

OLGA SITARZ

Uniwersytet Śląski

GŁOSA WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE
Z 13 GRUDNIA 2018 R., II AKA 179/18¹

Sąd Apelacyjny w Szczecinie w dniu 13 grudnia 2018 r. rozpoznał apelację obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie. Sąd Apelacyjny w Szczecinie, wychodząc poza granice apelacji, zmienił wyrok skazujący w ten sposób, że uznał oskarżonego winnego czynu stanowiącego przestępstwo średniego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 1 k.k.) i za to wymierzył mu karę czterech lat pozbawienia wolności. Pierwotnie – wyrokiem SO w Koszalinie – oskarżony ten został uznany za winnego usiłowania zabójstwa i spowodowania uszczerbku na zdrowiu, tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, pomimo braku takiego zarzutu w apelacji obrońcy, uznał, że zachowanie oskarżonego stanowi realizację przesłanek tzw. czynnego żalu, konsekwencją którego jest niepodleganie karze. W ustalonym bowiem stanie faktycznym przyjęto, że oskarżony W.W., w dniu 22 października 2017 r. w rejonie lasu charzyńskiego, działając z zamiarem bezpośrednim, usiłował pozbawić życia swoją żonę M.W. poprzez oddanie z bliskiej odległości do niej dwóch strzałów z broni palnej kaliber 9 mm, z których pierwszy był niecelny, a drugi trafił ją w tył szyi, powodując obrażenia w postaci złamań wieloodłamowych wyrostków kolczystych kręgow szyjnych II i III, złamania łuku kręgu szyjnego IV, złamań łuku i wyrostka poprzecznego lewego

¹ «Lex» nr 2668150.

kręgu szyjnego V, złamań wyrostków poprzecznych lewych kręgów VI szyjnego i I piersiowego, złamań wieloodłamowych odcinków tylnych żeber II, III i IV lewych, złamania łopatki lewej, stłuczenia i drobnych rozerwań mięszu segmentów 1 i 2 płata górnego płuca lewego z niewielkim krwiakiem lewej jamy opłucnej, stanowiące naruszenie czynności narządów jej ciała oraz rozstrój zdrowia na okres powyżej siedmiu dni, przy czym do skutku w postaci śmierci M.W. nie doszło z uwagi na udzieloną jej pomoc medyczną. Wspomniana zaś pomoc medyczna została udzielona na skutek działań podjętych przez oskarżonego, który po oddaniu strzałów odjechał, jednak po pewnym czasie wrócił i zawiózł ranną żonę do szpitala. I chociaż sama rana nie zagrażała bezpośrednio życiu, to jednak (jak wynika z opinii biegłego), gdyby ranną zostawiono w lesie, po ciemku, mogłaby w wyniku wykrwawienia się bądź przemieszczania się odłamków kostnych spowodowanych postrzałem doznać cięższych niż faktyczne obrażeń, a nawet mogłaby utracić życie nie tylko z doznanych obrażeń, lecz także panujących warunków.

W tym stanie faktycznym, słusznie Sąd Apelacyjny przyjął, że przy karnoprawnej ocenie czynu oskarżonego należy zastosować przepis art. 15 § 1 k.k. W pełni więc aprobując to rozstrzygnięcie, pochylić się należy nad niektórymi tezami przedstawionymi w uzasadnieniu. W ślad za rozważaniami SA, podjąć należy trzy zasadnicze wątki odnoszące się do instrumentu, zwanego w języku prawniczym czynnym żalem². Podkreślić jednak należy, że chociaż to ustalony stan faktyczny stał się podstawą orzeczenia, to SA do kwestii prawnych podchodzi dwojako, przyjmując za podstawę pewnych rozważań różne alternatywne wersje

² Na boku należy pozostawić rozważania na temat zakresu tej nazwy, przyjmując, że obejmuje ona zasadniczo przeddokonaniowe zachowania skutkujące brakiem dokonania oraz podokonaniowe skutkujące zapobieżeniem naruszenia dobra prawnego lub naprawieniem szkody oraz denuncjacji; por. szerzej O. SITARZ, *Karnoprawne konsekwencje różnych postaci czynnego żalu okazanego przez sprawcę przestępstwa lub wykroczenia*, [w:] *Racjonalna reakcja karna na czyny zabronione w systemie prawa*, red. P. GÓRALSKI, A. MUSZYŃSKA, Wrocław 2019, s. 289-302. Brak jest bowiem merytorycznego uzasadnienia (nie wspominając o normatywnym) dla ograniczenia tego zakresu, jak to czyni np. B.J. STEFAŃSKA, *Czynny żal w prawie karnym. Podstawowe pojęcia*, «Prokuratura i Prawo» 23.9/2017. Pamiętać jednak należy, że ostatecznie jest to kwestia konwencji językowej i ma trzeciorzędne znaczenie.

stanu faktycznego. Stąd też podejmowane zagadnienia pozornie wykluczają się, tak jak wyklucza się w jednym stanie faktycznym odstąpienie od usiłowania i zapobieżenie skutkowi. Ponieważ jednak celem niniejszego opracowania jest doprecyzowanie i wykładnia pewnych pojęć normatywnych, dlatego też ostateczne przesądzenie stanu faktycznego nie jest rzeczą tak istotną.

