

**Piotr Czapla, Natalia Ossolińska, Aneta Ostafin,
Michał Rachalski, Grzegorz Surma**

**Z problematyki usiłowania nieudolnego
i dobrowolności czynnego żalu
(analiza krytyczna uchwały siedmiu sędziów
Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r.,
I KZP 16/16*)****

1. Wprowadzenie. Uchwała podjęta w dn. 19 stycznia 2017 r. przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego stanowi kolejną próbę rozstrzygnięcia przez najwyższą polską instancję sądową kontrowersyjnych zagadnień związanych z instytucją usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.¹)². Impulsem do podjęcia przedmiotowej uchwały był wniosek Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego z dn. 2 listopada 2016 r.³ o rozstrzygnięcie wątpliwości

* LEX nr 2188437.

** Opracowanie jest rezultatem warsztatów „Współczesne problemy prawa karnego”, poświęconych m.in. problematyce usiłowania nieudolnego i dobrowolności jako znamienia czynnego żalu, prowadzonych w semestrze zimowym w roku akademickim 2017/2018 przez dr hab. Agnieszkę Barczak-Oplustil i dr. Mikołaja Małeckiego z Katedry Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Współautorzy artykułu – studenci Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, uczestnicy warsztatów – brali udział w dyskusji nad omawianą uchwałą Sądu Najwyższego, a także opracowali poszczególne fragmenty publikacji w ramach pracy zaliczeniowej wieńczącej udział w warsztatach. Za powstanie poszczególnych części opracowania odpowiedzialni są: Piotr Czapla (cz. 5), Natalia Ossolińska (cz. 6, 12, 18), Aneta Ostafin (cz. 13–17), Michał Rachalski (cz. 7–11) i Grzegorz Surma (cz. 1–4).

¹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2017, poz. 2204 tekst jedn. ze zm., dalej: „k.k.”

² Zob. m.in. uchwała SN z 20 XI 2000 r., I KZP 36/00, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2000, nr 11, poz. 20; postanowienie SN z 16 II 2010 r., V KK 354/09, OSNWSK 2010, nr 1, poz. 340; postanowienie SN z 28 IV 2011 r., V KK 33/11, LEX nr 817558.

³ Zob. < http://www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/NewForm/I-KZP-0016_16_p.pdf >.

rodzących się w wyniku wykładni art. 13 § 2 k.k., w szczególności zwrotu: „przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego w treści wniosku wprost wskazuje na konieczność rozstrzygnięcia sporu pomiędzy zwolennikami koncepcji subiektywnej oraz adherentami stanowiska obiektywnego. Warto ponadto zauważyć, że na autorytatywne rozstrzygnięcie problemu przez skład „siódemkowy” Sądu Najwyższego liczyli zarówno przedstawiciele doktryny – bo w piśmiennictwie karnistycznym problem ten osiągnął poziom złożoności rzędu antycznego matematycznego zagadnienia „kwadratury koła” – jak i praktycy, którzy w swej codziennej pracy orzeczniczej musieli się mierzyć z konkretnymi stanami faktycznymi i orzekać o odpowiedzialności i wymiarze kary wobec określonych sprawców. Z przykrością trzeba jednak skonstatować, że przedmiotowa uchwała nie sprostała tym oczekiwaniom.

2. Zagadnienia. W niniejszym opracowaniu w drodze analizy krytycznej zostaną ukazane wątpliwości związane ze stanowiskiem wyrażonym przez siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. Kolejno mowa będzie o: wewnętrznej sprzeczności głównych tez uchwały; problematyczności postrzegania czynu zabronionego, do którego dokonania zmierza konkretny sprawca, w kategoriach obiektywno-generalnego wzorca zachowania karalnego, nie zaś konkretno-indywidualnego czynu objętego zamiarem sprawcy; niewłaściwej – opartej na wybiórczym materiale ustawowym – wykładni pojęcia „czyn zabroniony”; kwestii jednogatunkowości rzeczy ruchomej jako kryterium odróżnienia usiłowania udolnego i nieudolnego; próbie ujęcia dobrowolności jako przypisywalności na zasadach analogicznych jak w przypadku przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony; metodologicznym błędzie Sądu Najwyższego w konstruowaniu stanu faktycznego, na kanwie którego rozważa zagadnienie dobrowolności odstąpienia; relacji pomiędzy stroną podmiotową a odstąpieniem i dobrowolnością; problemie „porzucenia zamiaru”, trwałości „porzucenia zamiaru” i tzw. wycofaniu taktycznym; odstąpieniu od dokonania znamionującego konstrukcję z art. 15 § 1 k.k. w kategoriach czynu w rozumieniu karnistycznym oraz konsekwencjach takiej perspektywy, a także trudnościach związanych ze znamieniem „dobrowolnie” w aspekcie metodologicznym (czyli tego, jak należy prowadzić jego wykładnię), podobieństw do przymusu psychicznego wyłączającego winę, roli i głębokości motywacji sprawcy, kwestii opłacalności odstąpienia oraz przełożenia ustaleń materialnoprawnych na potencjalne problemy dowodowe z tym związane.

3. Sprzeczności. Na wstępie wskazać należy, że już same tezy uchwały zawierają stwierdzenia ewidentnie ze sobą sprzeczne. Sprzeczność ta jawi się jeszcze wyraźniej w uzasadnieniu, w szczególności w jego końcowych fragmentach. Pierwsza teza⁴ jest niczym innym jak emanacją stanowiska obiektywnego. Wyraża ona myśl, że „brak przedmiotu” to brak jakiegokolwiek desygnatu znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, które to znamię stanowi część szerszego zespołu znamion typu czynu zabronionego, do którego dokonania sprawca zmierza. Teza ta „milczy” na temat faktycznego kształtu zamiaru sprawcy, pozostawiając tę kwestię niejako poza zakresem zainteresowania z punktu widzenia art. 13 § 2 k.k.

Jednakże już teza druga⁵ zawiera treści, które nie mogą współistnieć z myślą wyrażoną w tezie pierwszej, gdyż albo traktujemy „brak przedmiotu” jako brak obiektywny, w znaczeniu braku jakiegokolwiek desygnatu znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, albo uznajemy podejście skrajnie subiektywne, uwzględniające jedynie konkretno-indywidualny zamiar sprawcy, a nie obecność jakichkolwiek desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej. Podejście zaproponowane przez Sąd Najwyższy w analizowanej uchwale jest niespójne, gdyż z jednej strony skład siedmiu sędziów opowiada się za stanowiskiem obiektywnym (a uwzględniając treść uzasadnienia – robi to w sposób konsekwentny i kategoryczny), a z drugiej sugeruje warunkowanie stosowania art. 13 § 2 k.k. „poczynionymi ustaleniami co do zamiaru popełnienia czynu zabronionego na określonym przedmiocie”, czyli – innymi słowy – uzależnia zaistnienie usiłowania nieudolnego od okoliczności skrajnie subiektywnych.

Przedstawiona sprzeczność ma także swoje określone implikacje procesowe: w jej konsekwencji każda ze stron postępowania karnego oraz sąd, przed którym sprawa zawisła, może intencjonalnie i selektywnie dobierać – ignorując pozostałe – tezy przedmiotowej uchwały, aby powołując się na autorytet Sądu Najwyższego, umacniać reprezentowane przez siebie stanowisko wynikające z pełnionej roli procesowej.

⁴ „Zawarte w art. 13 § 2 k.k. wyrażenie: «brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego» oznacza brak takiego przedmiotu, który należy do zbioru desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu czynu zabronionego, do którego popełnienia zmierza sprawca”.

⁵ „Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.) może być *in concreto* uwarunkowane poczynionymi ustaleniami co do zamiaru popełnienia czynu zabronionego na określonym przedmiocie”.

