

USIŁOWANIE W POLSKIM I HISZPAŃSKIM PRAWIE KARNYM

Blanka Julita Stefańska

USIŁOWANIE W POLSKIM I HISZPAŃSKIM PRAWIE KARNYM

Blanka Julita Stefańska

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 5 października 2021 r.

Recenzenci

Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek

Prof. dr hab. Marek Mozgawa

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Anna Krzesz

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-642-3

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluger.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Kochanemu Tacie

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Wstęp	15
Rozdział I	
Kształtowanie się instytucji usiłowania.....	31
1. Geneza usiłowania.....	31
2. Kształtowanie się instytucji usiłowania w prawodawstwie obowiązu­jącym na ziemiach polskich	40
3. Kształtowanie się instytucji usiłowania w prawodawstwie hiszpańskim	83
Rozdział II	
Usiłowanie w wybranych prawodawstwach państw obcych	93
1. Państwa niemieckojęzyczne.....	94
2. Państwa skandynawskie	96
3. Państwa romańskie	98
4. Państwa bałkańskie.....	102
5. Państwa Europy Środkowej.....	105
6. Państwa Europy Wschodniej i Wspólnoty Niepodległych Państw	108
7. Państwa anglosaskie	115
8. Państwa Ameryki Łacińskiej.....	118
9. Inne państwa	123

Rozdział III

Uzasadnienie kryminalizacji usiłowania	127
1. Uzasadnienie kryminalizacji usiłowania udolnego	128
1.1. Teorie obiektywne	128
1.2. Teorie subiektywne	138
1.3. Teorie mieszane	142
2. Uzasadnienie kryminalizacji usiłowania nieudolnego	153
2.1. Teorie obiektywne	155
2.2. Teorie subiektywne	161
2.3. Teorie mieszane	166

Rozdział IV

Istota usiłowania	173
1. Pochód przestępstwa	173
2. Charakter prawny usiłowania	176
3. Usiłowanie jako forma stadialna	178
4. Określenie usiłowania	183
5. Konstrukcja usiłowania w art. 13 k.k.	185
6. Usiłowanie udolne a typy przestępstw	188
6.1. Usiłowanie udolne przestępstw <i>sui generis</i> , obejmujących przygotowanie i/lub usiłowanie	190
6.2. Usiłowanie udolne przestępstw jednochwilowych	195
6.3. Usiłowanie udolne przestępstw z narażenia	197
6.3.1. Usiłowanie udolne przestępstw z konkretnego narażenia	198
6.3.2. Usiłowanie udolne przestępstw z abstrakcyjnego narażenia	202
6.4. Usiłowanie udolne przestępstw formalnych	204
6.5. Usiłowanie udolne przestępstw nieumyślnych	207
6.6. Usiłowanie udolne przestępstw kwalifikowanych	211
7. Usiłowanie nieudolne a rodzaje przestępstw	214
8. Istota usiłowania w hiszpańskim prawie karnym	219
8.1. Charakter prawny usiłowania	219
8.2. Usiłowanie a typy przestępstw	224
8.2.1. Usiłowanie przestępstw formalnych	224
8.2.2. Usiłowanie przestępstw z zaniechania	224
8.3. Usiłowanie przestępstwa z narażenia	228

8.3.1. Usiłowanie przestępstw z konkretnego narażenia.....	228
8.3.2. Usiłowanie przestępstw z abstrakcyjnego narażenia.....	229

Rozdział V

Rodzaje usiłowania.....	231
1. Usiłowanie udolne i nieudolne.....	232
2. Usiłowanie ukończone i nieukończone.....	239
3. Usiłowanie kwalifikowane.....	245
4. Inne podziały.....	250
5. Rodzaje usiłowania w hiszpańskim prawie karnym.....	251
5.1. Usiłowanie udolne i nieudolne.....	251
5.2. Usiłowanie ukończone i nieukończone.....	253
5.3. Usiłowanie kwalifikowane.....	262