Zacząć należy od konstatacji Sądu Apelacyjnego, która – z woli LEX-a – stała się tezą całego orzeczenia. Jak zauważył sąd II instancji: „z treści art. 15 § 1 kk nie wynika warunek podjęcia natychmiastowej akcji zmierzającej do zapobieżenia powstaniu skutku. Sprawca może działać nawet z dużym odstępem czasowym od ukończenia usiłowania”.

Nie ma wątpliwości, że teza ta jest słuszna, choć jej lakoniczność może budzić pewien niedosyt. Oczywiście uzasadnienie wyroku sądu apelacyjnego to nie miejsce na pogłębione rozważania. Warto jednak, chociażby w głosie, kilka kwestii podkreślić i doprecyzować. Przede wszystkim warto zadać pytanie, co to znaczy „duży odstęp czasowy” i czy można wytyczyć jego granicę. Jest to o tyle istotne, że ton wypowiedzi SA sugeruje pewną ekstraordynaryjną sytuację (poprzez użycie partykuły „nawet”). Truizmem mogłoby wydawać się twierdzenie, że przepis art. 15 § 1 k.k. cezury czasowej nie wskazuje. Tak jednak nie jest. Przepis ten wyraźnie moment końcowy podjęcia przeciwakcji skutkującej bezkarnością wskazuje – jest nim moment wystąpienia skutku. Zatem tak długo – w przypadku przestępstw materialnych (w świetle obecnego brzmienia przepisu) – jak skutek nie nastąpił, możliwe jest prawnie relewantne zachowanie sprawcy polegające na przerwaniu związku przyczynowo-skutkowego. Jeśli między zachowaniem sprawcy a skutkiem, stanowiącym znamię czynu zabronionego, mija kilka dni, miesiące czy lat, to cały ten okres sprawca „ma do dyspozycji”. Jednak kwestia jest nieco bardziej skomplikowana, gdyż nie jest to jedyna cezura czasowa, ograniczająca dostępność bezkarności przewidzianej w art. 15 § 1 k.k. Inną bowiem cezurą czasową jest zapobieżenie skutkowi przez osobę trzecią. Ta reguła, chociaż nie jest wspomniana już bezpośrednio w treści przepisu art. 15 § 1 k.k., to jednak również z brzmienia przywołanego przepisu wynika. Skoro bowiem skutek nastąpić nie może – w wyniku interwencji osoby trzeciej – trudno mówić o zapobieżeniu.

Na tym tle pojawiło się w polskim piśmiennictwie dosyć oryginalne zapatrywanie. Zdaniem Katarzyny Tkaczyk, w sytuacji, kiedy osoba trzecia bez wiedzy sprawcy zapobiega skutkowi, a z podjętych przez sprawcę – niezależnie od działań osoby trzeciej – czynności można wywnioskować, że są one właściwe w danych okolicznościach do zapobieżenia wystąpienia skutku, można uznać taką postawę za skuteczny czynny żal. Nie można – wyjaśnia dalej autorka – „karać” sprawcy za to, że osoba trzecia wyprzedziła go w podjęciu czynności zapobiegających wystąpieniu negatywnego następstwa³. Z takim poglądem jednak trudno się zgodzić. Kara wymierzona sprawcy jest karą za usiłowanie, a brak możliwości zastosowania przepisu art. 15 § 1 k.k. nie jest karą za działania osób trzecich, ale jedynie konsekwencją opieszałości sprawcy. Warto w tym miejscu przypomnieć o szczególnym uzasadnieniu instytucji czynnego żalu połączonego z bezkarnością. To względy opłacalności społecznej sprawiają, że oferujemy sprawcy bezkarność za nienaruszenie dobra prawnego. Aktualność tej oferty upada, gdy z innych przyczyn określonego dobru prawnemu niebezpieczeństwo naruszenia już nie grozi. I to sprawca musi ponosić ryzyko, że nie zdąży „własnoręcznie” (tzn. z własnej inicjatywy, chociaż niekoniecznie samodzielnie) zapobiec skutkowi lub poprosić o pomoc.

Drugie zagadnienie, wymagające już pewnego sprostowania, stanowi – błędnie przyjęty przez Sąd Apelacyjny – mechanizm *analogii legis* przepisu art. 15 § 1 k.k. w przypadku „skutku, który nie zagraża”. Organ ten, analizując sytuację alternatywną – stan pokrzywdzonej nie wymagał pilnej interwencji medycznej, ponieważ rana nie zagrażała życiu – i przywołując orzecznictwo SN oraz stanowisko doktryny, argumentował: „Sąd Najwyższy przyjął, że decydujący jest moment subiektywny, a skoro tak, to należy przyjąć, iż można również zapobiec skutkowi, w znaczeniu art. 15 § 1 kk, który w rzeczywistości nie zagraża (zob. A. Zoll, w: Komentarz do art. 15 Kodeksu karnego, Stan prawny: 2016.08.01 Lex Online). Zatem, gdyby nawet sprawca nie wiedział i nie mógł wiedzieć, jaki jest rzeczywisty stan pokrzywdzonego i wezwanie

