

Szymon Tarapata

Dobrowolność w prawnokarnej konstrukcji czynnego żalu (zagadnienia wybrane)

1. Konstrukcja czynnego żalu, będąca instytucją wyłączającą karalność czynu zabronionego¹, stanowi w aktualnie obowiązującej ustawie karnej przedmiot wielu regulacji mających dość zróżnicowany charakter. Inaczej została ona bowiem ukształtowana w przypadku sprawstwa pojedynczego, odmiennie zaś w odniesieniu na przykład do karalnego przygotowania lub poszczególnych form przestępnego współdziałania. Nadto w części szczególnej Kodeksu karnego opisywane są autonomiczne przesłanki, od spełnienia których zależne jest zastosowanie czynnego żalu w odniesieniu do niektórych czynów zabronionych. Warto jednak w tym miejscu zastrzec, że – z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania – istotna dla dalszych rozważań będzie ta konstrukcja omawianej figury dogmatycznej, która z jednej strony dotyczy sprawstwa pojedynczego, z drugiej natomiast – została opisana w art. 15 § 1 k.k.², który stanowi, że nie podlega karze za usiłowanie ten, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Oczywiście jest jednak, że rozważania zaprezentowane w niniejszym tekście będą mogły zostać w odpowiednim zakresie wykorzystane także w toku interpretacji tych przepisów ustawy karnej, w których ustawodawca zawarł przesłankę dobrowolności (czyli np. w odniesieniu do art. 23 § 1 k.k.).

¹ Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 241; A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 302.

² Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2016, poz. 1137, tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

Czynny żal nie jest w polskim prawie karnym instytucją nową. Konstrukcja ta była już bowiem znana zarówno na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r.³, jak i 1969 r.⁴ Natomiast opisane w art. 15 § 1 k.k. przesłanki czynnego żalu są już od dawna przedmiotem intensywnego zainteresowania judykatury. Pomimo jednak faktu, że omawiana figura dogmatyczna jest z dużą częstotliwością wykorzystywana w praktyce wymiaru sprawiedliwości, to – jak dotąd – omawiane zagadnienie nie zostało w sposób kompletny opracowane w doktrynie⁵. Wniosek ten dotyczy przede wszystkim jednej z przesłanek czynnego żalu w postaci dobrowolności odstąpienia od dokonania czynu zabronionego lub zapobieżenia skutkowi. Bez ryzyka popełnienia większego błędu we wnioskowaniu można wręcz stwierdzić, że zasadniczo to ustalenie jej znaczenia jest najtrudniejsze dla interpretatora dokonującego wykładni art. 15 § 1 k.k. Trzeba jednak zaznaczyć, że problemy z interpretacją przesłanki dobrowolności nie mogą dziwić. Wynika to z faktu, iż gama stanów faktycznych, w których sprawca usiłowania odstępuje od dokonania czynu zabronionego lub zapobiega skutkowi, jest bardzo szeroka i zróżnicowana. W efekcie formułowanie ogólnych postulatów, które powinna spełniać przesłanka dobrowolności, znakomicie sprawdza się tylko w odniesieniu do pewnej grupy przypadków, prowadzi jednak często do trudnych

³ Rozporządzenie Prezydenta RP z dn. 11 VII 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.

⁴ Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.

⁵ Dotychczas rozważania dotyczące konstrukcji czynnego żalu przedstawiano w treści opracowań komentarzowych, podręcznikowych oraz artykułów, które miały charakter wyłącznie przyczynkowski. Zob. J. Raglewski, *Dobrowolne odstąpienie od czynu jako przesłanka instytucji czynnego żalu*, „Prokuratura i Prawo” 1997, z. 3, s. 43 i n.; J. Raglewski, *Okoliczności wyłączające albo ograniczające karalność*, w: *System prawa karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 720 i n.; G. Rejman, *W kwestii dobrowolnego odstąpienia od usiłowania*, „Nowe Prawo” 1969, z. 3, s. 436 i n.; W. Józwicki, *O pojmowaniu dobrowolności jako warunku czynnego żalu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 1, s. 87 i n.; R.A. Stefański, *Dobrowolne odstąpienie od usiłowania*, „Prokuratura i Prawo” 1996, z. 4, s. 111 i n.; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 241–243; A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 302 i n.; A. Wąsek, w: *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Art. 1-116*, red. O. Górniok, Gdańsk 2005, s. 224 i n. W literaturze istnieją również monografie dotyczące omawianej problematyki: D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984; J. Nowotny, *Dobrowolne zaniechanie czynu i czynny żal*, Lwów 1911; K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu w prawie karnym w ujęciu porównawczym*, Przemysł 2008; O. Sitarz, *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015. Chociaż wymienione publikacje są bardzo interesujące, jednak nie prezentują rozwiązań większości problemów związanych ze stosowaniem czynnego żalu.

do zaakceptowania konsekwencji w innych układach sytuacyjnych. Z tej też przyczyny w doktrynie niekiedy formułuje się tezę, że proces poszukiwania generalnych warunków charakteryzujących „dobrowolne odstąpienie od dokonania lub zapobiegnięcie skutkowi” musi być z góry skazany na niepowodzenie⁶. Podkreśla się bowiem, że kwestię spełnienia przesłanki dobrowolności należy badać w świetle niepowtarzalnych okoliczności pewnego zdarzenia⁷. Nie może więc dziwić, iż w orzecznictwie znaczenie wyrażenia dobrowolnego odstąpienia od dokonania lub zapobiegnięcia skutkowi ustala się *a casu ad casum*. Wyznaczanie treści omawianej przesłanki dokonuje się najczęściej wskutek stosowania wykładni operatywnej. Można zatem zaryzykować twierdzenie, że sposób rozumienia warunku dobrowolności nie jest narzucany przez ustawodawcę, lecz raczej przez sędziów stosujących prawo. Oczywiście tezy dotyczące wykładni omawianego fragmentu art. 15 § 1 k.k., przyjmowane przez sądy orzekające, są opierane na twierdzeniach prezentowanych przez dogmatyków prawa karnego. Poglądy przedstawicieli doktryny odnoszące się do przesłanki dobrowolności są natomiast dosyć zróżnicowane. Siłą więc rzeczy różnorodność ta musi się przenosić na grunt konkretnych rozstrzygnięć wydawanych w praktyce. Z tego też powodu dalsze wywody zdecydowano się poświęcić analizie (także krytycznej) niektórych tez prezentowanych w orzecznictwie i piśmiennictwie związanych z wykładnią przesłanki dobrowolności. Uwzględniając bowiem wypowiedzi teoretyków i praktyków, można szybko dojść do wniosku, że tak naprawdę nie wiadomo, jakie warunki muszą być spełnione, by sprawca czynu zabronionego dobrowolnie odstąpił od jego dokonania bądź zapobiegł skutkowi w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. (skoro nie wiemy, jak definiować przesłankę dobrowolności). Celowym jest więc podjęcie próby opracowania metody, która dla interpretatora tekstu prawnego może okazać się pomocna w perspektywie ustalania, czy w konkretnym przypadku odstąpienie przez sprawcę od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegnięcie skutkowi można uznać za dobrowolne, czy też pozbawione jest ono takiej cechy.

Przed przejściem do właściwych rozważań należy poczynić jeszcze jedno zastrzeżenie. Ściślej rzecz ujmując, niniejszy tekst nie dotyczy przypadków, w których stosuje się czynny żal wyłączający karalność w drodze analogii lub wykładni rozszerzającej. Nie będą więc poruszane kwestie związane ze stosowaniem konstrukcji opisanej w art. 15 § 1 k.k. w stosunku do instytucji usiłowania nieudolnego lub innych przypadków, w których sprawca

⁶ Zob. O. Sitarz, *Czynny...*, s. 396.

⁷ Zob. O. Sitarz, *Czynny...*, s. 396.

rezygnuje ze swego przestępnego zamiaru w momencie, kiedy dokonanie danego czynu zabronionego nie jest już możliwe. Kwestie te bowiem stanowią bardziej złożoną materię i powinny zostać szerzej poruszone w ramach odrębnego opracowania.