Rozdział VI

Usiłowanie udolne.....	265
1. Znamiona usiłowania udolnego.....	265
1.1. Zamiar popełnienia czynu zabronionego.....	266
1.2. Zachowanie zmierzające do dokonania czynu zabronionego.....	285
1.3. Bezpośredniość zmiernia.....	302
1.4. Brak dokonania.....	344
2. Usiłowanie udolne w hiszpańskim prawie karnym.....	351
2.1. Rozpoczęcie wykonania przestępstwa.....	353
2.2. Bezpośrednie rozpoczęcie czynami zewnętrznymi.....	365
2.2.1. Czyny zewnętrzne.....	365
2.2.2. Strona podmiotowa.....	365
2.2.3. Bezpośredniość czynności.....	372
2.3. Niewystąpienie skutku z przyczyny niezależnej od woli sprawcy.....	374

Rozdział VII

Usiłowanie nieudolne.....	377
1. Charakter prawny usiłowania nieudolnego.....	377
2. Różnica między usiłowaniem udolnym a nieudolnym.....	383

3. Znamiona usiłowania nieudolnego	392
3.1. Zamiar.....	392
3.2. Zachowanie zmierzające bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego	395
3.3. Nieudolność dokonania czynu	397
3.3.1. Rodzaje nieudolności	404
4. Brak dokonania.....	445
5. Usiłowanie nieudolne a zboczenie działania	446
6. Usiłowanie nieudolne a przestępstwo urojone	458
7. Usiłowanie nieudolne w hiszpańskim prawie karnym.....	461
7.1. Pojęcie usiłowania nieudolnego	461
7.1.1. Nieudolność.....	468
7.2. Usiłowanie nieudolne a przestępstwo urojone	473

Rozdział VIII

Przygotowanie a usiłowanie	477
1. Przygotowanie a usiłowanie w polskim prawie karnym	477
2. Przygotowanie a usiłowanie w hiszpańskim prawie karnym	493

Rozdział IX

Usiłowanie a formy zjawiskowe przestępstwa	497
1. Usiłowanie w formach sprawczych postaci współdziałania	497
1.1. Usiłowanie w formie sprawstwa pojedynczego	498
1.2. Usiłowanie w formie współsprawstwa	498
1.3. Usiłowanie w formie sprawstwa kierowniczego	501
1.4. Usiłowanie w formie sprawstwa polecającego	504
2. Usiłowanie a niesprawcze formy współdziałania	506
2.1. Charakter podżegania i pomocnictwa.....	506
2.2. Krzyżowanie się form stadialnych z postaciami zjawiskowymi	513
2.3. Usiłowanie podżegania i pomocnictwa	520
3. Podżeganie lub pomocnictwo do usiłowania przestępstwa	532
4. Usiłowanie a formy zjawiskowe przestępstwa w hiszpańskim prawie karnym	533

4.1. Usiłowanie we współsprawstwie	533
4.2. Usiłowanie w sprawstwie pośrednim	534
4.3. Usiłowanie podżegania i pomocnictwa	536

Rozdział X

Zagrożenie karne usiłowania	539
1. Ustawowy wymiar kary	539
2. Sądowy wymiar kary	549
2.1. Sądowy wymiar kary za usiłowanie udolne	549
2.2. Sądowy wymiar kary za usiłowanie nieudolne	554
3. Zagrożenie karne usiłowania w hiszpańskim kodeksie karnym	563