4. Konkretno-indywidualny czyn. Konsekwencją całościowego spojrzenia na rozważania Sądu Najwyższego jest wniosek, że stany faktyczne, w których usiłowanie nieudolne związane jest z „brakiem przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, należy podzielić na te, w których „brak przedmiotu” należy rozumieć tylko i wyłącznie obiektywnie, w myśl reguły: „brak przedmiotu = brak jakiegokolwiek desygnatu przedmiotu czynności wykonawczej”, oraz na te, w których powyższa reguła obiektywna powinna być uzupełniona o dodatkowe uwarunkowania subiektywne, przede wszystkim dotyczące treści zamiaru i jego relatywizacji do konkretno-indywidualnego przedmiotu zamachu (co wynika z zastrzeżenia wysłowionego w drugiej tezie uchwały). Patrząc z perspektywy spójności systemu, jego wewnętrznej logiki oraz stosowalności instytucji prawnokaranych do konkretnych przypadków, takie rozdwojenie jest absolutnie niedopuszczalne i z gwarancyjnego punktu widzenia można mu stawiać rozliczne, niewątpliwie uzasadnione zarzuty.

Wykładając systemowo art. 13 § 2 k.k., należy uznać, że prawidłowa rekonstrukcja wszystkich elementów tej formy stadialnej wymaga zaczerpnięcia z konstytucyjnych znamion usiłowania udolnego (art. 13 § 1 k.k.), w tym także zamiaru w rozumieniu art. 9 § 1 k.k. W przypadku usiłowania nieudolnego zamiarem objęte jest zawsze dokonanie jakiegoś jednostkowego czynu, w tym na określonym przedmiocie czynności wykonawczej, którego istnienie sprawca błędnie sobie uświadamia. Oznacza to, że sprawca A chce zabrać w celu przywłaszczenia przedmiot B pokrzywdzonemu C, który tegoż nie posiada, w niepowtarzalnych okolicznościach D, przy założeniu, że istnieją też jakiegokolwiek inne przedmioty będące desygnatami pojęcia „rzecz ruchoma”. Sprawca A wizualizuje sobie, niezgodnie z intersubiektywną rzeczywistością, istnienie owego przedmiotu B o niepowtarzalnych, jednostkowych cechach – i właśnie względem tego ściśle określonego przedmiotu, a nie jakiegokolwiek desygnatu znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, relatywizuje się jego błędna świadomość oraz chęć dokonania zaboru. W konsekwencji mamy tutaj do czynienia z usiłowaniem nieudolnym kradzieży (art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.), gdyż dokonanie czynu zabronionego (konkretno-indywidualnego zachowania) jest niemożliwe z uwagi na brak nadającego się przedmiotu (jednostkowego obiektu, względem którego relatywizuje się zamiar sprawcy w określonych okolicznościach), i to nawet pomimo istnienia innych obiektów, które mogą stanowić przedmiot zaboru. Rozstrzygnięcie tej sytuacji w oparciu o stanowisko przedstawione przez Sąd Najwyższy, tj. stanowisko obiektywne, każe przyjąć w takim przypadku udolność usiłowania, gdyż zamiar sprawcy jest w tym

przypadku relatywizowany do rzeczy ruchomej jako takiej, bez jej dalszego doprecyzowania i dookreślenia, a takowe obiekty istnieją i znajdują się w zasięgu zachowania sprawcy, choć akurat zaborem tychże przedmiotów podmiot odpowiedzialności nie jest zainteresowany. Nie ulega jednak wątpliwości, że jednym z koniecznych elementów oceny odpowiedzialności w ramach procesu karnego jest zbadanie, czy konkretny, niepowtarzalny czyn człowieka (ontologicznie rozumiane zdarzenie historyczne) odpowiada któremuś z wzorców opisanych w ustawie karnej i czy można dokonać subsumpcji analizowanego stanu faktycznego pod tenże wzorec. Tak więc przedmiotem oceny jest przede wszystkim zdarzenie faktyczne, a nie zbiór znamion jako taki. Wszystkie instytucje prawnokarne należy zatem odnosić do konkretno-indywidualnego czynu.

Konkretno-indywidualne podejście do wykładni znamienia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” nabiera szczególnego znaczenia w przypadku niektórych przestępstw przeciwko mieniu, tj. kradzieży (art. 278 k.k.) oraz jej form kwalifikowanych (art. 279–281 k.k.), których dopuścić się można jedynie z tzw. zamiarem bezpośrednim kierunkowym (*dolus directus coloratus*) – jego treścią jest określone zjawisko wolicjonalne, odnoszące się, co oczywiste, do ściśle skonkretyzowanego przedmiotu, który ma stać się obiektem przestępnego zachowania (nie zaś do jakiegoś niesprecyzowanego obiektu). Tym samym treść zamiaru stanowi w tych wypadkach subiektywną determinantę bezprawności czynu – negatywna, ujemna zawartość czynu uzależniona jest od określonego stosunku mentalnego sprawcy do konkretnego zachowania⁶. Wykonanie danej czynności bez skonkretyzowanego zamiaru w wielu wypadkach nie pozwoli uznać czynu za zachowanie bezprawne (np. wzięcie cudzej rzeczy na terenie sprzedażowym sklepu, aby ją kupić), a w każdym razie nie da podstaw do przyjęcia, że zostają wówczas zrealizowane znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary (np. wzięcie do ręki cudzej rzeczy, aby ją obejrzyć, a nie zabrać). W omawianych sytuacjach identycznie zdeterminowana jest bezprawność etapów przeddokonania danego przestępstwa rodzajowego zabarwionego celem przywłaszczenia (konkretnej rzeczy ruchomej), tj. usiłowania udolnego i usiłowania nieudolnego opisanego w art. 13 § 1 i 2 k.k. Znamienne jest, że we wniosku Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego inicju-

⁶ Mamy tu do czynienia z konstrukcyjnym warunkiem prawnokarne relewantnej bezprawności omawianej kategorii zachowań w wieloaspektowej strukturze przestępstwa. Zob. M. Małecki, *O usiłowaniu nieudolnym na marginesie glosy K. Kmąka*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 134.

jącym omawianą uchwałę jako przykłady budzących rozbieżności orzecznicze stanów faktycznych przytoczone są właśnie – w przeważającej większości – te sprawy, w których przedmiotem zarzutu były swoiste przestępstwa przeciwko mieniu, znamienne kierunkowym zamiarem zabarwionym.

5. Znamię „czyn zabroniony”. Mimo przyjętego przez Sąd Najwyższy obiektywnego rozumienia „przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” w późniejszej części uzasadnienia nacisk zostaje położony na aspekt subiektywny usiłowania, zwłaszcza w perspektywie dobrowolności odstąpienia od dokonania czynu. Zdaniem Sądu Najwyższego niewystąpienie w danej sytuacji faktycznej desygnatów przedmiotu czynności wykonawczej pożądanym przez sprawcę przesądza o tym, że odstąpienie od popełnienia czynu zabronionego nie jest dobrowolne, ponieważ zamiar popełnienia czynu zabronionego, do którego sprawca dąży, cały czas trwa i nie uległ modyfikacji. Sprawca nie miał okazji zrezygnować z popełnienia konkretnego przestępstwa, do którego dokonania zmierzał.

Powyższe stanowisko zawiera istotną niekonsekwencję. Jako uzasadnienie obiektywnego rozumienia „przedmiotu nadającego się do popełniania na nim czynu zabronionego” Sąd Najwyższy odwołał się do pojęcia czynu zabronionego zawartego w art. 13 § 2 k.k. Uznał, że jest to pojęcie tożsame z definicją legalną czynu zabronionego zawartą w art. 115 § 1 k.k. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiać ma zakaz wykładni homonimicznej. Z powyższego wynika, że zbiór desygnatów przedmiotów czynności wykonawczej jest każdorazowo wyznaczany przez abstrakcyjnie określony w ustawie typ czynu zabronionego. Przestępstwo może być więc dokonane, dopóki możliwy jest atak na dobro prawne, którego naruszenie lub narażenie na niebezpieczeństwo penalizuje typ czynu zabronionego. W tym miejscu należy zauważyć, że art. 15 § 1 k.k., statuujący instytucję czynnego żalu, również posługuje się pojęciem czynu zabronionego, stanowiąc, że „nie podlega karze za usiłowanie, kto dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego”. Sąd Najwyższy, mimo powołania się na dyrektywy wykładni językowej, nadaje pojęciu „czyn zabroniony” odmienne znaczenia w art. 13 § 2 k.k. oraz w art. 15 k.k. W przypadku czynnego żalu możliwość odstąpienia od dokonania czynu zabronionego została ograniczona jedynie do przedmiotów objętych zamiarem sprawcy. Przyjęcie jednolitej interpretacji pojęcia „czyn zabroniony” powinno prowadzić do uznania, że odstąpienie jest możliwe, dopóki możliwa jest realizacja znamion typu czynu zabronionego. Innymi słowy, sprawca może odstąpić, dopóki w danych okolicznościach faktycznych istnieje ryzyko,

że zaatakowane przez niego dobro prawne może być naruszone lub narażone na niebezpieczeństwo.