2. Istota przesłanki dobrowolności tłumaczona jest za pomocą dwóch podstawowych koncepcji: normatywnej oraz psychologicznej. Ta pierwsza cechuje się przekonaniem, że w toku badania istnienia warunków opisanych w art. 15 § 1 k.k. znaczenie ma między innymi ocena motywów i pobudek, którymi w chwili odstąpienia od dokonania lub zapobiegnięcia skutkowi kierował się napastnik. W tym ujęciu zasadnicze znaczenie ma „nie tylko to, czy zachowanie sprawcy nie było wymuszone przez okoliczności zewnętrzne, od niego niezależne, ale nadto czy motywy, które wpłynęły na tę decyzję, zasługują na aprobatę”⁸. Koncepcja ta ma jednak stosunkowo niewielu zwolenników w literaturze⁹. Jakkolwiek zdarza się, że aprobuje się ją w orzecznictwie, tym niemniej jest to tendencja zdecydowanie mniejszościowa¹⁰.

Zarówno w judykaturze, jak i piśmiennictwie aktualnie przewagę uzyskało stanowisko psychologiczne. Stosownie do niego charakter motywów i pobudek, którymi kierował się sprawca, usiłując popełnić przestępstwo i nie decydując się na dokonanie określonego czynu zabronionego lub zapobiegając skutkowi, nie ma żadnego znaczenia w perspektywie ustalania, czy na gruncie konkretnego stanu faktycznego zaistniała przesłanka dobrowolności¹¹.

⁸ J. Raglewski, *Dobrowolne...*, s. 40. Motywy te powinny zasługiwać na pozytywną ocenę moralną. Zob. Z. Papierkowski, *Glosa do wyroku SN z 14 IX 1967 r.*, *V KRN 599/67*, „Nowe Prawo” 1968, z. 7–8, s. 1235–1237; D. Gajdus, *Czynny...*, s. 60.

⁹ Zob. Z. Papierkowski, *Glosa...*, s. 1235–1237; M. Szerer, „Dobrowolne” *odstąpienie od usiłowania*, „Nowe Prawo” 1977, z. 5, s. 628–629.

¹⁰ Przykładowo w treści wyroku SA w Gdańsku z 7 XI 2012 r. (II AKa 373/12, LEX nr 1293194) wskazano, iż: „Dobrowolność zapobieżenia śmierci pokrzywdzonego, o której mowa w art. 15 § 1 k.k., powinna polegać na działaniu wynikającym wyłącznie z własnych refleksji i przeżyć psychicznych sprawcy, które nie wynikają z inicjatywy i postawy osób trzecich”.

¹¹ Zob. np. J. Nowotny, *Dobrowolne...*, s. 29; E. Szwedek, *Glosa do wyroku SN z 1 VII 1975 r.*, *III KR 367/74*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1976, z. 12, s. 551; G. Rejman, *W kwestii...*, s. 436 i n.; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 273; J. Giezek, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 133; J. Raglewski, *Dobrowolne...*, s. 43–44; J. Raglewski, *Okoliczności...*, s. 745–747; wyrok SN z 23 XI 2000 r., IV KKN 274/00, LEX nr 519605; wyrok SA w Krakowie z 24 VI 2004 r., II AKa 223/03, LEX nr 138075; wyrok SN z 12 XII 2006 r., WA 33/06, LEX nr 295625; wyrok SA w Krakowie z 25 X 2012 r., II AKa 169/12, LEX nr 1293417.

W ujęciu tym jednak, podobnie zresztą jak na gruncie podejścia normatywnego, wymagane jest, by:

według wyobrażenia sprawcy mógł on zrealizować zespół znamion czynu, wymagany do przypisania mu dokonania, nie chciał jednak doprowadzić do dokonania. Jeżeli zaś sprawca odstąpił od czynu na skutek okoliczności zewnętrznych, które w sposób decydujący wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności dokonania czynu, to odstąpienie nie jest dobrowolne (np. sprawca otwierający wytrychem drzwi do cudzego mieszkania usłyszał w mieszkaniu szmery i wskutek tego odstępuje od włamania)¹².

Koncepcja psychologiczna wyróżnia się zaś brakiem możliwości wartościowania istniejących po stronie napastnika motywów odstąpienia od dokonania bądź zapobiegnięcia skutkowi. Została ona celnie ujęta w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 15 IV 2009 r.¹³. Stwierdzono w nim mianowicie, że dla ustalenia „dobrowolności odstąpienia od usiłowania nie ma znaczenia powód takiego zachowania. Sprawca nie musi zrozumieć naganności swego działania, wyrządzonej krzywdy itd., by dobrowolnie odstąpić od usiłowania. Praktyka sądowa ujawnia rozmaite motywacje takich postąpień, od najbardziej szlachetnych, przez moralnie obojętne aż po wątpliwe”.

Obydwa zaprezentowane powyżej podejścia cechują się też elementami wspólnymi. Zarówno do koncepcji normatywnej, jak i psychologicznej można bowiem odnieść pogląd wyrażony kiedyś w niemieckiej doktrynie prawnokarnej przez R. Franka, które to zapatrywanie zostało następnie recypowane na grunt polskiej doktryny prawa karnego. Autor ten sformułował tezę, iż odstąpienie od realizacji czynu zabronionego jest dobrowolne wtedy, gdy sprawca mówi: „Nie chcę osiągnąć celu, nawet jeśli mogę”, nie zaś wtedy, kiedy napastnik, opisując sytuację, w której się znalazł, musiałby rzec: „Nie mogę dojść do celu, nawet gdybym chciał”¹⁴. W tym kontekście podkreśla się, że:

Dobrowolność oznacza uczynienie czegoś z własnej nieprzymuszonej woli, bez nacisku motywacyjnego zewnętrznej sytuacji. Ustawa kieruje się w tym wypadku tylko względami kryminalnopolitycznymi, lepiej jest zachęcić sprawcę, dając mu zapewnienie niepodlegania karze, aby nie nastąpiło dokonanie prze-

¹² J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 68.

¹³ II AKa 45/09, LEX nr 527435.

¹⁴ A. Spotowski, *O odstąpieniu od usiłowania*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 6, s. 92. Zob. również S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 308.

stępstwa, niż nie dać mu tej szansy i karać za dokonanie czynu zabronionego. [...] Przy ustaleniu [...] dobrowolności może być istotny test, według którego można stwierdzić, czy sprawca miał realną możliwość dokonania przestępstwa bez istotnego ryzyka wykrycia i z tej możliwości skorzystać nie chciał (*quia non voluit* [...]), czy też odstąpił dlatego, że w danych warunkach nie mógł dokonać przestępstwa (*quia non potuit* [...]). Zapobieganie stwarza bardziej klarowne sytuacje pod kątem oceny jego dobrowolności, która zachodzi, gdy brak było nacisku zewnętrznej sytuacji, a więc gdy – realnie biorąc – sprawca mógł nie zapobiegać, a mimo to chciał zapobiec [podkreśl. moje – S.T.]¹⁵.

Można zaryzykować twierdzenie, że aktualnie trudno zaaprobować koncepcję psychologiczną w jej czystej postaci. Współcześnie nie czynią tego zresztą nawet zadeklarowani przeciwnicy ujęcia normatywnego, którym można zarzucić w tym zakresie brak konsekwencji w przekonaniach. Nie podzielają oni bowiem w całości założeń leżących u podstaw koncepcji psychologicznej. Uzasadniając tę tezę, warto odwołać się do przykładu. Chodzi tu mianowicie o przypadek syna, który – chcąc zabić za pomocą noża śpiącego w swym łóżku ojca – podchodzi w kierunku swego rodzica, szykując się do zadania mu ciosu. W pewnym momencie jednak stwierdza, że trzymany przez niego przedmiot ma tępe ostrze i łatwiej mu będzie dokonać owego czynu za pomocą pistoletu, lecz narzędziem takim aktualnie nie dysponuje. Dlatego też postanawia odstąpić od zadania ciosu, decydując się odłożyć zamach na czas późniejszy, czyli na dzień, w którym sprawca będzie już w posiadaniu broni palnej. W przeszłości niektórzy zwolennicy koncepcji psychologicznej traktowali tego typu zdarzenia jako przejawy dobrowolnego odstąpienia od dokonania czynu zabronionego, zakładając, że z perspektywy czynnego żalu nie są istotne motywy rezygnacji przez napastnika z realizacji przestępnego zamiaru. Przykładowo W. Wolter wskazywał, że nie wyklucza bezkarności to, że sprawca zaniechał zwieńczenia prawnokarnie relewantnego zachowania z tego powodu, że doszedł on do przekonania, iż w jakiejś późniejszej chwili dokonanie będzie łatwiejsze czy korzystniejsze¹⁶. Również K. Buchała traktował „odłożenie przestępstwa na inną okazję” jako przejaw dobrowolności odstąpienia od dokonania¹⁷. Tymczasem

¹⁵ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 366.