Rozdział XI

Odstąpienie od dokonania i czynny żal	573
1. Koncepcje czynnego żalu	573
2. Uzasadnienie niekaralności	579
3. Zakres niekaralności	582
3.1. Niekaralność usiłowania w formach zjawiskowych	585
3.2. Niekaralność odstąpienia od dokonania przestępstw <i>sui generis</i> obejmujących usiłowanie	593
3.3. Niekaralność usiłowania chybionego	595
3.4. Niekaralność usiłowania kwalifikowanego	600
4. Zachowania powodujące niekaralność	607
4.1. Odstąpienie od dokonania	607
4.2. Zapobiegnięcie skutkowi	615
5. Staranie o zapobiegnięcie skutkowi	626
6. Dobrowolność	632
7. Dodatkowe przesłanki odstąpienia od dokonania niektórych przestępstw	657
8. Skutki dobrowolnego odstąpienia od dokonania, zapobiegnięcia lub starania się o zapobiegnięcie skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego	658
9. Dobrowolne zapobiegnięcie dokonaniu przestępstwa w hiszpańskim prawie karnym	660
9.1. Zakres zapobiegnięcia dokonaniu przestępstwa	660
9.2. Charakter prawny odstąpienia od usiłowania	668

9.2.1. Negatywny element typu przestępstwa	668
9.2.2. Wyłączenie bezprawności.....	672
9.2.3. Wyłączenie winy	672
9.2.4. Wyłączenie karalności czynu.....	673
9.3. Uzasadnienie niekaralności odstąpienia od usiłowania	675
9.3.1. Teorie prawne	676
9.3.2. Teorie kryminalnopolityczne.....	678
9.3.3. Teoria łaski.....	681
9.3.4. Teoria nagrody.....	681
9.3.5. Teoria mniejszej intensywności woli kryminalnej	683
9.3.6. Teoria celów kary	684
9.3.7. Teoria jedności	686
9.3.8. Teoria oparta na bezprawności.....	686
9.3.9. Teoria oparta na winie	686
9.3.10. Teoria interesu pokrzywdzonego	687
9.3.11. Teoria zmiany czynu	687
9.3.12. Teoria zaniechania.....	688
9.3.13. Teoria zmniejszenia niebezpieczeństwa	688
9.3.14. Teoria spłaty długu	688
9.4. Dobrowolne odstąpienie od usiłowania	690
9.4.1. Dobrowolne odstąpienie od rozpoczętego wykonania	693
9.4.2. Dobrowolne uniemożliwienie nastąpienia skutku	695
9.5. Dobrowolność.....	698
9.6. Nieudane odstąpienie od usiłowania	713
9.7. Odstąpienie od usiłowania we współsprawstwie i uczestnictwie	717
Wnioski	725
Bibliografia	753

WSTĘP

W przestępstwie – jak słusznie zauważa się w doktrynie – wyróżnia się: 1) wewnętrzne procesy psychiczne sprawcy; 2) jego fizyczne zachowanie się w postaci czynnego wpływu na bieg wypadków lub biernego dopuszczenia tego biegu; 3) zewnętrzny efekt, odpowiadający temu zachowaniu się, który nazywa się skutkiem. Elementy te stanowią przestępstwo, które od strony subiektywnej jest urzeczywistnieniem zamierzenia przestępnego sprawcy lub wyrazem jego zachowania się, a od strony obiektywnej – wypełnieniem ustawowego stanu faktycznego przestępstwa¹.

Realizacja przestępstwa umyślnego następuje etapami (tzw. pochod przestępstwa, *iter criminis*), które stanowią: zamiar (*dolus*), przygotowanie, usiłowanie (*conatus delicti, conatus deliquendi*) i dokonanie (*delictum consummatum, consummatio criminis*). Zamiar nie jest formą stadialną przestępstwa, gdyż nie jest czynem. Zgodnie z formułą Ulpiana *nuda cogitatio* nie może podlegać karze (*cogitationis poenam nemo patitur* – nikt nie podlega karze za swoje myśli)²; wszelkie wewnętrzne stany, tj. myśli, zamiar, uczucia nie stanowią czynu, a zarówno polskie, jak i hiszpańskie prawo karne jest oparte na czynie. Jedynie w prawie kanonicznym zły zamiar może być uznany za grzech (*peccatum voluntatis*), ale jego następstwem nie może być kara społeczna. W średniowieczu w niektórych aktach karalny był zamiar, np. wilkierz gdański z I połowy

¹ W. Makowski, *Kodeks karny, t. I, Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1932, s. 98.