³ K. TKACZYK, *Instytucja czynnego żalu w prawie karnym w ujęciu porównawczym*, Przemysł 2008, s. 163-164.

pomocy lekarskiej było właściwym sposobem działania osoby, która już nie chce, aby poprzednio zamierzony skutek nastąpił, to i w tym wypadku zastosowanie art. 15 § 1 jest możliwe na podstawie *analogii legis* (zob. tak A. Wąsek, w: Kodeks karny komentarz, t. 1, s. 217). Gdyby zatem przyjąć, iż Sąd pierwszej instancji prawidłowo za pokrzywdzoną uznał, że oskarżony nie wiedział, jakie skutki spowodował i czy żonie rzeczywiście groziła śmierć, to i tak niezastosowanie w tym przypadku art. 15 § 1 kk należało uznać za obrazę tego przepisu”.

Słusznie Sąd Apelacyjny przyjął, że w tak zmodyfikowanym stanie faktycznym również należałoby zastosować przepis art. 15 § 1 k.k., skutkujący bezkarnością. Gdyby jednak przyjąć tok rozumowania zaproponowany przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, niesłuchanie trudno byłoby wyjaśnić, dlaczego w przypadku skutecznej interwencji osoby trzeciej, zapobiegającej skutkowi, nie ma zastosowania przepis art. 15 § 1 k.k. (nawet jeśli sprawca miał zamiar podjąć przeciwalkę, ale nie zdążył), natomiast w przypadku braku rzeczywistego zagrożenia dla dobra prawnego i podjęcia *de facto* pozornej przeciwalki przez sprawcę przepis ten ma zastosowanie. Warto bowiem zauważyć, że w obu przypadkach skutek nie mógł nastąpić i w obu – sprawca porzucił zamiar spowodowania skutku, podejmując zamiar jego zapobieżeniu.

A uzasadnienie stosowania przepisu art. 15 § 1 k.k. jest bardzo proste i nie wymaga sięgania po wnioskowanie *per analogiam*, które samo w sobie jest niepokojącą techniką wykładniczą w prawie karnym, nawet, gdy jest stosowana na korzyść oskarżonego. To prawda, w literaturze przedmiotu analogia taka (na korzyść oskarżonego) uznawana jest za dopuszczalną. Problem jednak leży w tym, że sąd nie ma obowiązku stosowania analogii, w przeciwieństwie do obowiązku stosowania prawa pozytywnego. W konsekwencji z jednej strony znika więc pewność prawa, z drugiej – równość wobec prawa, w sytuacji gdy w dwóch podobnych przypadkach jeden sąd skorzysta z wnioskowania *per analogiam*, inny – nie.

Podstawą bowiem zastosowania przepisu art. 15 § 1 k.k. jest pierwsza, z wymienionych w tym przepisie, przesłanek bezkarności. Sprawca nie podlega bowiem karze, ponieważ odstąpił od dokonania czynu. Owo odstąpienie sprawca demonstruje poprzez brak powtórzenia swojego

zachowania, które dotychczas nie spowodowało skutku (lub nie podejmując innego zachowania – skuteczniejszego). W sprawie rozpoznawanej przez SA w Szczecinie, przepis art. 15 § 1 k.k. miałby zastosowanie (w alternatywnie przyjętym stanie faktycznym), ponieważ mąż, po powrocie do lasu, gdyby kontynuował swój pierwotny zamiar zabójstwa, strzeliłby do żony po raz trzeci. Mając jednak taką możliwość, odstąpił od pierwotnego zamiaru. Zawieszenie żony do szpitala (gdyby okazało się, że nie byłoby niezbędne dla ratowania życia) należałoby potraktować jako demonstrację odstąpienia od zamiaru zabójstwa (choć demonstracja taka, w świetle przepisu art. 15 § 1 k.k., nie jest konieczna).

Opór judykatury, a także doktryny wobec przyjęcia, że w tego typu sytuacjach mamy do czynienia z odstąpieniem od dokonania, wynika z błędnej, ale wielokrotnie powtarzanej tezy o powiązaniu usiłowania ukończonego i nieukończonego z formą czynnego żalu. Ten błąd powtórzył i SA w Szczecinie, pisząc: „Ale zauważyć w tym miejscu również należy, iż w piśmiennictwie przyjmuje się (zob. A. Zoll, jw.), iż art. 15 § 1 kk powinien mieć zastosowanie do wypadku, gdy sprawca ukończył usiłowanie, ale skutek nie może nastąpić z przyczyn obiektywnych, co uniemożliwia sprawcy zapobieżenie jego wystąpieniu (tzw. przestępstwo chybione). Sprawca np. w zamiarze zabicia drugiej osoby strzelił do niej i chybił. Postuluje się w takim przypadku zbadać zamiar sprawcy po ukończeniu usiłowania. Jeżeli z jego zachowania (np. braku powtórzenia zamachu, mimo oczywistej możliwości uczynienia tego i dogodnej sytuacji – a tak przecież było w przypadku W.W.) wynika, że sprawca odstąpił od zamiaru popełnienia przestępstwa, to należy w drodze analogii stosować art. 15 § 1 kk. Rozwiązanie odrzucające taką możliwość i przyjmujące w takich wypadkach karalność za usiłowanie prowadziłoby do tego, że ten kto ranił i uratował życie, jest w lepszej sytuacji od tego, który chybił i odstąpił dobrowolnie od zamiaru zabicia i jeszcze będąc w błędzie, starał się pomóc ofierze. Podobne postąpienie proponuje się, jeśli sprawca usiłowania nieudolnego podjął starania celem niedopuszczenia do nastąpienia skutku, działając nadal w przekonaniu, że jego dotychczasowe zachowanie, bez podjęcia przeciwalkcji, doprowadzi do powstania skutku (por. np. W. Wolter, Nauka o przestępstwie PWN, W-wa 1973, s. 284)”.