¹⁶ Zob. W. Wolter, *Nauka...*, s. 273.

¹⁷ Zob. K. Buchała, *Prawo...*, s. 366. Zob. również L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach oraz przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia Prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciw bezpieczeń-*

aktualnie optyka zwolenników koncepcji psychologicznej co do poruszonej w tym miejscu kwestii uległa zmianie. Obecnie nie mają oni bowiem wątpliwości co do tego, że o dobrowolności w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. nie może być mowy wtedy, gdy sprawca ze względów taktycznych decyduje się przenieść zamach na inny, bardziej dogodny dla niego termin¹⁸. Akceptacja tezy, że we wspomnianej sytuacji napastnik powinien zostać uwolniony od kary, musiałaby prowadzić do konieczności przyjęcia nieakceptowalnych z kryminalnopolitycznego punktu widzenia konsekwencji. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, kiedy to podmiot nie ponosiłby odpowiedzialności karnej tylko z tego powodu, że odstąpił od usiłowania wyłącznie z uwagi na to, iż uznał, że dokonanie czynu zabronionego w innym czasie będzie znacznie dogodniejsze.

Odnosząc się do zaprezentowanego powyżej problemu, należy podkreślić, że satysfakcjonujące uzasadnienie dla możliwości ukarania sprawcy za usiłowanie przestępstwa, którego dokonanie zostało przełożone na późniejszy termin wyłącznie ze względów taktycznych, możliwe jest bez porzucania koncepcji psychologicznej i jednoczesnej akceptacji twierdzenia o konieczności wartościowania w niektórych przypadkach motywów towarzyszących napastnikowi w momencie przerywania akcji przestępnej. Można przecież twierdzić, że kwestia ostateczności porzucenia przestępnego zamiaru nie jest problemem istotnym z punktu widzenia elementu dobrowolności, lecz można go uznać za relewantny z perspektywy zawartych w art. 15 § 1 k.k. przesłanek „odstąpienia” lub „zapobieżenia”. Uzasadniona jest bowiem teza, że na gruncie powołanego przepisu ustawodawcy chodzi tylko o takie odstąpienie od dokonania czynu zabronionego lub zapobieżenie skutkowi, które ma charakter ostateczny i definitywny¹⁹. Możliwe jest zatem uznanie, iż tymczasowa rezygnacja z kontynuowania zamiaru przestępnego nie jest właściwym – z punktu widzenia celu, który ma pełnić konstrukcja wyrażona w art. 15 § 1 k.k. (ochrona dobra prawnego) – odstąpieniem od dokonania lub zapobieżeniem skutkowi w rozumieniu przytoczonego

stwu państwa z dnia 24 października 1934 roku (Dz. U. Nr 94, poz. 851) z uwzględnieniem ustaw karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych orzecznictwa Sądu Najwyższego, Kraków 1936, s. 97.

¹⁸ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 242; R.A. Stefański, *Dobrowolne...*, s. 114; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 288; wyrok SN z 17 VI 1975 r., I KR 209/75, LEX nr 21693.

¹⁹ Tak zdaje się twierdzić również J. Raglewski, *Okoliczności...*, s. 747.

przepisu. Winno się w konsekwencji uznać, że w perspektywie przesłanek czynnego żalu wyrażenia „odstąpił od dokonania czynu zabronionego” oraz „zapobiegł skutkowi” mają swoiste techniczne znaczenie. Zatem czasowa rezygnacja z dokonania czynu zabronionego (nawet gdyby napastnik odłożył wykonanie czynu zabronionego na bardzo długi okres czasu), chociażby dobrowolna, nie może być istotna z punktu widzenia art. 15 § 1 k.k. Trafna jest zaś teza, iż rezygnacja z dokonania przestępstwa „ma znaczenie dla cechy ostateczności wyłącznie w momencie odstępowania od realizacji znamion typu czynu zabronionego. Nie może więc być podstawą zakwestionowania ostateczności odstąpienia fakt, że w późniejszym czasie sprawca ponownie podjął zamiar popełnienia poprzednio usiłowanego czynu zabronionego”²⁰.

Niezależnie od twierdzeń zaprezentowanych w poprzednim akapicie musi rodzić wątpliwości teza, że na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego w toku dokonywania interpretacji art. 15 § 1 k.k. rzeczywiście nigdy nie powinno się oceniać motywów, które zdecydowały o tym, że sprawca usiłowania odstąpił od dokonania czynu zabronionego bądź zapobiegł skutkowi. Chcąc jednak uzasadnić ten pogląd, należy wprawdzie dokonać analizy wybranych przypadków granicznych, czyli takich, w których w większym lub mniejszym stopniu może być dyskusyjne, czy podmiot odpowiedzialności karnej wypełnił relewantną z punktu widzenia elementów czynnego żalu przesłankę dobrowolności. Dopiero bowiem uwzględnienie takich zróżnicowanych układów sytuacyjnych może dać solidną podstawę do sformułowania pewnych wskazówek ogólnych, które mogą być pomocne w sprawdzaniu, czy konkretny sprawca spełnił przesłanki z art. 15 § 1 k.k. Należy więc nawiązać do wybranych sytuacji, które bądź to były już oceniane w orzecznictwie, bądź też są analizowane w dogmatyce prawa karnego lub w dydaktyce.

3. Należy w pierwszej kolejności odwołać się do stanu faktycznego, który stanowił podstawę do wydania wyroku Sądu Najwyższego z 4 grudnia 1959 r., II K 907/58²¹. W realiach tej sprawy uznano, że nie można mówić o dobrowolnym odstąpieniu od dokonania czynu zabronionego, jeżeli sprawcę usiłującego wyłudzić mienie społeczne wylegitymowano, przez co zdecydował się on zaniechać realizacji swego zamiaru. Jest to niewątpliwie przykład sytuacji, w której napastnik zaprzestaje wykonania inkryminowa-

²⁰ A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 305.

²¹ Niepublikowane. Na orzeczenie to powołano się w wyroku SA w Krakowie z 25 X 2012 r., II AKa 169/12, LEX nr 1236874.

nego zachowania z tego powodu, iż obawia się on, że w przyszłości może zostać w łatwy sposób wykryty. Jego decyzja nie jest więc spowodowana wewnętrznymi rozterkami moralnymi, lecz raczej obawą przed potencjalną odpowiedzialnością karną. Mimo jednak tego, że zwolennicy koncepcji psychologicznej twierdzą, iż rodzaj motywów towarzyszących odstąpieniu od dokonania lub zapobiegnięciu skutkowi nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia art. 15 § 1 k.k., to i tak niektórzy z nich opowiadają się przeciwko stosowaniu w analogicznych do powyższego stanach faktycznych konstrukcji czynnego żalu. Utrzymują oni bowiem, iż wystąpienie warunków zewnętrznych w postaci wzrostu ryzyka zatrzymania związanego z kontynuacją realizacji zamiaru, których istnienia napastnik porzucający pomysł wykonania swego przestępnego zamierzenia jest świadomy i to właśnie ich pojawienie się stanowiło motyw zaniechania wykonania czynu zabronionego, powoduje niemożliwość stwierdzenia, że odstąpienie sprawcy od dokonania może być dobrowolne²². Z drugiej jednak strony adherenci koncepcji psychologicznej podkreślają, że „Odstąpienie jest dobrowolne również wtedy, gdy sprawca działa w obawie przed mogącym nastąpić w przyszłości wykryciem przestępstwa”²³. W świetle tego twierdzenia, w przypadku, w którym nie doszło do zwiększenia ryzyka pociągnięcia do odpowiedzialności karnej napastnika, który mimo to zaniechał dokonania czynu zabronionego z obawy przed potencjalnym ukaraniem, osoba taka działałaby w granicach przesłanek decydujących o czynnym żalu. Oznacza to, że jeśliby porównać ze sobą prezentowane w tym miejscu dwie sytuacje, można by rzec, że o realizacji bądź niespełnieniu omawianej przesłanki może decydować pewna modyfikacja okoliczności zewnętrznych, które muszą zostać odzwierciedlone w świadomości sprawcy i stać się podstawą podjętej przez niego decyzji o zaprzestaniu realizacji inkryminowanego postępowania lub o przeszkodzeniu skutkowi. W oparciu o powyższe rozważania można więc zaryzykować stwierdzenie, że gdyby sprawca nie był świadomy tego, że w konkretnym przypadku znacznie wzrosło prawdopodobieństwo wykrycia przestępstwa, lecz mimo to zdecydowałby się zaprzestać realizacji swego zamiaru w obawie przed grożącą mu karą, to takie odstąpienie zapewne powinno zostać uznane za dobrowolne. Taki zaś punkt widzenia powoduje również konieczność przyjęcia, że o realizacji przesłanki dobrowolności muszą przesądzać nie tylko same okoliczności zewnętrzne (obiektywne), ale

²² Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 241.