² M. Patkaniowski, *Wina i kara. Elementy rzymskie i germańskie w prawie karnym statutów miast włoskich*, Kraków 1939, s. 85, 88, 124.

XV w. przewidywał karę śmierci za zamiar podpalenia czyichś świadków, jeżeli zostało to potwierdzone przez świadków³.

Etapem w pochodzie przestępstwa, który podlega karalności w polskim i hiszpańskim prawie karnym, jest usiłowanie. „Rzecz o usiłowaniu przestępstw – jak słusznie pisał E. Krzymuski – stanowi bez wątpienia jeden z najważniejszych i najbardziej zajmujących działów prawa karnego. Jeden z najważniejszych – ze względu na swoją doniosłość praktyczną, jeden z najbardziej zajmujących – ze względu na swoje podstawy naukowe”⁴.

Mimo dużej atrakcyjności teoretycznej i istotnego znaczenia praktycznego, usiłowanie w polskiej doktrynie nie doczekało się monograficznego opracowania, w którym zostałyby w sposób wszechstronny i pogłębiony przeanalizowane problemy, jakie rodzi regulacja ustawowa tej formy stadialnej przestępstwa. Niemniej usiłowanie jest przedmiotem licznych opracowań o charakterze przyczynkarskim, a w szerszym zakresie – w monografiach poświęconych czynnemu żalowi⁵ oraz usiłowaniu nieudolnemu⁶. Inna jest sytuacja w hiszpańskiej nauce prawa karnego, w której dorobku znajduje się kilka monografii⁷ oraz liczne artykuły.

³ A. Uruszczak [w:] M. Czepelak, J. Halberda, A. Michalak, K. Śmiałek, A. Uruszczak, M. Węglarz, *Historia prawa sądowego*, Warszawa 2006, s. 138.

⁴ E. Krzymuski, *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstw*, Warszawa 1884.

⁵ K. Tkaczyk, *Instytucja czynnego żalu w prawie karnym w aspekcie prawnoporównawczym*, Rzeszów 2008; O. Sitarz, *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015; Ł. Kielak, *Klauzuleonego żalu w polskim prawie karnym*, Warszawa 2020.

⁶ Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000.

⁷ R. Alcácer Guirao, *La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto*, Grenada 2000; A. Doval Pais, *La penalidad de las tentativas de delito*, Walencja 2001; E. Demetrio Crespo, *La tentativa en la autoría mediata y en la actio libera in causa*, Grenada 2003; L. Pozuelo Pérez, *El desistimiento de la tentativa y conducta postdelictiva*, Walencja 2003; J. Muñoz Lorente, *La tentativa inidónea y el código penal de 1995*, Walencja 2003; M.A. Núñez Paz, *El delito intentado. Fundamento de su punición. Concepto, naturaleza y elementos. La llamada tentativa inidónea. El desistimiento en la tentativa, naturaleza y elementos*, Madryt 2003; F. Pérez Ferrer, *El desistimiento voluntario de la tentativa en el código penal español*, Madryt 2008; E. Farré Trepal, *La tentativa de delito*, Madryt 2011.

Przeanalizowanie tej instytucji w aspekcie prawnoporównawczym, a nie tylko na poziomie rodzimego ustawodawstwa, zmierzało do wykazania związanych z nią podobieństw i różnic w dwóch systemach prawnych po to, by wykorzystać pozytywne rozwiązania i doświadczenia do stworzenia doskonalszego modelu tej instytucji.