Wydaje się, że Sąd Najwyższy przy interpretacji znamion przedmiotowych usiłowania nieudolnego pominął istotne rezultaty wykładni językowej, na które wskazuje J. Majewski. Twierdzi on, że zwrot „dokonanie (czyzu zabronionego) jest niemożliwe” odnosi się „do dokonania tego (ściśle oznaczonego) czynu zabronionego, który stanowi przedmiot zamiaru sprawcy”⁷. Powyższe stanowisko wynika z interpretacji sformułowania zawartego w art. 13 § 1 k.k.: „swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania”, gdzie słowo „jego” wskazuje na zawężenie rozumienia czynu zabronionego do czynu skonkretyzowanego przez zamiar sprawcy⁸. Argumentację językową można również uzupełnić o zwrócenie uwagi na występujący w art. 13 § 2 k.k. zwrot „na nim” (brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego). Jak pisze M. Małecki: „Określenie «na nim» wymaga każdorazowego zindywidualizowania relewantnego w danym wypadku przedmiotu czynności wykonawczej”⁹.

W końcowej części uchwały Sąd Najwyższy wskazuje na fakt, że mimo obiektywnego rozumienia przedmiotu czynności wykonawczej w przypadku braku przedmiotów, na które nakierowany jest zamiar sprawcy, nie można pociągnąć go do odpowiedzialności za usiłowanie udolne, ze względu na brak zamiaru popełnienia przestępstwa na innych dostępnych dla sprawcy przedmiotach. Ponadto Sąd Najwyższy stwierdza, że „zakres przypisywanego sprawcy usiłowania nieudolnego może wiązać się tylko z niedokonaniem czynu zabronionego na przedmiotach, objętych jego zamiarem”. W tym miejscu należy wskazać na błąd w rozumowaniu Sądu Najwyższego, który polega na pominięciu faktu, że czyn zabroniony, do którego dokonania zmierza sprawca, nie może być kwalifikowany jako usiłowanie nieudolne, jeśli zgodnie z założeniem koncepcji obiektywnej dokonanie przestępstwa wciąż jest możliwe. Istotą usiłowania nieudolnego jest bowiem obiektywny brak możliwości zrealizowania znamion danego czynu zabronionego. Tym bardziej błędne wydaje się odrzucenie *prima facie* dopuszczalności zastosowania wobec sprawcy instytucji czynnego żalu, skoro odstępuje on od dokonania przestępstwa, gdy jego realizacja pozostaje cały czas w zasięgu sprawcy.

⁷ J. Majewski, *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym*, w: *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 36–37.

⁸ Zob. J. Majewski, *O różnicy...*, s. 37.

⁹ M. Małecki, *Głosa do uchwały siedmiu sędziów SN z 19 I 2018 r., I KZP 16/16*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 7–8, s. 228.

6. Jednogatunkowość. Dla rzeczywistego ujednoczenia orzecznictwa i zrównoważenia dwóch przeciwstawnych stanowisk reprezentujących koncepcję obiektywną i subiektywną, które w swojej uchwale starał się w pewien sposób pogodzić Sąd Najwyższy, być może najwłaściwsze byłoby zaproponowanie koncepcji mieszanej, opierającej się na – posiłkując się nomenklaturą cywilistyczną – jednogatunkowości. Kodeks cywilny¹⁰ odwołuje się kilkakrotnie do pojęcia rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz rzeczy oznaczonych co do tożsamości¹¹. Choć żadne z nich nie posiada legalnej definicji, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie wykładane są one jednolicie, odpowiednio jako: rzeczy posiadające cechy rodzajowe, właściwe dla większej liczby przedmiotów, oraz rzeczy posiadające cechy indywidualne. Przyjęcie takiej koncepcji pozwoliłoby najpełniej oddać tendencje orzecznicze w zakresie rozumienia „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego” oraz wyeliminować takie absurdy jak możliwość przyjęcia w przypadku bezpośredniego zmierniania do zabicia A – pozostając w błędnym przekonaniu, że jest to B, którego zabicie sprawca obejmuje swoim zamiarem – że usiłowanie zabójstwa A jest w tych okolicznościach usiłowaniem nieudolnym, gdyż w rzeczywistości brak jest przedmiotu nadającego się do popełnienia przestępstwa (ujęcie skrajnie subiektywistyczne)¹². Zawężenie koncepcji obiektywistycznej do obszaru tożsamości gatunkowej pozwoliłoby uniknąć obu skrajnych sytuacji: pierwszej, w której skazujemy sprawcę za usiłowanie udolne rozboju, podczas gdy ofiara nie miała przy sobie żadnych cennych przedmiotów, ale miała na sobie ubrania, czyli w ujęciu obiektywistycznym w zasięgu sprawcy znajdowały się przedmioty nadające się do popełnienia czynu zabronionego, i drugiej, wspomnianej wyżej.

Posłużenie się pojęciem gatunku pozwoliłoby zakreślić nieco szerszy obszar desygnatów, niż proponuje koncepcja subiektywna, gdyż sprawcę usiłowania rozboju, którego zamiar pierwotnie obejmował zabór iPhone’a, pociągnęlibyśmy do odpowiedzialności za usiłowanie udolne, gdyby ofiara miała przy sobie Samsunga Galaxy S8 (smartfon i smartfon – oba przedmioty znajdują się w obrębie jednego gatunku), ale nie przypisalibyśmy mu w takiej sytuacji usiłowania udolnego kradzieży ubrań ofiary. W konsekwencji niedoszłemu zabójcy B udałoby się przypisać usiłowanie udolne zabójstwa A – błąd co do osoby potraktowalibyśmy w tych okolicznościach jako

¹⁰ Ustawa z dn. 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2017, poz. 459 tekst jedn. ze zm., dalej: „k.c.”

¹¹ M.in. art. 155, 357, 478 i 479 k.c.

¹² Zob. K. Kmąk, *Glosa do uchwały SN z 19 I 2017 r., I KZP 16/16*, „Prokuratura i Prawo” 2017, z. 6, s. 156–167.

nieistotny, ponieważ A i B znajdują się w obrębie tego samego gatunku, jakim jest człowiek. Zaproponowana koncepcja pozwoliłaby już na wstępnym etapie oddzielić przedmioty mogące znajdować się realnie w kręgu zainteresowania sprawcy od tych, które w konkretnym stanie faktycznym z całą pewnością znajdowały się poza tym obszarem. Dopiero takie wyłączenie znamienia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” zapewniłoby prawidłowe umiejscowienie w systemie art. 13 § 2 k.k. oraz realizację celów i gwarancji prawa karnego, a w szczególności zakazu wykładni rozszerzającej, w związku z którą należy mieć na uwadze – do czego wprost nawiązuje w uzasadnieniu Sąd Najwyższy – że już kryminalizacja form stadialnych popełnienia przestępstwa stanowi rozszerzenie penalizacji, co wymaga solidnego uargumentowania w kontekście postrzegania prawa karnego jako *ultima ratio*.