²³ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 68. Zob. również wyrok SA we Wrocławiu z 22 V 2013 r., II AKa 151/13, LEX nr 1331172.

również szczególna motywacja powstała w umyśle określonego podmiotu pod wpływem świadomości istnienia wspomnianych powyżej okoliczności natury przedmiotowej.

Warto też wspomnieć, iż w wyroku Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1979 r., II KR 294/78²⁴ uznano, że nie można mówić o dobrowolnym odstąpieniu od dokonania w świetle konstrukcji czynnego żalu w sytuacji, gdy osoba, którą oskarżony chciał zgwałcić, ujawniła, iż cierpi na chorobę zakaźną, co zdecydowało o porzuceniu przez sprawcę realizacji jego zamiaru. Podobnie zapewne musiałaby zostać rozstrzygnięta sytuacja, w której napastnik dowiedziałby się o tym, że jego potencjalna ofiara jest zarażona wirusem HIV, co zdecydowałoby o zaniechaniu dokonania przezeń czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. Można intuicyjnie stwierdzić, że w tych przypadkach napastnik nie zasługuje na to, by uwolnić go od odpowiedzialności karnej. Pojawić się musi jednak pytanie, w oparciu o jakie argumenty natury merytorycznej uzasadnić taką intuicję. Warto podkreślić, że zwolennicy koncepcji psychologicznej, chcąc uniknąć konieczności przyjęcia poglądu, iż ocena pobudek odstąpienia przez sprawcę od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegnięcia skutkowi jest istotna z perspektywy czynnego żalu, formułują inne kryterium, które winno służyć do badania, czy określone zdarzenie mieści się w granicach przesłanek opisanych w art. 15 § 1 k.k. Wskazują oni bowiem, jak już o tym zresztą wspomniano, że o dobrowolności w rozumieniu powołanego przepisu może być mowa wtedy, kiedy przyczyny wewnętrzne (leżące w psychice sprawcy) bardziej niż czynniki zewnętrzne (leżące poza sprawcą) zdecydowały o zaniechaniu realizacji zamiaru przez sprawcę²⁵. Mając wątpliwości co do poprawności zaprezentowanego kryterium, należy w tym miejscu jedynie wskazać, że zdaniem zwolenników przytoczonego ujęcia dobrowolne odstąpienie od dokonania lub zapobiegnięcie skutkowi występuje w sytuacji, kiedy to – patrząc z perspektywy *in concreto* – elementy subiektywne uzyskują swoiście rozumianą „przewagę” nad komponentami obiektywnymi. Nawet gdyby prezentowane ujęcie zostało zaakceptowane, to i tak nie można oprzeć się wrażeniu, że – chcąc nie chcąc – zakłada ono ocenę motywów, którymi kierował się sprawca, rezygnując z dokonywania pewnej czynności lub podejmowania danej przeciwwakcji. Dzieje się tak zaś z jednej przyczyny. Chodzi mianowicie o to, że nie sposób ocenić,

²⁴ Niepublikowane. Na orzeczenie to powołano się w wyroku SA w Krakowie z 25 X 2012 r., II AKa 169/12, LEX nr 1236874.

²⁵ Zob. np. wyrok SA w Lublinie z 2 II 2012 r., II AKa 273/11, LEX nr 1211191; wyrok SA w Krakowie z 4 XI 2011 r., II AKa 195/11, LEX nr 1125045.

czy w konkretnych okolicznościach stanu faktycznego prymat należy przyznać czynnikom wewnętrznym nad zewnętrznymi (odzwierciedlonymi w świadomości sprawcy), jeśli nie dokona się uprzednio ewaluacji motywów, które towarzyszyły napastnikowi w momencie odstępowania przezeń od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegania skutkowi.

Należy też nawiązać do stanu faktycznego, w którym sprawca porzucił zamiar zgwałcenia kobiety z tego oto powodu, iż pokrzywdzona zaoferowała mu – w zamian za odstąpienie od chęci dokonania takiego czynu – butelkę wódki, na co podmiot sprawczy wyraził zgodę. W myśl koncepcji psychologicznej należałoby w takim przypadku stwierdzić, że napastnik dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k.²⁶ W przypadku aprobaty tego rozstrzygnięcia należałoby konsekwentnie wyrazić analogiczny wniosek w sytuacji, w której sprawca zgodziłby się zrezygnować z dokonania zgwałcenia w zamian za uzyskanie znacznej sumy pieniężnej, której przekazanie zaoferowała mu pokrzywdzona²⁷. Nadto brak wartościowania motywów, którymi kierował się napastnik, odstępując od usiłowania przestępstwa, prowadziłoby do konieczności akceptacji twierdzenia, że nie może podlegać karze sprawca w przypadku, gdy odstąpi on od dokonania zleconego mu zabójstwa tylko z tego powodu, iż przyjął od potencjalnej ofiary kontrpropozycję zapłaty wyższej kwoty aniżeli została mu uprzednio obiecana, a to w zamian za to, że zamachowiec pozbawi życia swego pierwotnego zleceniodawcę.

Zarówno zwolennicy koncepcji normatywnej, jak i psychologicznej są zgodni co do tego, że o dobrowolnym odstąpieniu od dokonania lub zapo-

²⁶ Wniosek taki musiałby zostać wyrażony pomimo faktu, że zachowanie sprawcy, które zostało przezeń podjęte w zamian za odstąpienie od zgwałcenia, nie było zgodne z prawem. Warto bowiem zwrócić uwagę, że we wspomnianej sytuacji sprawca, który nie dokonał czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k., zrealizował znamiona przywłaszczenia wykroczeniowego. Tym samym nie można zaaprobować kryterium zaproponowanego niegdyś przez A. Spotowskiego, mającego służyć do rozgraniczania przypadków dobrowolności i niedobrowolności zaniechania realizacji znamion czynu zabronionego. Autor ten wskazywał bowiem, że „dobrowolne odstąpienie zachodzi wtedy, gdy sprawca swym zachowaniem przekonuje, że chce przestrzegać porządku prawnego; niedobrowolne odstąpienie zachodzi natomiast wtedy, gdy sprawca przerywa swą akcję przestępną nie po to, aby przestrzegać porządku prawnego, lecz ze względów taktycznych” – A. Spotowski, *O odstąpieniu...*, s. 94.

²⁷ Wyrok SA w Krakowie z 30 IV 1992 r., II AKa 38/92, LEX nr 27689. Zob. również W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 242.

bieżeniu skutkowi nie może być mowy wtedy, gdy sprawca jest świadomy istnienia takich okoliczności zewnętrznych, które niejako przymuszają go do zaprzestania realizacji określonych czynności lub wywołują u niego chęć podjęcia stosownej przeciwakcji²⁸. W tym kontekście podkreśla się, że nie można uznać za dobrowolne odstępnie od dokonania takiego np. zachowania sprawcy, kiedy rezygnuje on z dokonania zgwałcenia z uwagi na postawę zaciekle broniącej się pokrzywdzonej, jeżeli intensywność podjętych przez potencjalną ofiarę środków obrony wywołuje u atakującego przekonanie, iż powzięty przez niego zamiar doprowadzenia do obcowania płciowego nie ma szans realizacji²⁹. Ucieczkę ofiary z miejsca zdarzenia, skutkującą brakiem dokonania przestępstwa, również trudno traktować co do zasady jako dobrowolne odstępnie od realizacji czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. Twierdzenie to nie będzie jednak aktualne w każdej sytuacji. Należy bowiem podzielić pogląd zaprezentowany przez Sąd Apelacyjny w Lublinie, który w wyroku z 10 marca 2016 r.³⁰ wskazał, że:

Co do zasady ucieczka pokrzywdzonego wyłącza dobrowolność odstąpienia od czynu, skoro jej skutkiem jest niemożność dokonania czynu. Nie należy jednak z góry wyłączać ustalenia, że w sytuacji, w której sprawca mógł tę ucieczkę z łatwością powstrzymać, odstąpienie przez podmiot sprawczy dokonało się właśnie w momencie, w którym sprawca na ucieczkę nie zareagował, co otwiera możliwość przyjęcia dobrowolności. Należy brać pod uwagę, czy sprawca nie pobięł za ofiarę dlatego, że nie chciał, czy dlatego, że nie mógł.