Wybór hiszpańskiego prawa karnego jako odniesienia do porównań jest podyktowany, po pierwsze, tym, że jest to system przynależący do romańskiej grupy systemów prawa, czyli innej niż system polski, a usiłowanie jest w nim początkiem wykonania przestępstwa, podczas gdy w polskim prawie karnym jest bezpośrednim zmierzaniem do jego dokonania; po drugie, niemniej ważnym powodem takiego wyboru jest moja znajomość systemu prawa hiszpańskiego, wynikająca z ukończenia w tym kraju studiów prawniczych⁸. Jak słusznie stwierdza Marc Ancel: „prawnik wykształcony w jednym kraju, który przystępuje do badania prawa zagranicznego, zwłaszcza gdy system obcy jest odmienny od jego systemu, nie potrafi – choćby się starał – robić tego tak jak prawnik wykształcony w tym prawie lub w tym systemie”⁹.

Celem głównym pracy jest ocena unormowania usiłowania w polskim i hiszpańskim prawie karnym pod kątem zasadności kryminalizacji tego etapu pochodu przestępstwa oraz określoności jego znamion (*nulum crimen sine lege certa*), a w szczególności: 1) ocena argumentów przemawiających za konstrukcjami usiłowania przyjętymi przez obu ustawodawców; 2) ocena precyzyjności jego znamion, a zwłaszcza określających dolne i górne punkty graniczne usiłowania, pozwalające odróżnić usiłowanie od przygotowania oraz od dokonania; 3) ocena zasadności utrzymania karalności usiłowania nieudolnego; 4) przy założeniu zasadności kryminalizacji usiłowania nieudolnego – ocena trafności jego ograniczenia do wypadków braku przedmiotu lub środka nienadających się do popełnienia na nim lub przy jego użyciu czynu zabronionego; 5) ocena ustawowego i sądowego wymiaru kary za usiłowanie. Nie sposób było też nie wypowiedzieć się co do tego, która ustawowa konstrukcja usiłowania jest właściwsza: czy ta, która traktuje

⁸ W 2007 r. ukończyłam studia na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Grenadzie.

⁹ M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego*, Warszawa 1971, s. 135.

Rozdział I

KSZTAŁTOWANIE SIĘ INSTYTUCJI USIŁOWANIA

1. Geneza usiłowania

Usiłowanie popełnienia przestępstwa nie występowało w pierwotnych ustawodawstwach, gdyż odpowiedzialność karną wiązano ze skutkiem przestępnym, uznając, że w wypadku gdy sprawca próbował dokonać przestępstwo, lecz do niego nie doszło, czyn taki był obojętny z punktu widzenia istniejącego porządku prawnego¹. Istotne były tylko zmiany w świecie zewnętrznym. Istotą wszystkich przestępstw pierwotnych był skutek jako niekorzystne zjawisko dla społeczeństwa. Jak podkreśla się w doktrynie, „działanie bez widocznego skutku nie ma wartości negatywnej dla pierwotnego prawa”².

W piśmiennictwie uznaje się, że swoista karalność usiłowania lub przygotowania jest określona w § 226 Kodeksu Hammurabiego, w którym przewidziana była karalność usunięcia znaku niewolniczego bez zgody właściciela niewolnika³. Karalność usunięcia znaku niewolniczego

¹ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 293; K. Mosin, *Prawo starożytnej Grecji a zagadnienie usiłowania przestępstwa*, Lwów 1938, s. 12–21; J. López Barja de Quiroga, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Pampeluna 2010, s. 866.

² J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów–Warszawa 1924, s. 93.

³ O. Sitarz, *Czynny żal związany z usiłowaniem...*, s. 14.

trzeba traktować nie jako kryminalizację usiłowania, a przygotowania, bowiem czyn ten miał umożliwić ucieczkę jego nosicielowi.