W literaturze zazwyczaj, zresztą całkiem zasadnie, treść przepisu art. 15 k.k. utożsamia się z przesłankami uzyskania bezkarności. Równocześnie jednak, bardzo często, ich rodzaj uzależnia się od tego, czy usiłowanie – uwzględniając jego aspekt dynamiczny⁴ – jest ukończone czy nieukończone⁵. Zbigniew Kubec, twierdzi, że to w związku z poważnymi trudnościami z ustaleniem momentu, do którego odstępienie od usiłowania jest możliwe, dla ułatwienia w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się podział na usiłowanie nieukończone (niezpełne, zata-mowane) i ukończone (zpełne)⁶. Łukasz Pohl pisze wręcz, że „podział na usiłowanie ukończone i nieukończone czerpie swoje uzasadnienie z unormowania zawartego w art. 15 § 1”⁷, a Jacek Giezek formułuje pogląd, że „prawnokarnie relewantny ze względu na treść art. 15 jest podział usiłowania na ukończone i nieukończone”⁸. Stąd też pojawia się nawet w monografiach podział zagadnień w oparciu o powyższy schemat⁹, podział – w kontekście analizy dogmatycznej – całkowicie chybiony, skoro – jak utrzymuje się w doktrynie – przy usiłowaniu ukończonym możliwe jest tylko zapobieżenie wystąpieniu skutku, przy usiłowaniu nieukończonym zarówno odstępienie od dokonania, jak i zapobieżenie. W innym miejscu szerzej kwestie te szczegółowo analizowałam¹⁰, warto jednak przypomnieć pytanie Stanisława Śliwińskiego, które ilustruje problemy interpretacyjne związane ze wspomnianym

⁴ D. GAJDUS, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 85.

⁵ Por. przykładowo: A. ZOLL, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. ZOLL, I, Warszawa 2012, s. 270; M. MOZGAWA, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. MOZGAWA, Warszawa 2012, s. 55; A. LISZEWSKA, [w:] *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. System prawa karnego*, III, red. R. DĘBSKI, Warszawa 2013, s. 782.

⁶ Z. KUBEC, *Kilka uwag na temat odstępienia od usiłowania*, «Państwo i Prawo» 24.3/1969, s. 564.

⁷ Ł. POHL, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 205.

⁸ J. GIEZEK, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. BOJARSKI, Warszawa 2012, s. 239.

⁹ K. TKACZYK, *op. cit.*

¹⁰ O. SITARZ, *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015, s. 336-344.

podziałem usiłowania: kiedy należy uznać usiłowanie za zakończone¹¹. Czy ocena powinna opierać się na przesłankach podmiotowych, czy przedmiotowych? W piśmiennictwie ponadto wielokrotnie wskazuje się na brak możliwości powołania się na czynny żal przy ukończonym „niepowtórzonym” usiłowaniu¹², co pociąga za sobą konieczność wprowadzenia do podziału pojęcia usiłowania (ukończonego) chybionego¹³ lub właśnie stosowanie wykładni – na korzyść oskarżonego – *per analogiam*¹⁴. Zgłaszane były nawet propozycje *de lege ferenda*, aby wobec sprawcy, który po oddaniu pierwszego chybionego strzału dobrowolnie zaniechał oddania dalszych strzałów, stosowano nadzwyczajne złagodzenie kary¹⁵.

Analiza historycznych tekstów prawnych i prawniczych¹⁶ pozwala na sformułowanie tezy, że rozróżnienie usiłowania na niezakończone i zakończone jest uzasadnione historycznie, ale nie ma już dzisiaj znaczenia, odpadły bowiem przesłanki ówczesnego różnicowania, a nie pojawiły się nowe¹⁷. Śladem tego typu myślenia jest dawny podział na odstąpienie

¹¹ S. ŚLIWIŃSKI, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 308.

¹² Zdaniem np. D. Gajdus z istoty dobrowolnego odstąpienia wynika, że nieodłączną jego cechą jest świadomość faktycznej możliwości kontynuowania przestępczej działalności i dokonania przestępstwa, a taka świadomość możliwa jest tylko przy usiłowaniu nieukończonym – D. GAJDUS, *op. cit.*, s. 86. Por. też G. REJMAN, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8-31 KK. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 298-299, oraz paradoksy wskazane przez Z. KUBEC, *op. cit.*, s. 565.