Przyjęcie założeń leżących u podstaw koncepcji psychologicznej może być trudne do zaakceptowania w nieco innych niż prezentowane powyżej stanach faktycznych. Należy w tym kontekście odwołać się do akademickiego kazusu, w którym sprawca zgadza się odstąpić od zgwałcenia kobiety z tego powodu, że ta wprowadza go w błąd w taki oto sposób, iż oświadcza mu, że jeśli napastnik zaniecha swych czynności, to pokrzywdzona uda się wraz ze wspomnianym mężczyzną do własnego domu, gdzie z radością dobrowolnie mu się odda. W konsekwencji osoby te kierują swe kroki w stronę miejsca zamieszkania niedoszłej ofiary. W momencie zaś, w którym sprawca i pokrzywdzona przechodzą obok pobliskich zabudowań, kobieta zaczyna krzyczeć do mieszkających nieopodal ludzi, że zaatakował ją gwałcieiel, w wyniku czego spłoszony napastnik ucieka.

²⁸ Zob. np. wyrok SA w Katowicach z 13 VII 2006 r., II AKa 197/06, LEX nr 196088; wyrok SA we Wrocławiu z 6 XI 2012 r., II AKa 312/12, LEX nr 1238671.

²⁹ Zob. m.in. wyrok SN z 14 IX 1967 r., V KRN 599/67, LEX nr 108442.

³⁰ II AKa 33/16, LEX nr 2044265.

Dokonując wstępnej oceny opisanego powyżej przypadku, nie można tracić z pola widzenia, że w przedstawionym stanie faktycznym sprawca nie zdawał sobie sprawy, że w ogóle istnieją jakieś czynniki obiektywne, które przymuszają go do odstąpienia od dokonania. Przeciwnie – w zaprezentowanej sytuacji napastnik był przekonany, że może zrealizować zamierzony przez siebie uprzednio czyn zabroniony, lecz zamiar ten porzucił za namową pokrzywdzonej. Wykorzystując więc cytowaną wcześniej wypowiedź R. Franka na potrzeby tego przypadku, można zaryzykować stwierdzenie, że wspomniany sprawca, odstępując od dokonania, mógł powiedzieć: „mogę wykonać przestępne zachowanie, ale już nie chcę tego czynić”. Z drugiej jednak strony patrząc na analizowane zagadnienie z aksjologicznego punktu widzenia, trudno uznać, że w omawianej sytuacji napastnik nie powinien podlegać sankcji, a przecież do takich wniosków musiałoby prowadzić przyjęcie kryteriów sformułowanych przez adherentów ujęcia psychologicznego. Wyrażona w tym miejscu wątpliwość nie przesądza jednak o tym, że w zaprezentowanym przypadku sprawca winien ponieść karę za usiłowanie zgwałcenia, do czego jeszcze przyjdzie wrócić. Można w tym miejscu jedynie dodać, że w przypadku czynnego żalu to nie ochrona moralności jest najważniejsza, lecz zabezpieczenie dobra prawnego przed jego naruszeniem.

4. Podejmując próbę sformułowania stanowiska własnego dotyczącego omawianych w tym tekście kwestii, trzeba w pierwszej kolejności zaznaczyć, że czynny żal stanowi element służący do racjonalizacji odpowiedzialności karnej, a więc w istocie jest on narzędziem polityki kryminalnej³¹. Wprowadzając omawianą figurę do systemu, ustawodawca wyszedł z założenia, że niekiedy potrzeba ochrony dobra prawnego przemawia za tym, by dać sprawcy usiłowania szansę bezkarności, jeżeli odstąpi on od zamiaru popełnienia czynu zabronionego³². Konstrukcja czynnego żalu ma pełnić funkcję motywującą napastnika. Istnienie w systemie art. 15 § 1 k.k. winno bowiem – w zamierzeniu prawodawcy – sprawiać, by sprawcy zawsze opłacało się zrezygnować z dokonania czynu zabronionego. Można zaś zaryzykować twierdzenie, że porzucenie przez napastnika zamiaru popełnienia przestępnego zachowania staje się jeszcze bardziej opłacalne wtedy, gdy gwarantuje ono bezkarność nawet w sytuacji, w której owa rezygnacja następuje z powodu motywów trudnych do zaakceptowania z punktu widzenia aksjologicznego. Argument ten przemawia więc niewątpliwie za szeroką interpretacją

³¹ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 302.

³² Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 241.

przesłanki dobrowolności. Szersza wykładnia tego elementu niewątpliwie w pełniejszy sposób urzeczywistnia funkcję ochronną prawa karnego. Nie ulega zaś żadnej wątpliwości, że zabezpieczenie dobra prawnego przed atakami jest jednym z najważniejszych zadań, które powinny spełniać normy prawnokarne. Z tego też powodu uprawnionym jest twierdzić, że z różnych regulacji istniejących w systemie prawa (w tym w szczególności z art. 31 ust. 3 Konstytucji) można wyinterpretować skierowany w stronę interpretatora tekstu prawnego nakaz optymalizacyjny, aby tak wykladał on znajdujące się w ustawie karnej przepisy, by w sposób jak najbardziej efektywny uwzględnić postulat o konieczności zapewnienia ochrony cenionym z punktu widzenia ocen społecznych wartościom³³. Jest to niewątpliwie ważna racja przemawiająca za twierdzeniem, by co do zasady nie dokonywać oceny moralnej powodów, które doprowadziły do tego, że sprawca odstąpił od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegł prawnokarnie relewantnemu skutkowi.

Powyższe tezy nie oznaczają jednak, że – jak już wspomniano – rodzaj motywu leżącego u podstaw rezygnacji przez napastnika z zamiaru popełnienia czynu zabronionego w formie dokonanej nigdy nie będzie miał znaczenia w procesie badania, czy do danej osoby będzie mieć zastosowanie czynny żal skuteczny. Trafność tego twierdzenia wynika zarówno z celu konstrukcji, o której mowa w art. 15 § 1 k.k., jak i z jej charakteru prawnego. Trzeba bowiem pamiętać, że czynny żal skuteczny to warunek istotny z punktu widzenia płaszczyzny karalności. Natomiast termin „karalność” może być różnie rozumiany. Można go bowiem pojmować zarówno w sposób wąski, jak i szeroki. Karalność to przecież w ujęciu zarówno teoretycznym, jak i dogmatycznym z jednej strony zespół cech opisujących czyn zabroniony pod groźbą kary (zespół elementów zawartych w hipotezie normy sankcjonującej – karalność *sensu stricto*), z drugiej zaś – wszelkie warunki decydujące o możliwości ukarania danej osoby (karalność *sensu largo*). Z punktu widzenia dalszych rozważań istotne będzie szersze ujęcie omawianego pojęcia. Przesłanki opisane w art. 15 § 1 k.k. nie należą bowiem do znamion typu czynu zabronionego. Wystąpienie czynnego żalu skutecznego nie niweczy przecież faktu, że sprawca dopuścił się już usiłowania określonego przestępstwa. Konstrukcja opisana w art. 15 § 1 k.k. nie może więc mieć jakiegokolwiek znaczenia w sferze karalności *sensu stricto*. O trafności tego wniosku

³³ O potrzebie interpretacji regulacji prawnych uwzględniającej postulat urzeczywistnienia funkcji ochronnej prawa karnego w jak najwyższym stopniu – zob. np. J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015, s. 254–260, 282–289.