Prawu rzymskiemu również nie było znane usiłowanie jako zasadnicza postać przestępstwa⁴. Pierwotnie w Rzymie nie karano przestępstwa niedokończonego, bowiem wymagany był obiektywny skutek, a karano określone w *lex* czynności usiłowania jako formalnie popełnione przestępstwo⁵. W literaturze sporna jest kwestia, czy w późniejszym prawie rzymskim istniało karalne usiłowanie. Wskazuje się, że w późniejszym prawie rzymskim w zakresie odpowiedzialności karnej obok wyniku (*exitus*) zaczynał odgrywać istotną rolę czynnik podmiotowy (*voluntas*)⁶, prowadzący do karalności usiłowania. Podstawę do takiego wniosku miał dawać reskrypt cesarza Hadriana, w myśl którego „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus” (przy przestępstwach bierze się w rachubę chęć, nie wynik)⁷. Kwestionując ten pogląd, twierdzi się, że ten reskrypt dowodzi, że prawo rzymskie „pociągało już do kary za niektóre czyny, dążące do zabicia człowieka na równi z dokonaniem tej zbrodni, nie zaś iżby miało w myśl jakiejś ustawy karać, choćby tylko każdy akt będący usiłowaniem zabójstwa”⁸. Podkreśla się, że Hadrian uważał, że za usiłowanie popełnienia przestępstwa powinno odpowiadać się tak samo jak za jego dokonanie. Ma przemawiać za tym użyty w reskrypcie zwrot: „qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur” oznaczająca karalność formy stadialnej usiłowania zabójstwa na podstawie *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*⁹. Zauważa się, że odpowiedzialność za usiłowanie popełnienia przestępstwa występowała jedynie w przypadku niektórych rodzajów przestępstw, np. we wspomnianej już *Lex Cornelia*

⁴ E. Krzymuski, *Zasady nauki...*, s. 14–24; E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1911, s. 365; P. Sadowski, *Rzymskie prawo karne w ujęciu Contarda Ferriniego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2007/7, s. 97.

⁵ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2009, s. 444 i 445.

⁶ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 293.

⁷ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne...*, s. 293.

⁸ E. Krzymuski, *Zasady nauki...*, s. 20.

⁹ K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach Cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 81.

*de sicariis et veneficis*¹⁰. Pogląd ten trafnie został zakwestionowany, gdyż *Lex Cornelia* nie zawierała przepisów, na podstawie których można było karać usiłowanie przestępstwa¹¹.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że glosatorowie i praktycy włoscy w XIII w. wprowadzili do części ogólnej prawa karnego pojęcie usiłowania jako zasadniczą postać przestępstwa, a chcąc nadać swoim poglądom większą powagę, wsparli je przepisami prawa rzymskiego i odtąd stało się ono instytucją powszechnie uznaną¹². Jednakże wskazuje się, że błędnie zrozumieli właściwe znaczenie ustępu digestów *ad Lex Cornelia* („in maleficiis voluntas spectatur non exitus”) i uznali, że na zasadzie niektórych *leges* pociągano do odpowiedzialności za czyny, które dzisiaj uchodziłyby tylko za usiłowanie danej zbrodni, i opracowali całą teorię przestępstwa usiłowanego. Według tej teorii prawo rzymskie miało odróżniać *crimina utrociora* od *non utrociora* i w przypadku tych pierwszych należało karać tego, „qui cogitavit tantum deliquere, ad utrum procossit et non perduxit ad effectum quia non potuit” na równi z tym, kto dokonał całkowicie zamierzonego przestępstwa, w przypadku zaś drugich – nie pociągając go do żadnej odpowiedzialności karnej¹³. Zauważa się, że w prawie rzymskim występują przepisy wyraźnie przewidujące, że samo usiłowanie nie stanowi żadnego przestępstwa. Przepisy te odnoszą się przeważnie do czynów podlegających karze w myśl edyktu pretorskiego i na tej zasadzie zaliczone zostały przez glosatorów do rzędu *delictorum leviorum*. Ponadto wskazuje się, że gdyby prawo rzymskie знаło usiłowanie przestępstw, nie potrzebowałoby określać karygodności za pomocą specjalnych ustaw w przypadku niektórych wyraźnie oznaczonych zbrodni, które dzisiaj stanowiłyby tylko usiłowa-

¹⁰ W. Wołodkiewicz [w:] *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 220; P. Sadowski, *Rzymskie prawo karne...*, s. 97.