7. Metoda analizy znamienia „dobrowolnie”. Kwestia przesłanki dobrowolności przy czynnym żalu nadal nie doczekała się uporządkowania – tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie¹³. Interpretuje się ją „od przypadku do przypadku”, a wyznaczone kryteria mają charakter mało syntetyczny¹⁴ – w tę tendencję wpisuje się także analizowana uchwała. Tymczasem w istocie zagadnienie dobrowolności to zagadnienie przypisywalności odstąpienia (względnie zapobiegnięcia skutkowi), a jako takie – korzystać mogłoby z szerokiej palety instrumentarium prawa karnego wypracowanego na

¹³ Zob. wyrok SA w Warszawie z 10 V 2017 r., II AKa 105/17, LEX nr 2337046; wyrok SA w Szczecinie z 12 VIII 2016 r., II AKa 194/16, LEX nr 2295132; wyrok SA w Lublinie z 10 III 2016 r., II AKa 33/16, LEX nr 2044265; wyrok SA we Wrocławiu z 30 IX 2015 r., II AKa 225/15, LEX nr 1927494; wyrok SA w Łodzi z 12 V 2015 r., II AKa 60/15, LEX nr 1808701; postanowienie SN z 27 IX 2013 r., II KK 223/13, LEX nr 1388594; wyrok SA w Krakowie z 17 V 2001 r., II AKa 139/01, „Prokuratura i Prawo” 2002 (wkładka), nr 3, poz. 16; wyrok SA w Gdańsku z 10 V 2017 r., II AKa 92/17, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 1, poz. 15; wyrok SN z 11 VI 1987 r., II KR 135/87, OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 108; wyrok SA w Katowicach z 28 II 2002 r., II AKa 549/01, „Prokuratura i Prawo” 2002 (wkładka), nr 12, poz. 27; wyrok SA w Lublinie z 12 XI 2008 r., II AKa 186/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, z. 2, poz. 45; wyrok SA w Krakowie z 12 X 1995 r., II AKr 255/95, „Prokuratura i Prawo” 1996 (wkładka), nr 5, poz. 13; wyrok SA w Katowicach z 29 I 2015 r., II AKa 481/14, „Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2015, nr 1, poz. 2.

¹⁴ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52 (cz. 1)*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 15 k.k., teza 1 i n. (w szczególności powołane tam orzecznictwo); A. Liszewska, *Formy stadialne popełnienia czynu zabronionego*, w: *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2017, s. 824 i n.

gruncie nauki o przestępstwie, tj. takich zagadnień z części ogólnej prawa karnego jak dowolność (odstąpienie jako czyn), strona podmiotowa (będąca między innymi przedmiotem niniejszej glosy) czy w końcu wina (niepoczytalność, ale również działanie w anormalnej sytuacji motywacyjnej¹⁵). Trudno nie oprzeć się wrażeniu, że wszystkie tezy dotyczące dobrowolności można skutecznie zakwalifikować do którejsz z powyższych kategorii i w ten sposób rozstrzygnąć w sposób jeśli nie jednoznaczny, to przynajmniej dużo bardziej przejrzysty, korzystając z wcześniejszych osiągnięć nauki w tych dziedzinach¹⁶.

8. Problem przedmiotu analizy. Przystępując do dokładniejszej analizy stanowiska Sądu Najwyższego, należy zwrócić uwagę, że na wstępie zauważa on, iż:

[...] koncepcja obiektywistyczna stawia jednak sprawcę, co do zasady, w sytuacji popełniającego usiłowania udolne, gdy realizując zamiar dokonania czynu zabronionego, dociera do przedmiotu (przedmiotów), na którym dokonanie jest możliwe.

Dalej zaś Sąd Najwyższy doprecyzowuje hipotetyczny stan faktyczny, tj. „nie-dokonanie ze względu na to, że sprawca uznaje dany przedmiot za, najogól-

¹⁵ Szczególnie ciekawe rozważania prowadzone są w piśmiennictwie niemieckojęzycznym. Zob. Ch. Jäger, *Das Freiwilligkeitsmerkmal beim Rücktritt vom Versuch*, „Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft” 2000, z. 4, s. 794–799. Autor wskazuje, że aby pogodzić normatywną i psychologiczną teorię dobrowolności, można odwołać się – uznając dobrowolność za rewers przypisywalności winy – do stanu wyższej konieczności, który winę wyłącza (§ 35 niemieckiego kodeksu karnego – *Strafgesetzbuch*, dalej: „StGB”), a także do ogólnego unormowania wyłączenia winy (§ 20 StGB). Będąc świadomym różnic między rozwiązaniami ustawodawczymi w zakresie winy – a przede wszystkim jej wyłączeń – na gruncie polskiego i niemieckiego kodeksu karnego, wskazać należy, że stanowisko cytowanego autora koresponduje z uwagami metodologicznymi poczynionymi w niniejszych rozważaniach: dobrowolność nie wymaga odrębnej, specyficznej wykładni, a zasady wykładni nakazują poszukiwać jej istoty w pierwszej kolejności w instytucjach znanych z części ogólnej prawa karnego. Mimo tożsamesgo punktu wyjścia nie ma wątpliwości, że w zależności od ustaleń poczynionych przez naukę prawa karnego na gruncie konkretnego ustawodawstwa dojść możemy do odmiennych wniosków.

¹⁶ Zastrzec jednakże należy, że tylko wówczas gdy punktem wyjścia dla rozważań o dobrowolności jest – przeważająca w doktrynie – koncepcja normatywnego ujęcia dobrowolności. O różnicach pomiędzy ujęciem normatywnym a psychologicznym zob. W. Józwicki, *O pojmowaniu dobrowolności jako warunku czynnego żalu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 1, s. 145.

niej ujmując, niepożądany”. Ze względu na niejasność wyводу nie wiadomo, który z co najmniej dwóch opisanych niżej przypadków – będących prostym uszczegółowieniem przytoczonego w uchwale przykładu – ma być przedmiotem badania:

- 1) Sprawca usiłowania udolnego nie skończył wykonywać znamion przestępstwa docelowego, ponieważ w trakcie usiłowania zorientował się, że przedmiot oddziaływania – np. rzecz ruchoma w postaci zegarka – nie jest objęty jego, „najogólniej ujmując”, pożądaniem (jak stwierdza dalej Sąd Najwyższy: „nie spełnia jednak [podkreśl. moje – M.R.] jego oczekiwań”, tj. w momencie rozpoczęcia usiłowania spełniał). Jest to jednakże wyłącznie zmiana nastawienia, przy takiej samej świadomości (sprawca nie pozostawał w błędzie – zabór zegarka po prostu mu się „odwidział”)¹⁷;
- 2) Nawiązując do wcześniejszych uwag Sądu Najwyższego w zasadniczej części uchwały, tj. przedstawionej tam koncepcji usiłowania, zamiar od początku nakierowany był na rzecz o takich właściwościach; w tym sensie, że przez cały czas trwania czynu zamiar jest tożsamy z owym „pożądaniem”, a zatem sprawca, zmierzając bezpośrednio do zaboru wszystkich rzeczy ruchomych urojonego właściciela porządnego markowego zegarka, dokonuje umyślnie jedynie usiłowania nieudolnego¹⁸, ponieważ zamiar obejmuje zabór tego markowego zegarka, a nie innych rzeczy, które ma on przy sobie. Ostatecznie wyprowadzony z błędu – orientuje się, że ma do czynienia z podróbką, i rezygnuje z kontynuowania zaboru.

Zastosowanie przedstawionej w uchwale argumentacji do przykładu sprawcy uznającego „dany przedmiot za, najogólniej ujmując, niepożądany”, jak to ujął Sąd, doprowadzi do odmiennych wniosków w zależności od uszczegółowienia podanego przez najwyższą instancję sądową przykładu,

¹⁷ Zasadniczo zatem, wobec tożsamości płaszczyzny intelektualnej, nie byłoby problemem, gdyby sprawca w tym samym przykładzie usiłował nieudolnie.

¹⁸ Takie ujęcie jest jednakże znowu pewną racjonalizacją stanowiska Sądu wyrażonego w dyskutowanej uchwale. Parafrazując treść uzasadnienia, można powiedzieć, że koncepcja obiektywistyczna stawiać będzie większość sprawców, w szczególności przestępstw przeciwko mieniu, w sytuacji popełniającego (w każdym razie w sensie przedmiotowym) usiłowanie udolne. Tymczasem koncepcja, zgodnie z którą limitujemy odpowiedzialność sprawcy jego konkretnym (nakierowanym na konkretny przedmiot) zamiarem, stawiać go w istocie będzie w sytuacji nieumyślnego usiłowania udolnego (gdy ofiara nie posiada przy sobie pożądanego przedmiotu), a zatem bezkarności. Pytanie o odstąpienie, a tym bardziej o dobrowolność, traciłoby wówczas sens.

i to nawet nie w zakresie znamienia „dobrowolnie”, a już na etapie ustalania, czy wyczerpane zostało znamię „odstąpienia” od dokonania (analogicznie – zapobiegnięcia skutkowi). Przytoczony przykład nie spełnia więc żadnej miarodajnej funkcji, nawet jeżeli miało chodzić jedynie o zwięzłe zobrazowanie istoty problemu (ta bowiem jest uchwytna dopiero po uwzględnieniu niewysłowionych przez Sąd detali). Przykład ten wzbudza więc jeszcze większe wątpliwości, rodząc ryzyko dezinterpretacji treści przedstawionych w uzasadnieniu uchwały.