¹³ Por. np. K. WIAK, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK, Warszawa 2012, s. 151.

¹⁴ A. ZOLL, *op. cit.*, s. 276-277.

¹⁵ Z. KUBEC, *op. cit.*, s. 565.

¹⁶ Por. przykładowo: E. KRZYMUSKI, *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw*, Warszawa 1884, s. 120, 135-135; J. MAKAREWICZ, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2009, s. 446-449. Szerzej: O. SITARZ, *Czynny żal...*, s. 342-344.

¹⁷ Podział na usiłowanie zakończone i niezakończone może mieć sens nie ze względu na czynny żal, ale ewentualnie na ocenę „naganności” zachowania sprawcy przy karnoprawnej ocenie samego usiłowania.

od czynu i zapobieżenie skutkowi, z których tylko ten ostatni był/jest uznawany za właściwy czynny żal¹⁸.

Jednak postacię skutecznego czynnego żalu, opisane w treści art. 15 § 1 k.k., nie są zróżnicowane na podstawie dwóch postaci usiłowania (niezakończono i zakończono), ale według wymogów stawianych sprawcy – stąd, w przepisie art. 15 § 1 k.k., mamy dwie postaci skutecznego czynnego żalu, odnoszącego się do usiłowania:

- odstąpienie od dokonania – gdy dla niewystąpienia przestępnego skutku (lub mówiąc ogólniej, dla braku dokonania) wystarczy poniechanie pochodzącego przestępstwa – zakończył się kauzalny ciąg zdarzeń, który sprawca swoim zachowaniem uruchomił (przestępstwa z działania) lub którego nie uruchomił, ale miał obowiązek go zakończyć (przestępstwa z zaniechania);
- zapobieżenie skutkowi – od sprawcy wymagamy więcej niż tylko poniechanie zamiaru, ponieważ kauzalny ciąg zdarzeń jeszcze „trwa” i sprawca musi go przerwać przeciwnością¹⁹ (gdy sam go zapoczątkował – przestępstwa z działania) lub akcją (gdy co prawda go nie zapoczątkował, ale ma obowiązek przerwać – przestępstwa z zaniechania).

Ponadto, na tle regulacji całego prawa karnego teoretycznie wyróżnić można jeszcze jedną, trzecią postać czynnego żalu – „kwalifikowany” czynny żal. Ma on miejsce wtedy, gdy ustawodawca stawia inne, dodatkowe wymagania; przykładowo: poniechanie dalszej działalności wraz z ujawnieniem wobec organów powołanych do ścigania przestępstw

¹⁸ Por. B.J. STEFAŃSKA, *op. cit.*, s. 159-160. Warto jednak zauważyć, że wśród komentatorów rzymskich, gdzie nie znano spójnej koncepcji czynnego żalu, na określenie sytuacji, gdy dochodziło do zaniechania popełnienia przestępstwa lub prób usunięcia skutków już dokonanego czynu, stosowano najczęściej jedno wspólne określenie – *paenitentia*; P. KUBIAK, *Czynny żal jako okoliczność łagodząca odpowiedzialność sprawcy w świetle pism jurystów oraz retorów*, «Studia Prawnoustrojowe» 15.27/2015, s. 12.

¹⁹ Jak określa taką przeciwność D. Gajdus, przywołując dawne orzecznictwo SN, „czynność uruchamiająca siły przyrody” (choć łączy ją wyłącznie z usiłowaniem ukończonym) – D. GAJDUS, *op. cit.*, s. 95. J. Makarewicz używał sformułowania „środki paraliżujące przyczynowość działania” – J. MAKAREWICZ, *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1932, s. 85.

wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu (przykładowo przepis art. 131 k.k.)²⁰.

Zatem, punktem wyjścia oceny możliwości zastosowania wobec sprawcy przepisu art. 15 § 1 k.k. nie może być ustalanie, o jaką postać usiłowania w danym przypadku chodzi (nieukończone czy też ukończone). Podobnie, nieuzasadnione jest twierdzenie, że warunki przedmiotowe czynnego żalu zależą od stopnia realizacji przez sprawcę znamion czynu zabronionego²¹. W postępowaniu dowodowym ustalić należy, czy między dobrowolnym zachowaniem sprawcy a brakiem dokonania istnieje związek przyczynowo-skutkowy. Nie sposób tu i teraz oczywiście ostatecznie rozstrzygnąć (a przede wszystkim w pełni uzasadnić), czy pod rozwagę należy wziąć ekwiwalentny związek przyczynowo-skutkowy, a dobrowolność będzie elementem ograniczającym, czy być może – i ku takiemu rozwiązaniu się skłaniam – raczej chodzić będzie o swoistą „odwrotność” obiektywnego przypisania skutku – tzn. sprawca obniża poziom niebezpieczeństwa lub całkowicie go niweluje. Niemniej stwierdzenie istnienia takiego związku – od strony przedmiotowej – jest warunkiem wystarczającym do zastosowania dobrodziejstwa przewidzianego w treści art. 15 § 1 k.k.