¹¹ A. Stankiewicz, *Usiłowanie zabójstwa w prawie rzymskim*, „Prawo Kanoniczne” 1977/3–4, s. 295–297; K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 81; K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom. 81 r. p.n.e.*, Lublin 2011, s. 28, 150–155.

¹² E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego...*, s. 365–366; E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 134; W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków brw, s. 186.

¹³ E. Krzymuski, *Zasady nauki...*, s. 17.

nie, np. *homicidium*, *parricidium*, *crimen laesae maiestatis*, *vis publica* i *falsum*. *Lex Cornelia de sicariis*, *lex Iulia maiestatis*, *leges Iuliae de vi publicae* i *lex Cornelia de falsis* nakładają kary na równi z dokonaniem *homicidium*, *parricidium*, *crimen laesae maiestatis*, *vis publica* i *falsum*¹⁴.

Usiłowanie nie było też znane średniowiecznym systemom prawnym, a jedynie do XIV w. było ono karane jako *delictum sui generis*¹⁵. W statutach miast włoskich jako przestępstwa występowały usiłowania niektórych przestępstw¹⁶. Prawda Ruska z XI–XII w. przewidywała karalność wyjęcia miecza, pomimo niezadania uderzenia¹⁷. Taki charakter miało również w Zwierciadle Saskim, w którym było karalne wyjęcie miecza na czyjąś szkodę, a w statutach włoskich (Sus, Aosta, Trydent, Nizza, Constitutio Sicula) szczególnym przestępstwem było wydobycie broni¹⁸. Zatem wciąż znaczenie miała tylko zmiana w świecie zewnętrznym¹⁹.

Reasumując, pierwotnie przestępstwo ujmowano od strony jego zewnętrznych przejawów i tylko za te zewnętrzne przejawy sprawca ponosił odpowiedzialność, co prowadziło do bezkarności usiłowania²⁰.

Dopiero glosatorzy i komentatorzy wyodrębniali trzy fazy przestępstwa: *cogitare* – *agere* – *perficere*, a brak tego ostatniego elementu, czyli *non perficere*, skutkował odpowiedzialnością za usiłowanie²¹. Rozróżniano usiłowanie bliższe skutkowi (*conatus proximus*) oraz usiłowanie dalsze skutkowi (*conatus remotus*). Podział ten miał wpływ na wymiar kary. Według statutu Padwy z 1366 r. usiłowanie dalsze morderstwa skrytobój-

¹⁴ E. Krzymuski, *Zasady nauki...*, s. 21.

¹⁵ I. Kwiatkowska, *Prawo karne w kodyfikacji rosyjskiej 1649 roku*, Kraków 1984, s. 41.

¹⁶ M. Patkaniowski, *Wina i kara...*, s. 84–85.

¹⁷ A. Gulczyński, B. Lesiński, J. Wałachowicz, J. Wiewórski, *Historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Poznań 2002, s. 111.

¹⁸ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii...*, s. 444–445 i 446.

¹⁹ J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy...*, s. 93.

²⁰ M.L. Klementowski, *Zmiany zasad odpowiedzialności karnej w prawie niemieckim do Constitutio Criminalis Carolina z 1532 roku*, „Rejent” 1997/10, s. 25.

²¹ J.C. González Mateos, *Los límites doctrinales en la originaria fundamentación de la tentativa: las teorías objetiva y subjetiva. Actual evolución de la doctrina en España*, „Anuario de Derecho Penal” 2001/LIV, s. 232.

czego (*actus remotus*) było karane utratą oka i ręki, a usiłowanie bliższe (*actus proximus*) – śmiercią i włóčeniem, dokonanie zaś – włóčeniem, śmiercią i spaleniem²². W średniowieczu usiłowanie określano mianem *velle, conari, temptare, presumere*²³.