9. Dobrowolność a strona podmiotowa czynu. Sąd Najwyższy wychodzi od reguły, że „istotą dobrowolności odstąpienia od dokonania jest porzucenie przez sprawcę zamiaru popełnienia czynu zabronionego z własnej woli”. Następnie stwierdza, że motywacja sprawcy, który odstępuje od dokonania wyłącznie dlatego, że obiekt nie spełnia jego oczekiwań, nie prowadzi do uznania, że doszło do dobrowolnego odstąpienia od zamiaru przestępnego. Jak podnosi dalej Sąd Najwyższy, przy braku innych okoliczności zasadne może być przyjęcie, że sprawca pozostawał przy zamiarze, z jakim wszedł na drogę jego realizacji.

Taka argumentacja wywołać musi dezorientację. Po pierwsze nie wiadomo, czy Sąd Najwyższy zastanawia się nad tym, czy do porzucenia zamiaru doszło dobrowolnie (jak mogłoby się najpierw wydawać), czy też nad tym, czy sprawca porzucił zamiar w ogóle (na co wskazuje dalsza część wywo-
du). Z tego zaś wyłania się kolejny problem – czy Sąd Najwyższy powo-
łuje na obronę swojej tezy jeden, czy dwa argumenty. Jest to istotne, gdyż
jeśli sama motywacja ma w jakiś sposób przesądzić o dobrowolności, to
przeczy to wówczas powszechnie przyjętej tezie, że motywacja odstąpienia
nie ma znaczenia¹⁹, którą niżej podpisany podziela. Z drugiej strony – Sąd
może w sposób specyficzny z motywacji przesądzać o trwałości porzucenia
zamiaru („jeśli ta rzecz się nie nadaje, to odstępując, jedynie wycofują się
taktycznie”). Na tym nieścisłości zresztą się nie kończą²⁰.

Dyskusyjne jest także postrzeganie znamienia „dobrowolności”. Samo porzucenie zamiaru składa się na pojęcie dobrowolności, choć tej przesłanki nie wyczerpuje. Od takiego samego poglądu wychodzi również Sąd Najwyższy, który tłumaczy dobrowolność jako „porzucenie zamiaru z własnej woli”.

¹⁹ Zob. wyrok SN z 20 II 1987 r., III KR 15/87, OSNPG 1987, nr 8, poz. 97.

²⁰ Powraca bowiem również pytanie o to, z jakim usiłowaniem mamy do czynienia, jeśli „sprawca pozostał w zamiarze [np. zaboru przedmiotu A – dop. mój, M.R.], z którym wszedł na drogę jego realizacji”, a przedmiot A faktycznie jest „niepożądany” (czyli po prostu nieobjęty zamiarem).

Z takim ujęciem należy się zgodzić, precyzując, że na dobrowolność składać się będzie zmiana na płaszczyźnie podmiotowej, która zyskuje przymiot decyzji przypisywalnej sprawcy po stwierdzeniu braku takich okoliczności jak przymus bezpośredni, anormalna sytuacja motywacyjna czy granicząca z przymusem podatność na bodźce zewnętrzne²¹. Niestety, w dalszym toku wyводу Sąd zaczyna sobie przeczyć, zastanawiając się nad „dobrowolnością porzucenia zamiaru”. Dobrowolność jako cecha odnosi się do odstąpienia, a samo odstąpienie jest czymś innym niż strona podmiotowa, którą znowu można jedynie odnieść do tego właśnie odstąpienia. Dobrowolność odnoszona do porzucenia zamiaru nie jest kategorią normatywną. Wszak byłoby tłumaczeniem *idem per idem* „dobrowolności odstąpienia od przestępstwa” jako „dobrowolnego porzucenia zamiaru” – pozostawia ono bowiem adresata z nierozstrzygniętym problemem, czym w istocie jest dobrowolność. Tymczasem odstąpienie (analogicznie – zapobiegnięcie skutkowi), jako pewne zachowanie, bez wątpienia zawiera w sobie element obiektywny (przedmiotowy): podjęcie działania w przeciwnym kierunku, tj. wyznaczonym owym „porzuceniem zamiaru”, niż usiłowanie. Nie oznacza to oczywiście, że strona podmiotowa nie jest dla odstąpienia elementem istotnym – jak dla karalności usiłowania wymaga się zewnętrznej manifestacji zamiaru, tak samo również dla spełnienia przesłanek czynnego żalu ustalić trzeba zarówno nową stronę podmiotową, jak i jej obiektywną manifestację²².

10. Problem „porzucenia zamiaru”. Nie wydaje się również, aby „porzucenie zamiaru” było najlepszym wyborem językowym. „Porzucenie” sugerować może zastąpienie wcześniej istniejącego zamiaru nawiązującym do zamiaru ewentualnego „niczym” na płaszczyźnie wolicjonalnej sprawcy (godzenie się jako Wolterowska binegacja woli)²³. Tymczasem odwołując się do instytucji zaczerpniętych z części ogólnej prawa karnego, stwierdzić

²¹ Innymi słowy, te same okoliczności, które przesądzą o przypisaniu sprawcy popełnienia przestępstwa, winny przesądzić o przypisaniu sprawcy odstąpienia. Na gruncie ujęcia normatywnego nie ma bowiem żadnych powodów, aby ta sama okoliczność nie stała na drodze przypisania przestępstwa, ale już wykluczała odstąpienie od niego „z własnej woli”. Prowadziłoby to oczywiście do absurdalnych wniosków, że niektóre przestępstwa nie są popełniane z własnej woli. Rzecz jasna wymagałoby to mimo wszystko pewnego „dopasowania” przyjętych przesłanek przypisania winy do sytuacji odstąpienia, np. wzorzec „modelowego obywatela” w sposób oczywisty nie znajdzie tutaj zastosowania.

²² Analogicznie na gruncie czynnego żalu przy przygotowaniu: wyrok SN z 4 VIII 1971 r., I KR 82/71, OSNPG 1971, nr 12, poz. 230.

²³ Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 127.

należy, że sprawca musi – na płaszczyźnie intelektualnej – uświadamiać sobie możliwość odstąpienia od dokonania (która to możliwość jest rewersem możliwości kontynuowania przestępstwa), a na płaszczyźnie wolicjonalnej – chcieć od niego odstąpić²⁴. A zatem odstąpienie musi być – w sferze psychicznych przeżyć sprawcy – objęte czymś, co na gruncie nauki o przestępstwie i przypisania czynu nazywa się zamiarem bezpośrednim.

Co się tyczy czynnego żalu, jego powszechnie akceptowanym warunkiem jest tożsamość strony intelektualnej przed i w trakcie rezygnacji z przestępstwa, w sensie przekonania sprawcy o dalszej możliwości jego popełnienia. Podobnie sprawca usiłowania nieudolnego, który wciąż pozostaje w błędzie co do możliwości popełnienia przestępstwa, może skorzystać z instytucji czynnego żalu²⁵. Analogicznie z instytucji tej nie będzie mógł skorzystać sprawca usiłowania udolnego, który w pochodzie przestępstwa uroi sobie, że jego dokonanie (ukończenie) jest niemożliwe²⁶. Biorąc pod uwagę, że przedmiotowe rozróżnienie usiłowania (w szczególności nieudolnego) od sytuacji z punktu widzenia prawa karnego irrelevantnych jest właściwie niemożliwe, a o bezprawności czynu przesądza przede wszystkim jego strona podmiotowa – płaszczyzna intelektualna odstępującego powinna być badana w obrębie przesłanki „odstąpił”. Nie sposób bowiem odstąpić od dokonania, będąc przekonanym o tym, że kontynuowanie przestępstwa jest niemożliwe.