Na zakończenie niniejszej glosy jeszcze jeden element omawianego wyroku chciałabym poddać krytycznej analizie. Publikacja orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, modyfikującego wyrok sądu pierwszej instancji, pozwala bowiem także na obserwację mechanizmu wymiaru kary przy czynnym żalu związanym z tzw. usiłowaniem kwalifikowanym. Sąd ten ostatecznie przyjął, że oskarżony, ratując żonie życie, spowodował tzw. średni uszczerbek na zdrowiu (art. 157 § 1 k.k.) i wymierzył mu karę czterech lat pozbawienia wolności. Mając na uwadze, że czyn przewidziany w przepisie art. 157 § 1 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do lat pięciu, kara orzeczona w niniejszej sprawie jest karą niezwykle surową, zbliżoną do górnej granicy ustawowego zagrożenia. Równocześnie zauważyć należy, że

²⁰ Przy czym konstrukcja tego przepisu budzi ogromne wątpliwości; por. szerzej O. SITARZ, *Czynny żal...*, s. 364-365.

²¹ J. RAGLEWSKI, *Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu*, «Prokuratura i Prawo» 3.3/1997, s. 37.

w roku 2017 karę w granicach 3-5 lat pozbawienia wolności za przestępstwa z art. 156-157a k.k. orzeczono tylko 72 razy, na 6662 skazań za te czyny²², co stanowi 1,08% skazań. A przy tym należy mocno podkreślić, że w grupie tych przestępstw jest przepis art. 156 § 1 k.k., gdzie zagrożenie karą pozbawienia wolności (w 2017 r.) wynosiło od roku do lat 10, co zdecydowanie wpłynąć musiało na statystykę skazań. Innymi słowy, kara orzeczona przez SA w analizowanej sprawie jest – na tle innych skazań za tego typu przestępstwa – karą nieprzeciętnie surową.

Nie ma w polskiej doktrynie sporów co do tego, że przepis art. 15 § 1 k.k. uchyla karalność wyłącznie za usiłowane przestępstwo. Jeżeli jednak sprawca, usiłując dokonać zamierzonego przestępstwa, zamiaru tego nie zrealizował, ale dokonał innego przestępstwa, a zachodzi przypadek (rzeczywistego) usiłowania kwalifikowanego, wtedy musi on ponieść odpowiedzialność karną za to dokonanie. Problem dyrektyw wymiaru kary przy tzw. usiłowaniu kwalifikowanym jako rezultatu czynnego żalu nie był nigdzie szerzej poruszany. Jak się wydaje, sądy (i doktryna) zgodnie przyjmują, że wobec braku jakiejś szczególnej dyrektywy w tym względzie zastosowanie będą miały zasady ogólne wynikające z treści przepisu art. 53 k.k. Odnotować zatem tylko można nieliczne orzeczenia, w których sądy nieco szerzej wypowiadają się (w uzasadnieniu) na temat wysokości wymierzonej kary w takim wypadku. I tak SA w Katowicach zauważył, że: „Słusznie też sąd I instancji nie przeceniał wskazywanych w środku odwoławczym przez obrońcę takich okoliczności, jak zachowanie po popełnieniu czynu, zapobieżenie skutkom swojego działania poprzez udzielenie pomocy pokrzywdzonej i wezwanie Policji, gdyż te elementy działania wzięte zostały pod uwagę jako składowe czynnego żalu, dającego w oparciu o przepis art. 15 § 1 k.k. podstawę do niekaralności oskarżonego za usiłowanie zabójstwa i w związku z tymi samymi faktami oskarżony nie powinien być premiowany niejako podwójnie”²³. W innej sprawie, w związku ze skutecznym czynnym żalem przy usiłowaniu zabójstwa, sąd wymierzył za czyn z art. 156 § 1

²² *Statystyka sądowa. Prawomocne osadzenia osób dorosłych 2013-2017*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/> (dostęp: 29 września 2019 r.).

²³ Wyrok SA w Katowicach z 22 listopada 2012 r., II AKa 464/12, «Lex» nr 1236458.

k.k. z 1969 r. karę czterech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności²⁴ (przy maksymalnym zagrożeniu za ten czyn – pięć lat).