W dawnym prawie karnym usiłowanie traktowano więc kazuistycznie jako samoistne przestępstwo, za które sprawca ponosił odpowiedzialność, niezależnie od przestępstwa, do którego zmierzał, a krąg tych przestępstw stopniowo rozszerzał się²⁴. Nie stanowiło ono ogólnej kategorii prawnej dotyczącej wszystkich typów przestępstw.

Kodeks króla Chrystiana z 1693 r. w niektórych wypadkach traktował usiłowanie jako odrębne przestępstwo, obejmujące działanie zmierzające do popełnienia przestępstwa, np. usiłowanie zamachu na króla lub jego rodzinę (6-4-2), usiłowanie zgwałcenia kobiety (6-13-18), i było ono zagrożone taką samą karą jak przestępstwo dokonane²⁵.

Za karalnością usiłowania opowiadał się C. Beccaria, pisząc: „Z tego, że prawa nie karzą za sam zamiar, nie wynika bynajmniej, by przestępstwo rozpoczynające się jakimś działaniem, które ujawniam chęć doprowadzenia go do końca, nie zasługiwało na karę chociażby lżejszą niż za dokonanie tego przestępstwa. Zastosowanie kary uzasadnione jest tym, że jest rzeczą ważną, aby zapobiegać usiłowaniu”²⁶.

Ogólne pojęcie usiłowania zawierał dopiero art. 178 Kryminalnej ordynacji sądowej cesarza Karola V i uświęconej Rzymskiej Rzeszy z 1532 r., zwanej *Constitutio Criminalis Carolina*. Uznano w nim, że usiłowaniem było przedsięwzięcie wykonania występku przez użycie środków zewnętrznych, mogących posłużyć do spełnienia występku, lecz którego cel dla zewnętrznych powodów nie zostaje osiągnięty. Usiłowanie takie podlegało karze („ist peinlich zu strafen”) – w zależności od stopnia

²² J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii...*, s. 447.

²³ I. Kwiatkowska, *Prawo karne...*, s. 42.

²⁴ A. Uruszczak [w:] M. Czepelak, J. Halberda, A. Michalak, K. Śmiałek, A. Uruszczak, M. Węglarz, *Historia prawa sądowego. Repetytorium*, Kraków 2000, s. 138.

²⁵ A. Gaca, *Kodeks duński króla Christiana V z roku 1683*, Toruń 1992, s. 79–80.

²⁶ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 190–191.

W publikacji zaprezentowano istotę usiłowania, jego rodzaje oraz uzasadnienie jego karalności w polskim i hiszpańskim prawie karnym.

Szczegółowo omówiono:

- znamiona usiłowania udolnego i nieudolnego oraz elementy je odróżniające,
- usiłowanie w aspekcie form zjawiskowych przestępstwa,
- dobrowolne odstąpienia od jego dokonania, a także
- instytucję tzw. czynnego żalu, przejawiającego się w dobrowolnym zapobiegnięciu lub podjęciu starań zapobiegających skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego.

Autorka wyczerpująco przedstawia odmienną regulację usiłowania w hiszpańskim kodeksie karnym, prezentuje także rozwiązania legislacyjne w tym zakresie we wszystkich państwach europejskich oraz Ameryki Łacińskiej.

Książka zainteresuje adwokatów, sędziów, prokuratorów, a także pracowników naukowych specjalizujących się w dziedzinie prawa karnego.

Blanka Julita Stefańska – doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego; absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu w Grenadzie oraz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; adwokat zrzeszony w Izbie Adwokackiej w Madrycie oraz w Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie; tłumacz przysięgły języka hiszpańskiego; autorka kilkudziesięciu artykułów i glos z zakresu polskiego i hiszpańskiego prawa karnego.



9 788382 466423 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8246-642-3



9 788382 466423

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA: 801 04 45 45

ZAMÓWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

Kup e-book i czytaj
w aplikacji Smarteca