11. Trwałość porzucenia zamiaru. Kolejnym zagadnieniem jest tzw. trwałość porzucenia zamiaru, która wyznacza granice pomiędzy odstąpieniem a taktycznym wycofaniem się. Należy jednak zauważyć, że jest to problem związany przede wszystkim z ustaleniami faktycznymi – sprawca „spłoszony” okolicznością zewnętrzną, np. grupą gapiów, wycofuje się bez wyraźnej manifestacji swojej intencji i pozostawia sąd z problemem, czy rezygnacja z zamiaru popełnienia przestępstwa była ostateczna²⁷. W istocie pytanie nadal musi brzmieć: czy sprawca w ogóle zamiar porzucił? W przeciwnym wypadku jego zamiarem, a więc umyślnością, musiałyby być objęte

²⁴ Co sprowadza się do cytowanych często słów S. Śliwińskiego, że dobrowolność sprowadza się do powiedzenia przez sprawcę: „mogę dojść do zamierzonego celu, ale nie chcę”. Zob. W. Józwicki, *O pojmowaniu...*, s. 146.

²⁵ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 15 k.k., teza 5.

²⁶ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 15 k.k., teza 4.

²⁷ O przesunięciu sprawstwa przestępstwa na inny dogodny termin i warunku ostateczności zamiaru: wyrok SN z 24 XI 1975 r., I KR 209/75, LEX nr 21693. Tymczasem na gruncie stanu faktycznego z grupą gapiów sąd przesądził, że prowadziło to do subiektywnej niemożliwości popełnienia czynu – zob. postanowienie SN z 27 IX 2013 r., II KK 223/13, LEX nr 1388594. Ciężko zresztą uznać takie podejście za konsekwentne.

dwa czyny (a ściśle: czyn zabroniony i quasi-czyn, jakim jest odstąpienie) zmierzające w przeciwnych kierunkach: popełnienia i niepopełnienia tego samego przestępstwa. Nie sposób zatem porzucić zamiaru „nieostatecznie”. Jest to spójne z poczynioną wcześniej uwagą, która przesądza, że dla przypisania sprawcy dobrowolności nie będzie wystarczające godzenie się na odstąpienie od przestępstwa²⁸. Taki wymóg przypisania „sprawcy odstąpienia” quasi-zamiaru bezpośredniego winien z kryminalno-politycznego punktu widzenia być skutecznym narzędziem oddzielania od siebie takich kontrowersyjnych przypadków. Definitywnie zewnętrznie zmanifestowana chęć odstąpienia od przestępstwa wykluczy prawdopodobnie objęcie instytucją czynnego żalu przypadków taktycznego wycofania się²⁹.

Przytoczone wyżej uwagi skonfrontować można ze stanem faktycznym i jego subsumpcją przedstawioną przez Sąd Najwyższy. Przypomnijmy: w wariantcie pierwszym³⁰ sprawcy typowego usiłowania nieudolnego przedmiot zaboru się „odwiduje” – nie ma wątpliwości, że mamy do czynienia z dobrowolnym odstąpieniem. Sąd w krótkim opisie faktycznym przesądza, że na początku obiekt oddziaływania był objęty zamiarem sprawcy, a następnie w toku przestępstwa obiekt okazał się niepożądany. Jeśli okazał się niepożądany, w istocie sprawca nie chciał już go zabierać, pomimo oczywistej możliwości. Z całą pewnością zmienił się jego zamiar – markowy zegarek, który objęty był uprzednio jego zamiarem, w tym momencie nie jest już przedmiotem zainteresowania sprawcy. Przy tożsamej płaszczyźnie intelektualnej – nastawienie sprawcy zmieniło się na płaszczyźnie wolicjonalnej (sprawca stracił zainteresowanie obiektem). Mając w pamięci wyżej wspomniany argument o nieprzydatności badania motywacji sprawcy przy odstąpieniu, można zastanowić się, czy tak skonstruowany stan faktyczny

²⁸ Wynika to zresztą również z niefortunnego wyrażenia o „porzuceniu zamiaru”, tj. na płaszczyźnie wolicjonalnej porzucenia zarówno chęci, jak i godzenia się. Po takim porzuceniu, połączonym z warunkiem świadomości możliwości, jedynym rozwiązaniem pozostaje „mogę i nie chcę” kontynuować albo – z drugiej strony – „mogę i chcę” odstąpić. Sprawca zatem nie tyle porzuca zamiar, ile niejako podejmuje nowy zamiar (odstąpienia lub zapobiegnięcia).

²⁹ Teza ta jednakże wymaga pogłębionej analizy, która wykracza poza granice niniejszej pracy.

³⁰ W razie przyjęcia wariantu z punktu 2 (wyróżnionego wcześniej) – sprawca usiłowania nieudolnego orientuje się, że przedmiot czynności wykonawczej, do której dociera w pochodzie przestępstwa, nie ma urojonych przezeń właściwości – wszelkie wyrowadzenie sprawcy z błędu o możliwości popełnienia przestępstwa prowadzić musi do przyjęcia, że nie jest to odstąpienie, co z kolei czyni zastanawianie się nad dobrowolnością tego odstąpienia bezprzedmiotowym.

w ogóle przesądza w jakikolwiek sposób o motywacji sprawcy. Możemy wnioskować jedynie o tym, że sprawca już więcej nie chce zaboru tego przedmiotu, który na początku był objęty jego požądaniem. „Nieprzydatność właściwości” to określenie tak zdawkowe, że nawet na gruncie umiarkowanego ujęcia psychologicznego nie sposób wnioskować o konieczności zawężenia pojęcia dobrowolności o taką sytuację. „Odmienne okoliczności” – o których wspomina Sąd Najwyższy – przesądzić mogą raczej o wyłączeniu dobrowolności, np. gdyby okazało się, że w trakcie podejmowania tej decyzji sprawca nie mógł rozpoznać znaczenia swojego czynu. Jest to zresztą kolejny błąd popełniony przez Sąd – jeśli aktualizuje się jedna z przesłanek negatywnych przypisania czynu (quasi-czynu), trudno wyobrazić sobie, w jaki sposób „inne”, w domyśle nieznanne okoliczności miałyby odwrócić takie rozumowanie i doprowadzić do tego, że odstąpienie jednak byłoby dobrowolne (przypisywalne).

12. Subsumpcja czynnego żalu. Odwołując się do pojęcia dobrowolności w uzasadnieniu uchwały, Sąd Najwyższy starał się streścić ową problematykę jednym zdaniem, popadając jednak w jeszcze większe niejasności, posłużył się bowiem takimi nieostryimi pojęciami jak: „porzucenie zamiaru” i „z własnej woli”. Nie podejmując żadnych obszerniejszych rozważań w tym przedmiocie, Sąd Najwyższy stwierdził arbitralnie, że w przypadku zastosowania obiektywistycznej koncepcji wykładni znamienia braku przedmiotu z art. 13 § 2 k.k. nie będzie właściwe przyjęcie, że sprawca dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego, podczas gdy znajdujące się w jego zasięgu przedmioty w istocie nie spełniały jego oczekiwań. O ile w doktrynie status mniejszościowego posiada pogląd, jakoby decydującą determinantą odstąpienia miała być przyczyna natury wewnętrznej, dopuszczając tym samym odstąpienie z przyczyn mających swoje źródło poza samym sprawcą, o tyle nie kwestionuje się poglądu, że owa zewnętrzna przyczyna nie może oddziaływać ograniczająco na jego wolną wolę. Natomiast w przypadku usiłowania nieudolnego możliwość przyjęcia czynnego żalu warunkowana jest tym, aby sprawca w momencie odstępowania od dokonania czynu zabronionego nadal pozostawał w błędzie – czy to co do środka, czy co do przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Uświadomienie sobie bowiem przez sprawcę, że dokonanie nie jest w danych okolicznościach możliwe, i oparcie na tej obserwacji motywów odstąpienia skutkować będzie zaprzeczeniem znamienia dobrowolności³¹.

³¹ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 15 k.k., teza 4.