Postawić można zatem tezę, że w takim układzie faktyczno-prawno-procesowym istnieje silna pokusa, aby w imię ogólnej idei sprawiedliwości dokonanie (w ramach tzw. usiłowania kwalifikowanego), jako jedyny fragment czynu sprawcy, za który można zastosować karnoprawną reakcję, „wzięło” na siebie odium związane z usiłowaniem czynu (bezkarnym na skutek czynnego żalu) o większym ciężarze gatunkowym. Za przykład niech posłużą dwa wyroki SN odnoszące się do tej kwestii. W pierwszym z nich²⁵ sąd skonstatował, że wymierzając oskarżonemu Adamowi M. karę 10 lat pozbawienia wolności, a więc w rozmiarze maksimum ustawowego zagrożenia z art. 155 § 1 k.k. z 1969 r., miał na uwadze nagromadzenie okoliczności obciążających. Równocześnie, zdaniem najwyższej instancji, brak było istotniejszych okoliczności łagodzących, ponieważ do takich nie można zaliczyć skruchy oskarżonego, jako że skrucha ta dotyczyć może tylko tego, co już poczytano na jego korzyść, stosując art. 13 § 1²⁶. W drugiej sprawie, dotyczącej sprawcy, który w zamiarze ewentualnym zabicia pokrzywdzonego uderzył go w głowę siekierą, jednak zamierzonego skutku nie osiągnął, gdyż bezpośrednio po zadaniu ciosu wezwał pogotowie ratunkowe, wymierzając karę na podstawie art. 155 § 1 pkt 2 d.k.k., SN „uznał, że nie zachodzi już potrzeba sięgania do nadzwyczajnego złagodzenia kary. [...] Nie pomijając bowiem tego, że oskarżony działał w pewnym rozdrażnieniu, wywołanym niewłaściwym zachowaniem pokrzywdzonego w mieszkaniu oskarżonego, a także tego, że jego poczytalność była w znacznym stopniu ograniczona, nie można było nie dostrzec dużego napięcia złej woli (w pierwszej fazie zdarzenia), przejawiającego się w niezwykle bru-

²⁴ Np. wyrok SN z 17 marca 1975 r., V KR 411/74, «OSP» 21.3/1977, poz. 58.

²⁵ Dotyczącego sprawcy działającego w zamiarze pozbawienia życia byłej żony, który zadał jej cios nożem w plecy, lecz zamierzonego skutku nie osiągnął wobec pomocy lekarskiej udzielonej jej na skutek wezwania pogotowia przez oskarżonego, a czyn sprawcy ostatecznie spowodował u niej ranę kłutą klatki piersiowej drążącą do jamy brzusznej z uszkodzeniem opłucnej, przepony i śledziony.

²⁶ Wyrok SN z 8 października 1975 r., V KR 180/75, «OSP» 20.11/1976, «Lex» nr 20874.

talnym i nieadekwatnym do przyczyny zaatakowania pokrzywdzonego siekierą w głowę i w używaniu pod jego adresem wulgarnych słów, i to nawet jeszcze wówczas, gdy wzywał dlań pomocy za pośrednictwem portiera. Oceniając przeto w całości zachowanie się oskarżonego i występujące w sprawie okoliczności zarówno obciążające, jak i łagodzące, Sąd Najwyższy uznał, że słuszną i współmierną do wagi popełnionego przestępstwa i odpowiadającą wszystkim dyrektywom wymiaru kary określonym w art. 50 k.k. będzie kara 3 lat pozbawienia wolności, i dlatego orzekł jak w wyroku [...]”²⁷. Czytając tego rodzaju uzasadnienie, musi rodzić się nieodparte wrażenie, że w ocenie czynu dokonanego zawarte zostały elementy (zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe) czynu usiłowanego, z mocy prawa przecież bezkarnego.

Wydaje się, że na kwestię dokonania w ramach usiłowania kwalifikowanego w efekcie czynnego żalu należy spojrzeć zupełnie inaczej. Przede wszystkim zauważyć należy, że dokonanie – naruszenie innego dobra niż pierwotnie zamierzonego – jest rezultatem podjęcia decyzji o odwróconym wektorze (kierunku). Zamiar ewentualny (jeśli nie bezpośredni), którym sprawca obejmował inne skutki/naruszenia, towarzyszył mu w chwili czynu – mając zamiar zabicia pokrzywdzonego, co najmniej godził się na spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Zmiana zamiaru, o którym mówimy w przypadku czynnego żalu, podkreślmy raz jeszcze, konsekwencją którego jest dokonanie – naruszenie innego dobra, dotyczy również i tego „ubocznego skutku”. Sprawca z podanego wyżej przykładu nie ma już zamiaru pozbawić życia pokrzywdzonego i nie ma zamiaru spowodowania uszczerbku na zdrowiu. To prawda w stosunku do dobra objętego pierwotnym zamiarem, zmiana zamiaru nastąpiła w trakcie czynu, w stosunku do dobra „ubocznego” (częstokroć) już po czynie, zatem dla bytu tak popełnionego przestępstwa ma irrelevantne znaczenie, ale zmiana ta powinna mieć istotne znaczenie dla wymiaru kary. Wydaje się, że czymś innym (jakościowo) jest sytuacja, gdy sprawca powoduje określoną szkodę umyślnie, działając w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym, a motywacja lub pobudka leżąca u ich podłoża jest naganna, co może uzasadniać wymiar kary w górnych granicach

²⁷ Wyrok SN z 8 września 1988 r., II KR 205/88, «OSNKW» 55.1/1989, «Lex» nr 20333.