świadczy zresztą treść powołanego przepisu. W art. 15 § 1 k.k. *in principio* wprost użyto bowiem sformułowania, że „Nie podlega karze za usiłowanie”. Z wyrażenia tego wynika więc w sposób niezbity, że osoba realizująca przesłanki czynnego żalu skutecznego nie poniesie kary za „dokonane” już usiłowanie. Rola konstrukcji dogmatycznej opisanej w art. 15 § 1 k.k. w wewnętrznej strukturze przestępstwa jest więc dość specyficzna. Ściślej rzecz ujmując, jeżeli na gruncie konkretnego stanu faktycznego sprawy nie będzie można stwierdzić, że sprawca działał w warunkach czynnego żalu skutecznego, zaistnieje możliwość ukarania napastnika za czyn realizujący znamiona określone w ustawie karnej. Oznacza to, że konstatacja o braku czynnego żalu skutecznego jest negatywnym warunkiem karalności w jej szerokim ujęciu. Zarazem realizacja elementów opisanych w art. 15 § 1 k.k. nie eliminuje przestępności zachowania sprawcy. Powoduje ona natomiast to, że napastnik nie zostanie ukarany za popełnione przez siebie przestępstwo przyjmujące postać usiłowania.

Treść przesłanek opisanych w art. 15 § 1 k.k. jest niewątpliwie pochodną ocen z zakresu społecznej potrzeby karania. Spełnienie opisanych w tymże przepisie warunków rodzi niewzruszalne domniemanie, że nie należy karać danej osoby za uprzednio popełnione przez nią usiłowanie, mimo że dopuściła się ona zachowania nagannego moralnie, a więc społecznie nieakceptowalnego. Ustawodawca przesądził bowiem, że lepszym rozwiązaniem jest premiowanie napastnika za uratowane dobra prawnego aniżeli wymierzanie mu kary za skierowany uprzednio przez niego atak na przedmiot prawnokarnej ochrony. Na płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej rozstrzygnął on więc, że w przypadku czynnego żalu ważniejsze jest danie prymatu funkcji ochronnej nad sprawiedliwościową, postulującą, by pomścić zło, które się już wydarzyło.

Warto zaznaczyć, iż dobrowolność odstąpienia od dokonania lub zapobiegnięcia skutkowi nie może być na gruncie art. 15 § 1 k.k. rozumiana jako zwykła „dowolność”. Słowo „dowolny” ma już przecież w doktrynie prawa karnego utrwalone znaczenie. Termin ten jest używany w dogmatyce jako jedno z kryteriów służących do badania, czy dane zachowanie człowieka spełnia kryteria czynu. Istotne jest w tym kontekście, że wedle ugruntowanego już stanowiska dane postępowanie jest dowolne także wtedy, gdy jego podjęciu towarzyszy przymus psychiczny (*vis compulsiva*). Tymczasem w perspektywie czynnego żalu tego typu zachowania nie sposób uznać za dobrowolne. Przykładowo – jeżeli napastnik rezygnuje z zastrzelenia danej osoby tylko z uwagi na to, że mierzy do niego z pistoletu funkcjonariusz policji, grożąc jednocześnie, że jeśli sprawca natychmiast nie opuści broni,

to zostanie w jego kierunku oddany strzał, to takie odstępianie od dokonania czynu zabronionego trudno uznać za dobrowolne. Dzieje się tak pomimo faktu, że podmiot sprawczy dowolnie zaniechał urzeczywistnienia swego zamiaru, czyniąc to pod wpływem groźby. Zaniechanie takie winno się zaś uznać za dowolne z uwagi na okoliczność, że zachowanie popełnione pod wpływem przymusu psychicznego jest podejmowane w warunkach psychicznie sterowalnej aktywności woli³⁴. Rozważania te prowadzą więc do wniosku, że dobrowolność to jakościowo coś więcej niż dowolność. Twierdzenie to znajduje dodatkowo swe potwierdzenie na gruncie ogólnego języka polskiego. Warto bowiem podkreślić, że w ujęciu językowym słowo „dobrowolnie” jest wyrazem synonimicznym w stosunku do wyrażenia „bez przymusu, nieprzymuszenie, sam z siebie, własnowolnie, z własnej (i nieprzymuszonej) woli”³⁵ i stanowi przysłówek odprzymiotnikowy od pojęcia „dobrowolny”, które oznacza m.in. „działający bez przymusu”³⁶. Zatem w sensie leksykalnym odstępianie od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegnięcie skutkowi jest dobrowolne wtedy, gdy nie następuje ono ani pod wpływem przymusu fizycznego, ani też psychicznego.

Z przytoczonych we wcześniejszych fragmentach niniejszego tekstu wypowiedzi wynika, że w orzecznictwie pojawiła się tendencja do wypracowania kryteriów pomocniczych, które mają dać możliwość weryfikacji, czy określona rezygnacja z zamiaru dokonania czynu zabronionego nie nastąpiła pod wpływem przymusu. Wskazano mianowicie, że z dobrowolnym (a więc nieprzymusowym) odstępianiem od popełnienia czynu zabronionego lub zapobiegnięciem skutkowi ma się do czynienia wtedy, gdy czynniki wewnętrzne (leżące w psychice napastnika, a więc subiektywne) w większym stopniu niż elementy zewnętrzne (leżące poza napastnikiem, czyli obiektywne) zdecydowały o tym, że przestępne zachowanie sprawcy nie weszło w fazę dokonania. Tezę tę trudno jednak uznać za adekwatną, a to z uwagi na jej wadliwość metodologiczną. Przesłanki czynnego żalu można bowiem podzielić na dwie grupy. Ściślej rzecz ujmując, w art. 15 § 1 k.k. wskazano zarówno na elementy przedmiotowe (obiektywne), jak i podmiotowe (subiektywne). Do elementów przedmiotowych należy odstępianie od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegnięcie skutkowi, do podmiotowych zaś – omawiana w niniejszym artykule dobrowolność. Warto w tym miejscu jednak zatrzymać się na pierwszej ze wskazanych powyżej prze-

³⁴ Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 170.

³⁵ *Słownik wyrazów bliskoznacznych*, red. M. Bańko, Warszawa 2010, s. 130.

³⁶ *Słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2008, s. 141.

słanek. Oczywistym jest, że jej powstanie jest możliwe dopiero wtedy, gdy doszło już do usiłowania czynu zabronionego. Zachodzi zaś ono wtedy, gdy zachowanie danej osoby weszło w taki etap zaawansowania, że cechuje się rzeczywistym zagrożeniem dla dobra prawnego (w przypadku typów skutkowych i formalnych z naruszenia) bądź też realnym prawdopodobieństwem realizacji znamion czasownikowych typu czynu zabronionego (w przypadku typów z abstrakcyjnego narażenia). Twierdzenie to musi prowadzić przede wszystkim do jednego wniosku. Konkretnie rzecz ujmując, skoro odstąpienie od dokonania lub zapobiegnięcie skutkowi ma przybrać postać rezygnacji z usiłowania udolnego, to musi ono jednocześnie stanowić eliminację wywołanego uprzednio przez napastnika stanu realnego zagrożenia dla dobra prawnego lub prawdopodobieństwa realizacji znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego. Oznacza to, że przesłanki określone w art. 15 § 1 k.k. będą spełnione tylko w sytuacji, gdy usiłujący podjął takie działanie lub zaniechanie, które w sensie kauzalnym i normatywnym stanowiło przyczynę braku zaistnienia przestępstwa popełnionego w formie dokonanej. Zachowanie sprawcy ukierunkowane na uratowanie dobra prawnego musi zatem być skuteczne. Z kolei subiektywna przesłanka dobrowolności zawsze winna być odniesiona do elementów obiektywnych. Musi ona bowiem zostać zrelatywizowana do dwóch elementów. Podmiot dokonujący czynnego żalu skutecznego winien przecież z jednej strony uświadamiać sobie to, że wywołał uprzednio realne zagrożenie dla dobra prawnego lub prawdopodobieństwo realizacji znamienia czasownikowego typu z abstrakcyjnego narażenia, z drugiej strony powinien być przekonany o tym, iż zapobiegnięcie przejściu czynu z fazy usiłowania w etap dokonania leży w granicach jego możliwości.