Zaaplikowanie poczynionych wyżej warunków dotyczących możliwości skorzystania z instytucji czynnego żalu do ustaleń poczynionych przez Sąd Najwyższy w przedmiotowej uchwale rodzi daleko idące i trudne do zaakceptowania konsekwencje. W przypadku bowiem przyjęcia wprost koncepcji obiektywnego rozumienia przedmiotu nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego na gruncie art. 13 § 2 k.k. w przeważającej większości przypadków spotkamy się ze sprawcami, którym postawimy zarzut usiłowania udolnego jakiegoś przestępstwa. Operując najbardziej obrazowym oraz najczęstszym w takiej konfiguracji w praktyce przypadkiem usiłowania przez sprawcę X rozboju mającego za cel zabór pieniędzy, których ofiara Z przy sobie nie miała, dysponując jednak innymi przedmiotami, takimi jak: zegarek, telefon czy ubranie, zmuszeni jesteśmy przyjąć, że sprawca X dopuścił się usiłowania udolnego przestępstwa z art. 280 § 1 k.k., do dokonania którego jednak nie doszło. Badając przyczyny takiego stanu rzeczy, dojdziemy do wniosku, że brak dokonania był skutkiem odstąpienia sprawcy X. Analizując możliwość przyjęcia dobrowolności tego odstąpienia i posługując się argumentacją zaprezentowaną w omawianej uchwale, po jej bezpośrednim zaaplikowaniu do przedstawionego stanu faktycznego okazuje się, że zgodnie z treścią wywodu Sąd Najwyższy przyjmuje, że nie da się w tym przypadku zastosować dobrodziejstwa art. 15 k.k., choć można łatwo wskazać już na podstawie samej uchwały kontrargument do tego twierdzenia. Zgodnie z tezą Sądu Najwyższego sprawca ma obiektywną możliwość kontynuowania realizacji czynu zabronionego, w jego zasięgu znajdują się bowiem inne przedmioty, których zaboru może dokonać, ale tego nie chce.

Sformułowanie takiego kontrargumentu jest również uprawnione w oparciu o poglądy prezentowane w doktrynie, jak bowiem pisze J. Giezek: „Odstępuje zatem dobrowolnie od usiłowania ten, kto – mogąc je kontynuować – rezygnuje z niego, bo nie chce już osiągnąć zamierzonego wcześniej celu”³², gdzie celem w rozumieniu przyjętym w uchwale Sądu Najwyższego jest po prostu popełnienie czynu zabronionego określonego typu – w tym przypadku rozboju – na jakimkolwiek przedmiocie nadającym się do jego popełnienia. W doktrynie zgodnie podkreśla się również, że odstąpienie od dokonania nie musi wynikać z pobudek moralnie doniosłych, pochwalanych czy w ogóle akceptowanych³³.

³² J. Giezek, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, komentarz do art. 15 k.k., teza 3.

³³ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 15 k.k., teza 9; J. Giezek, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 15 k.k., teza 3; T. Bojarski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX 2016 (wyd. elektr.), komentarz do art. 15 k.k.

W obliczu wyżej wymienionych poglądów można bronić tezy, że w przypadku przyjęcia usiłowania udolnego takiego przestępstwa rozboju, gdzie brak jest przedmiotów leżących w kręgu zainteresowań sprawcy, brak dokonania należy zakwalifikować jako dobrowolne odstępianie, gdzie główną determinantą było co prawda wyrachowanie sprawcy, jego szczególne preferencje (pieniądze, nie telefon lub zegarek) czy przewidywana potencjalna korzyść ekonomiczna, która w zderzeniu z okolicznościami powoduje, że sprawca nie chce już dokończyć realizacji znamion czynu zabronionego, do którego przed chwilą bezpośrednio zmierzał, chociaż posiada możliwość jego dokonania, i jest to jego w pełni autonomiczna decyzja.

13. Odstąpienie jako czyn. Co się tyczy wykładni pojęcia „dobrowolnie” na gruncie art. 15 § 1 k.k., z czysto językowego punktu widzenia znaczy ono: „działając z własnej woli”, „bez przymusu”³⁴. Nie można jednak utożsamiać tego pojęcia z jego słownikowym rozumieniem. Wartościowaniu zarówno w kontekście przypisania odpowiedzialności karnej, jak i w sytuacji, w której rozważamy zastosowanie konstrukcji czynnego żalu, może podlegać jedynie takie zachowanie się człowieka, na które dana jednostka miała rzeczywisty wpływ. Wynika z tego, że samo odstępianie od dokonania znamionujące konstrukcję z art. 15 § 1 k.k. (przedmiot wartościowania w prawie karnym), aby podlegać dalszej ocenie z perspektywy dobrowolności, musi nosić cechy czynu w takim znaczeniu, w jakim kryterium tym posługujemy się na gruncie struktury przestępstwa. Oznacza to, że nie nadają się w ogóle do jakiegokolwiek wartościowania zachowania się człowieka w sytuacji, gdy istota ludzka była tylko „bezwolnym ogniwem łańcucha przyczynowego”³⁵. Sam wymóg „odstąpienia” (a także „zapobiegnięcia” skutkowi), jako przedmiot wartościowania, koduje więc w sobie w sposób dorozumiany swobodę jednostki ludzkiej, która w momencie odstępowania/zapobiegania skutkowi ma możliwość dokonania psychicznie i fizycznie sterowanego wyboru, czy kontynuować zamach na dobro prawne, czy też nie. Z tej przyczyny nie może być w ogóle mowy o odstąpieniu od dokonania w rozumieniu art. 15 § 1 k.k. w sytuacji przymusu fizycznego, który powoduje u sprawcy niemożność realizacji danego czynu (np. utrata przytomności). Wyobrażenie sprawcy o możliwości kontynuowania zamachu oraz brak przymusu fizycznego są więc – modelowo rzecz biorąc – przedzałożone i nie mają nic wspólnego

³⁴ Zob. *Mały słownik języka polskiego*, red. H. Auderska, Z. Łempicka, S. Skorupka, Warszawa 1969, s. 119.

³⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 167–168.

z kodeksowo rozumianą płaszczyzną dobrowolności. Oznacza to również, że dobrowolność na gruncie art. 15 § 1 k.k. jest czymś więcej (jest odrębnym aspektem czynnego żalu) niż dowolność kierowania przez sprawcę swoim postępowaniem. W innym przypadku znanie to byłoby zbędne i w zupełności wystarczyłoby znajdujące się w przepisie „odstąpienie” od dokonania.

14. Dobrowolność a przymus psychiczny. Można się zastanowić, czy w takim razie znanie dobrowolności nie odnosi się do przymusu psychicznego. Pewne czynniki i uwarunkowania mogą tak mocno oddziaływać na sprawcę, że wykluczą stwierdzenie, iż mamy do czynienia z dobrowolnością, a zachowanie sprawcy (w tym przypadku odstąpienie od dokonania czynu) będzie zdeterminowane przez tak silne oddziaływanie jakiegoś bodźca, że mimo obiektywnej możliwości realizacji znamion sprawca subiektywnie nie będzie w stanie popełnić przestępstwa. Tak będzie np. w sytuacji, kiedy sprawca wkracza w fazę usiłowania, a jednocześnie dowiaduje się, że jego dziecko znajduje się w niebezpieczeństwie, w związku z czym porzuca realizację zamiaru i biegnie je ratować. Instynkt rodzicielski i wynikający z niego przymus psychiczny, by chronić swoje potomstwo, są na ogół tak silną determinantą, że w większości przypadków nie będzie tutaj mowy o możliwości podjęcia swobodnej decyzji (sprawca nie mógł postąpić inaczej). Ujawnia się tutaj oczywiste podobieństwo przymusu psychicznego wyłączającego dobrowolność do sytuacji przymusu psychicznego, który w pewnych przypadkach może wyłączyć nam winę przy przestępstwie.

Należy jednak pamiętać, że mimo pewnych analogii występują tutaj także różnice, zwłaszcza w sile oddziaływania bodźca, związane z odmienną sytuacją obu podmiotów. Większa musi być siła nacisku na jednostkę, którą nakłaniamy do popełnienia danego przestępstwa, jeśli rozpoznawalne są dla niej konsekwencje prawne takiego czynu. Odpowiednio mniejsza może być presja skierowana na osobę, którą chcemy od tego przestępstwa odwieść – oferujemy jej bowiem pewną korzyść (jakkolwiek rozumianą), którą uzyska bez ryzyka odpowiedzialności karnej. Zasygnalizowawszy ten problem, nie poświęcę mu tutaj więcej uwagi, gdyż odbiegłoby to znacznie od toku rozważań podjętych w niniejszym artykule.