ustawowego zagrożenia (gdy pozostałe okoliczności za tym przemawiają), czymś innym – gdy spowodowana szkoda jest owocem podjętej przeciwalkcji w ramach czynnego żalu. Oczywiście, za okazany czynny żal sprawca nie powinien być premiowany dwukrotnie, ale nie oznacza to, że skoro już usiłowanie premiowane jest bezkarnością, nie mają znaczenia dla karnoprawnej oceny okoliczności naruszenia określonego dobra. Tak jak jeden czyn może wywoływać wiele skutków czy – odrywając się od silnie nacechowanego szczególnym znaczeniem słowa „skutek” – następstw rzutujących na wymiar kary poprzez różnorodne faktory, tak jedna przeciwalkcja sprawcy wartościowana (oceniwana) może być również na wielu płaszczyznach. Ten przysłowiowy uszczerbek na zdrowiu ostatecznie wynikł z powodu nieudolności sprawcy, który zapobiegł śmierci pokrzywdzonego, ale nie potrafił już zapobiec uszczerbkowi na zdrowiu. Przyjąć więc chyba można, że starania, którymi wykazał się sprawca, są staraniami, o których wspomina ustawodawca w przepisie art. 15 § 2 k.k., otwierającymi możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przepis ten przewiduje odpowiedzialność za dokonanie, któremu sprawca nie zdołał zapobiec. Brzmienie powyższej regulacji (występowanie pojęć „zapobieżenie”, „starania”) oraz fakultatywność nadzwyczajnego złagodzenia kary (skutkująca poszerzeniem możliwości stopniowania dolegliwością kary) pozwalają na właściwą ocenę zachowań sprawcy i adekwatną karnoprawną ocenę. Przykładowo, jeśli sprawca, wykazując czynny żal – skuteczny co do dobra objętego pierwotnym zamiarem – miał możliwość równoczesnego zapobieżenia lub zminimalizowania szkody wyrządzonej dokonaniem, nie uczynił tego, uznać należy, że przesłanki określone w przepisie art. 15 § 2 nie zostały spełnione.

GŁOSA WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W SZCZECINIE Z 13 GRUDNIA
2018 R., II AKA 179/18

Streszczenie

Niniejsza publikacja stanowi głosę do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 13 grudnia 2018 r., który stwierdził, że z treści art. 15 § 1 k.k. nie wynika warunek podjęcia natychmiastowej akcji zmierzającej

do zapobieżenia powstaniu skutku. Zgadzając się z tak postawioną tezą, w publikacji podjęto próbę doprecyzowania przywołanego sformułowania. Ponadto krytycznie odniesiono się do problemu podziału usiłowania na ukończone i nieukończone oraz konsekwencji z takiego podziału wynikających. Odrębnym zagadnieniem poddanym analizie jest mechanizm wymiaru kary przy czynnym żalu powiązany z tzw. usiłowaniem kwalifikowanym.

A COMMENT ON THE VERDICT OF THE COURT OF APPEAL
FOR SZCZECIN OF 13 DECEMBER 2018, II AKA 179/18

Summary

This paper is a comment on the judgment of the Court of Appeal for Szczecin on 13 December 2018, which ruled that Art. 15 § 1 of the Polish Criminal Code does not give grounds making immediate action to prevent the occurrence of an effect a necessary condition. I concur with this judgment and attempt to clarify the wording of the relevant passage of the Criminal Code. I go on to present a criticism of distinctions made between completed and unfinished attempts, and the consequences which come of such distinctions. Another issue analyzed in this paper is the mechanism for the penalization of qualified attempts attended by “active regret.”

Słowa kluczowe: czynny żal; usiłowanie; usiłowanie ukończone i nieukończone.

Keywords: active regret; attempt; completed and incomplete attempt.

Literatura

GAJDUS D., *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984.

GIEZEK J., [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. BOJARSKI, Warszawa 2012, s. 237-252.

KRZYMUSKI E., *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw*, Warszawa 1884.

KUBEC Z., *Kilka uwag na temat odstąpienia od usiłowania*, «PiP» 24.3/1969, s. 559-567.

KUBIAK P., *Czynny żal jako okoliczność łagodząca odpowiedzialność sprawcy w świetle pism jurystów oraz retorów*, «Studia Prawnoustrojowe» 15.27/2015, s. 11-26.

LISZEWSKA A., [w:] *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności. System prawa karnego*, III, red. R. DĘBSKI, Warszawa 2013, s. 706-824.

MAKAREWICZ J., *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1932.

MAKAREWICZ J., *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2009.

MOZGAWA M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. MOZGAWA, Warszawa 2012, s. 70-81.

POHL Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.

RAGLEWSKI J., *Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu*, «Prokuratura i Prawo» 3.3/1997, s. 37-38.

REJMAN G., *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 8-31 KK. Komentarz*, Warszawa 2009.

SITARZ O., *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015.

SITARZ O., *Karnoprawne konsekwencje różnych postaci czynnego żalu okazanego przez sprawcę przestępstwa lub wykroczenia*, [w:] *Racjonalna reakcja karna na czyny zabronione w systemie prawa*, red. P. GÓRALSKI, A. MUSZYŃSKA, Wrocław 2019, s. 289-302.

STEFAŃSKA B.J., *Czynny żal w prawie karnym. Podstawowe pojęcia*, «Prokuratura i Prawo» 23.9/2017, s. 158-174.

ŚLIWIŃSKI S., *Prawo karne*, Warszawa 1946.

WIAK K., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK, Warszawa 2012, s. 165-221.

ZOLL A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. ZOLL, I, Warszawa 2012, s. 227-277.