Z punktu widzenia prezentowanych w tym miejscu wywodów najbardziej istotne jest jednak to, że skoro konstytutywny z punktu widzenia czynnego żalu element podmiotowy musi odnosić się do komponentów przedmiotowych, to nie sposób ustalić, w jakich to sytuacjach czynniki zewnętrzne będą przeważać nad wewnętrznymi (lub czynniki wewnętrzne nad zewnętrznymi). Jak to już bowiem powyżej wskazano – z punktu widzenia konstrukcji opisanej w art. 15 § 1 k.k. elementy obiektywne są tak samo ważne, jak komponenty subiektywne (komponenty subiektywne nie mogą przecież istnieć bez elementów obiektywnych, a tym samym nad nimi przeważać). Winno się więc stwierdzić, że istota czynnego żalu skutecznego powinna być tłumaczona inaczej aniżeli poprzez kryterium prymatu czynników wewnętrznych

nad zewnętrznymi. Wydaje się bowiem, że sednem konstrukcji opisanej w art. 15 § 1 k.k. jest konieczność stwierdzenia, że podmiotowi odpowiedzialności karnej można przypisać zasługę w związku z tym, że finalnie nie doszło do naruszenia bądź zagrożenia dobra prawnego zabezpieczonego przez określony typ czynu zabronionego. „Zasługa” jest jednak w omawianym kontekście specyficznie rozumiana. O jej istnieniu niekoniecznie będzie decydować to, czy określone zachowanie jest dodatnie aksjologicznie. Wystarczającym dla wystąpienia owej zasługi jest bowiem twierdzenie, że sprawca usiłowania swym zachowaniem uratował dobro prawem chronione (przypisanie zasługi). Jednocześnie jej przypisywalność w odstąpieniu od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegnięciu skutkowi wydaje się możliwa wtedy, gdy dana osoba uczyniła to w sytuacji, nad którą w pełni panowała. Czynny żal skuteczny może więc wystąpić w przypadku, kiedy to sprawca usiłowania miał możliwość podjęcia nieskrępowanej niczym decyzji co do tego, czy będzie kontynuował swój przestępny zamiar, czy też z niego zrezygnuje. Nie oznacza to oczywiście, że zastosowanie konstrukcji opisanej w art. 15 § 1 k.k. jest niemożliwe wtedy, gdy napastnik odstąpił od dokonania czynu zabronionego bądź zapobiegł skutkowi pod wpływem działania osób trzecich. Czynny żal skuteczny będzie mógł bowiem wystąpić w przypadku, kiedy to decyzja o rezygnacji z zamiaru dokonania przestępstwa została zainspirowana zachowaniami innych niż sprawca podmiotów, lecz była podjęta w sytuacji, którą napastnik w pełni kontrolował. Jeżeli więc przykładowo dana osoba rezygnuje z dokonania czynu zabronionego z uwagi na fakt, że obserwator zdarzenia wyraził dezaprobatę z powodu zachowania osoby usiłującej popełnić przestępstwo, to wówczas zaktualizowane zostaną przesłanki czynnego żalu skutecznego. Artykuł 15 § 1 k.k. znajdzie też swe zastosowanie chociażby w sytuacji, w której sprawca zrezygnuje z zabicia człowieka albo w wyniku strachu powstałego na widok krwi pokrzywdzonego, albo wskutek przychylenia się do błagalnych próśb ze strony ofiary.

Pojawić się musi pytanie, w których przypadkach odstąpienia przez podmiot sprawczy od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegnięcia skutkowi można powiedzieć, że sprawca panował nad przebiegiem danego zdarzenia faktycznego. Sprowadza się więc ono do rozwiązania problemu dotyczącego ustalenia, jakie okoliczności decydują o tym, że o czynnym żalu skutecznym nie może być mowy. Wyciągając przed nawias elementy wspólne zawarte w prezentowanych w niniejszym opracowaniu rozstrzygnięciach podejmowanych w orzecznictwie w kontekście analizowanej w tym miejscu kwestii, wydaje się, że sprawca nie spełnia przesłanki dobrowolności w dwóch kategoriach sytuacji, a więc wtedy gdy:

- 1) kontynuacja dokonania czynu zabronionego lub dopuszczenie do nastąpienia skutku wiązałyby się z naruszeniem istotnych dóbr napastnika lub powstaniem wysokiego prawdopodobieństwa ich naruszenia;
- 2) na skutek okoliczności powstałych w danym przypadku napastnik doszedł do przekonania (bez względu na to, czy trafnego, czy też bezpodstawnego w świetle okoliczności konkretnego stanu faktycznego), że dokonanie określonego przestępstwa jest niemożliwe lub co prawda możliwe, lecz nadmiernie utrudnione i przez to zbyt ryzykowne.

Tylko w przypadkach, w których powyższe czynniki nie zachodzą, można powiedzieć, że podmiot sprawczy panuje nad czynem usiłowanym, a więc wyłącznie od jego własnej i nieprzymuszonej niczym woli zależy, czy jego przestępne zachowanie wkroczy w fazę dokonania.

Mając na uwadze pierwszą ze wskazanych powyżej zgeneralizowaną kategorię sytuacji, łatwo np. wytłumaczyć, dlaczego nie może dojść do skutecznego odstąpienia od dokonania kradzieży wtedy, kiedy sprawca po włamaniu się do sklepu rezygnuje z zaboru znajdujących się tam rzeczy, gdyż słyszy dźwięk sygnału dochodzącego z nadjeżdżającego radiowozu. Działoby się tak nawet wtedy, gdyby zabranie wspomnianych przedmiotów było technicznie możliwe. We wspomnianej sytuacji faktycznej pojawiło się bowiem duże zagrożenie dla dobra sprawcy w postaci wolności, w wyniku czego został on zmuszony do rezygnacji z realizacji podjętego przez siebie uprzednio zamiaru. Oczywiście trafne jest twierdzenie, że popełnienie przestępnego usiłowania zawsze w jakimś stopniu wiąże się z możliwością wykrycia takiego czynu i pociągnięciem do odpowiedzialności karnej. Niemniej jednak kiedy takie ryzyko jawi się jako bardzo wysokie i jest ono główną przyczyną podjęcia decyzji o rezygnacji z zamiaru dokonania czynu zabronionego, to sprawca usiłowania nie może powołać się na przesłankę dobrowolności i w konsekwencji zostać uwolniony od kary. Podobnie będzie wtedy, gdy napastnik zrezygnuje ze zgwałcenia pokrzywdzonej z uwagi na fakt, iż dowiedział się, że bądź to jest ona nosicielką wirusa HIV, bądź też cierpi na chorobę weneryczną. Trudno bowiem mówić o dobrowolności odstąpienia od dokonania czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k. w przypadku, kiedy to doprowadzenie do obcowania płciowego spowodowałoby duże niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia sprawcy, a więc dla najcenniejszych dla niego wartości. W takich okolicznościach faktycznych napastnik został bowiem zmuszony do odstąpienia od zamiaru zgwałcenia przez nieprzewidziane przez niego okoliczności, leżące poza jego osobą.

Jeśli chodzi o drugą grupę prezentowanych powyżej kategorii sytuacji, to przyjęcie czynnego żalu skutecznego jest niemożliwe w pierwszej kolejności wtedy, gdy napastnik sam się pozbawi możliwości popełnienia przestępstwa w formie dokonanej. Jeżeli bowiem sprawca, usiłując zabić człowieka, oddał do niego niecelny strzał, wykorzystując jedyny nabój, którym dysponował, to wówczas dojdzie nie do dobrowolnego, lecz raczej do przymusowego, powstałego z przyczyn obiektywnych, odstąpienia od dokonania czynu zabronionego. Przesłanki określone w art. 15 § 1 k.k. nie ziszczą się też wtedy, gdy do popełnienia przestępstwa nie dojdzie wskutek zachowania podmiotu innego niż napastnik. Przykładowo o dobrowolności nie będzie można mówić w sytuacji, kiedy to dokonanie czynu zabronionego nie nastąpi przez to, że osoba pokrzywdzona zdoła uciec z miejsca zdarzenia. Podzielić należy jednak pogląd prezentowany w orzecznictwie, który został już wskazany w niniejszym opracowaniu, iż jeżeli sprawca mógł łatwo dogonić swą ofiarę i wypełnić swój zamiar, lecz tego nie uczynił, to należy przyjąć, że dobrowolnie zrezygnował on z popełnienia przestępstwa. W takim wypadku trudno bowiem nie podzielić przekonania, iż napastnik, pomimo iż panował nad sytuacją, nie zdecydował się zatrzymać pokrzywdzoną, pozwalając jej oddalić się z miejsca zdarzenia. Nie dojdzie zaś do dobrowolnego odstąpienia od dokonania czynu zabronionego, jeżeli sprawca nie urzeczywistni swego zamiaru z uwagi na postawę ofiary, która podjęła zacieklą i skuteczną obronę przed skierowanym na nią zamachem.

Wreszcie przesłanki określone w art. 15 § 1 k.k. nie zostaną spełnione wtedy, gdy napastnik będzie tkwił w błędnym przekonaniu, że nie da się popełnić zamierzonego uprzednio przez niego przestępstwa. Nie ulega bowiem żadnym wątpliwości, że zachowanie stanowiące odstąpienie od dokonania czynu zabronionego może być dobrowolne jedynie wtedy, gdy podejmująca je osoba prawidłowo rozpoznaje istotne elementy otaczającej ją rzeczywistości. Relewantna z punktu widzenia art. 15 § 1 k.k. rezygnacja możliwa jest bowiem tylko w sytuacji, w której sprawca wie, że może popełnić czyn zabroniony, lecz nie chce już osiągnąć takiego stanu rzeczy. Przesłanki czynnego żalu mogą zatem być spełnione jedynie wtedy, gdy napastnik ma swoisty zamiar bezpośredni niedokonania przestępstwa i zamierzenie to obiektywnie manifestuje³⁷.

³⁷ Trafne jest twierdzenie O. Sitarz, która twierdzi, że „czynny żal nie może być realizowany przy zamiarze ewentualnym, zatem precyzyjnie ujmując stronę podmiotową czynnego żalu, należy posługiwać się sformułowaniem: «sprawca chce zapobiec dokonaniu czynu zabronionego»” – O. Sitarz, *Czynny...*, s. 379.

5. Dotychczasowe rozważania dowiodły, że zarówno koncepcja psychologiczna, jak i normatywna nie są w swej czystej postaci przydatne w procesie interpretacji art. 15 § 1 k.k. Wykładając bowiem ten przepis, należy przyjąć ujęcie mieszane, gdyż ono wydaje się najbardziej optymalne. Ocena motywów, które leżały u podstaw odstąpienia od dokonania czynu zabronionego lub zapobiegnięcia skutkowi, może więc niekiedy być ważna w perspektywie stosowania czynnego żalu skutecznego. Trafna jest jednak teza, że motywy te nie muszą być pozytywnie oceniane z punktu widzenia norm moralnych. Oczywiście przyjęcie takiego twierdzenia będzie rodzić konieczność uwolnienia sprawcy od kary w sytuacji, w której z aksjologicznego punktu widzenia w odczuciu społecznym napastnik zasługiwałby na wymierzenie sankcji. Warto tu przywołać chociażby prezentowany w niniejszym tekście stan faktyczny, w którym podmiot sprawczy zrezygnował ze zgwałcenia pokrzywdzonej, gdyż ta wprowadziła go w błąd co do tego, że będzie z nim dobrowolnie współżyć. Intuicja może podpowiadać, iż nie powinno uwalniać się od kary wtedy, kiedy do dokonania określonego czynu zabronionego nie dochodzi w dużej mierze dzięki zapobiegliwości i sprytowi ofiary.

Z drugiej jednak strony można zaryzykować twierdzenie, że uznanie, iż we wspomnianym przypadku nie doszło do spełnienia warunków konstytutywnych z punktu widzenia czynnego żalu skutecznego, rodziłoby konieczność uznania, że art. 15 § 1 k.k. powinien być interpretowany przy użyciu koncepcji normatywnej. Konsekwencja stosowania tego ujęcia spowodowałaby zaś, że znacząco osłabiono by możliwość realizacji jednego z głównych zadań czynnego żalu, a więc jego funkcji motywującej. Jeśliby bowiem uznać, że wspomniany powyżej sprawca usiłowania zgwałcenia powinien ponieść karę, to należałoby konsekwentnie stwierdzić, iż jeżeli napastnik zrezygnowałby z zabójstwa pokrzywdzonej z uwagi na fakt, iż został wprowadzony w błąd co do tego, że w zamian za odstąpienie od dokonania czynu z art. 148 § 1 k.k. otrzyma pokaźną sumę pieniędzy, trzeba byłoby wówczas stwierdzić, że nie spełnił on warunków określonych w art. 15 § 1 k.k. Aprobata takiego założenia prowadziłaby też do dalszych następstw. Jego akceptacja spowodowałaby bowiem, że nie byłoby również żadnego powodu, by twierdzić, że przyjęcie czynnego żalu skutecznego jest możliwe wtedy, gdy sprawca odstąpi od dokonania zabójstwa, zgwałcenia, uszkodzenia ciała lub innych przestępstw z uwagi na fakt, iż otrzymał on w zamian korzyść majątkową. Chcąc być spójnym, trzeba byłoby też wówczas uznać, że wspomniany już w niniejszym opracowaniu sprawca usiłowania czynu z art. 197 § 1 k.k., który zrezygnował z realizacji swego zamiaru,

gdyż otrzymał w zamian butelkę wódki od pokrzywdzonej, nie spełnił warunków opisanych w art. 15 § 1 k.k. i powinien ponieść karę. Takie zaś rozstrzygnięcie powołanych powyżej przypadków musiałyby w efekcie prowadzić do konieczności przyjęcia, że czynny żal zachodzi tylko wtedy, gdy napastnik uratował dobro prawne, kierując się dodatnimi moralnie motywami, a więc działając w celu godziwym. Uznanie zaś za adekwatną w procesie interpretacji przesłanek opisanych w art. 15 § 1 k.k. koncepcji normatywnej w jej czystszej postaci mogłoby przynieść więcej szkód aniżeli korzyści.

Natomiast optyka zaprezentowana w niniejszym tekście, mimo że jej wdrożenie rodzi pewne skutki uboczne, pozwala uczynić konstrukcję czynnego żalu bardziej efektywną z punktu widzenia funkcji ochronnej prawa karnego. Oczywistym bowiem jest, iż obecne ukształtowanie przesłanek określonych w art. 15 § 1 k.k. może w większym stopniu zachęcać sprawcę do porzucenia powziętego uprzednio przez niego zamiaru i doprowadzić do oszczędzenia zaatakowanego przedmiotu ochrony prawnokarnej. Można więc stwierdzić, że konstrukcja czynnego żalu nie pełni funkcji moralizującej, lecz jedynie utylitarną. Jej utylitaryzm ma zaś polegać na przyjęciu przez ustawodawcę założenia, że konstrukcja opisana w art. 15 § 1 k.k. winna być stosowana wtedy, gdy napastnik, nie będąc do tego przymuszony, nie dopuszcza do naruszenia dobra prawnego, chronionego przez konkretny typ czynu zabronionego. Trzeba też z drugiej strony przyznać, że konstrukcja czynnego żalu sama w sobie nie może być niemoralna. Podjęcie bowiem zachowania eliminującego możliwość przejścia z fazy usiłowania w etap dokonania zawsze zasługuje na pozytywną ocenę aksjologiczną. Niemoralne mogą być niekiedy tylko motywy, które zdecydowały o porzuceniu przez sprawcę zamiaru popełnienia przestępstwa. Można jednak zaryzykować twierdzenie, że zastosowanie konstrukcji czynnego żalu i tak uczyni więcej dobra aniżeli zła.

Voluntariness and the criminal law institution of active repentance (selected issues)

Summary

The purpose of this paper is to formulate criteria which can be helpful to determine, whether in a particular circumstances the perpetrator of the attempted crime voluntarily abandoned the commission of a prohibited act, or has prevented the consequence constituting an element of this act. So far the so-called premise of the voluntariness has been explained using two alternative concepts, psychological and normative. Author presents that none of

them is fully adequate. For this reason the Author's concept is formulated, that fully takes into account the reasons for which Article 15 § 1 of Polish Criminal Code was adopted.

Key words: active repentance, voluntary abandonment from commissioning of a prohibited act, voluntary prevention of the consequence constituting an element of a prohibited act, circumstances excluding the penalty of a prohibited act

Szymon Tarapata – dr, Uniwersytet Wrocławski, Katedra Prawa Karnego Materialnego (adiunkt), adwokat