W kontekście przymusu psychicznego nasuwa się kolejna trudność związana z jego zdefiniowaniem, ustaleniem granic oraz siły oddziaływania na sprawcę. Jak wskazano wyżej, rzeczą niezwykle kłopotliwą jest oddzielenie sytuacji, w których bodziec jest na tyle silny, że wyłącza możliwość powzięcia swobodnej decyzji i implikuje odstąpienie od dokonania, od sytuacji, w których sprawca działa dobrowolnie. Niestety, nie da się wskazać

jednego czynnika ograniczającego te sytuacje. Przesłanka dobrowolności jest czymś tak nieuchwytnym i nieprecyzyjnym, że w zasadzie w każdym jednym wypadku będziemy balansować między oceną odstąpienia jako dobrowolnego lub nie. Decyzja o kwalifikacji zawsze pozostanie w jakimś sensie uznaniowa.

Przymus psychiczny, by porzucić realizację przestępstwa, może być ukształtowany na dwa sposoby – zarówno jako negatywne konsekwencje wynikające z realizacji czynu (jak np. skazanie za przestępstwo, utrata dobytku w pożarze domu, której sprawca, realizując czyn na czas, nie zdołał zapobiec, itp.), jak też jako gratyfikacja, którą spodziewa się otrzymać sprawca, jeżeli odstąpi od dokonania (np. obietnica opłacenia specjalistycznego leczenia jego chorego dziecka, alkohol w zamian za rezygnację z kradzieży dla alkoholika itp.). Wszystkie te czynniki mogą stanowić tak silne determinanty, by w danej sytuacji faktycznej wykluczyć dobrowolność odstąpienia od realizacji przestępstwa. Wywołuje to kolosalne problemy dowodowe, ponieważ to, że bodziec był tak silny, iż uwarunkował dalsze zachowanie sprawcy, należy oceniać subiektywnie – w przypadku tej konkretnej osoby, której zachowanie wartościujemy. Jest to o tyle kłopotliwe, że nigdy nie da się odtworzyć dokładnego kontekstu sytuacyjnego oraz wszystkich przeżyć psychicznych sprawcy. Nie można zapominać, że na cały jego proces decyzyjny, na jego postrzeganie świata, odporność psychiczną i wiele innych czynników mających w tym aspekcie znaczenie wpływają jego przeżycia i doświadczenia na przestrzeni całego życia, jego wychowanie, otoczenie, czyli to, jak został ukształtowany. W sytuacji, w której powiedzielibyśmy, że większość normalnych ludzi odstąpiła od dokonania bez wątplenia dobrowolnie, nasz konkretny sprawca mógł mieć ograniczoną swobodę decyzyjną ze względu na uwarunkowania, o których sąd może nawet nie widzieć.

Łatwiej przedstawić to na przykładach.

W pierwszej sytuacji założmy, że sprawca nie jest muzułmaninem, ale wychował się w muzułmańskiej społeczności, w której przez lata funkcjonował i od której przejmował wzorce kulturowe. Zamierza dokonać kradzieży z włamaniem w domu bogatego rolnika, nieświadom, że po jego podwórku swobodnie spacerują prosięta, stanowiące własność rolnika. Zauważa je dopiero w momencie, kiedy znajduje się już w fazie usiłowania, i na skutek obrzydzenia (świnie w społeczności muzułmańskiej uznawane są za zwierzęta nieczyste) niezwłocznie odstępuje od dokonania, gdyż nie jest w stanie przebywać z nimi w jednym miejscu. Będzie to w tym wypadku czynnik, który wykluczy przyjęcie dobrowolności, jednak z perspektywy dowodowej może się okazać, że organy wymiaru sprawiedliwości nie będą

w stanie dowieść lub w ogóle nie powezmą informacji, że taki bodziec zeterminował działanie sprawcy. W końcu dla większości normalnych ludzi prosięta na podwórku nie stanowiłyby problemu, a jednak sprawca, mimo że nie był muzułmaninem, przez lata został ukształtowany tak, że zwierzęta te wywołują paraliżujący go wstręt.

Rozważmy drugi przykład. Sprawca X rezygnuje z pobicia (w znaczeniu potocznym) osoby Y na rozpaczliwą prośbę jej siostry Z, połączoną z ofertą współżycia seksualnego – w sytuacji, kiedy od dawna potajemnie i obsesyjnie jej pragnął. Jest to bodziec tak silny, że wyłącza dobrowolność w kontekście tego konkretnego sprawcy X, choć prawdopodobnie nie zeterminowałyby zachowania innych potencjalnych sprawców, którzy znaleźliby się na jego miejscu.

Można kontrargumentować, że kwestie dowodowe nie są problemem prawa karnego materialnego, a należą do dziedziny procesowej, jednak zważywszy na postulat skuteczności, a także na właściwe dla prawa karnego dążenie do sprawiedliwości, należy w miarę możliwości unikać formułowania znamion w sposób, który rodzi tak duże praktyczne problemy.

15. Opłacalność odstąpienia. W kontekście subiektywnego oddziaływania bodźców na sprawcę dostrzegalny jest również problem związany z ustaleniem, jak silny był determinant. Intuicyjne jest przyjęcie ogólnej tendencji, że im wyższa gratyfikacja za odstąpienie lub im większa dolegliwość związana z kontynuacją zamachu – tym mocniejszy bodziec warunkujący działanie sprawcy. Jednakże nie można zapomnieć, że dla alkoholika butelka wódki w zamian za odstąpienie od rozboju lub 1 tys. zł w zamian za zaniechanie zgwałcenia dla osoby, której nie stać na opłacenie czynszu i grozi jej eksmisja, może stanowić istotniejszy czynnik determinujący odstąpienie niż 100 tys. zł dla milionera; podobnie jak groźba zniszczenia taniego samochodu, na który sprawca pracował całe życie, może być silniejszym bodźcem niż groźba spalenia jednej z dziesięciu willi z basenem dla bogatego przedsiębiorcy. Zastanawiając się, czy motyw jest na tyle silny, że determinuje taką, a nie inną decyzję sprawcy, można spojrzeć na ten problem od strony ekonomii i z samego wyboru dokonanego przez niego wynioskować, co z jego perspektywy jest ważniejsze, korzystniejsze. Sprawca zawsze dokonuje oceny i zawsze subiektywnie dochodzi do wniosku, co jest dla niego bardziej użyteczne – rozważa bilans zysków i strat dla sytuacji realizacji i zaniechania czynu. Koniec końców musi dojść do wniosku, że odstąpienie jest dla niego opłacalne, bo w innym przypadku przystąpiłby do dokonania.

Opłacalność odstąpienia może być mierzona na różnych poziomach – sprawca może uważać, że opłaci mu się to finansowo, ale może też być tak, że będzie to dla niego korzystne w kontekście zawodowym, rodzinnym, zdrowotnym czy psychicznym oraz wielu innych. Mając świadomość, że opłacalność nie warunkuje jeszcze przyjęcia braku dobrowolności odstąpienia, wskazuję tylko na praktyczne trudności w rozgraniczeniu tych pojęć. Jest to jeden z powodów, by *de lege ferenda* rozważyć rezygnację ze znamienia „dobrowolnie”, zadowolając się uzyskaną w danej sytuacji faktycznej ochroną dobra prawnego.

16. Motywacja a dobrowolność. Zarówno w doktrynie³⁶, jak i w orzecznictwie³⁷ ugruntowany jest pogląd, że motywy leżące u podstaw decyzji o odstąpieniu od dokonania są obojętne i nie muszą być oceniane pozytywnie z etycznego punktu widzenia, a pojęcie dobrowolności nie jest tożsame z pojęciem dobroduszości. Sprawca nie musi zmieniać się moralnie. Z perspektywy dobra prawnego, którego ochrona stanowi *ratio legis* całej regulacji z art. 15 § 1 k.k., istotne jest wyłącznie to, aby porzucił zamiar popełnienia przestępstwa, co w konsekwencji pozwoli na ochronę tegoż dobra. Dokładnie z taką sytuacją mamy do czynienia w stanie faktycznym przytoczonym w komentowanej uchwale Sądu Najwyższego. Sprawca ma świadomość możliwości kontynuowania zamachu (co prawda w myśl koncepcji obiektywistycznej nie na przedmiocie objętym jego pierwotnym zamiarem, lecz na innych, które potencjalnie stanowią przedmioty zdadne do popełniania na nich tego samego rodzajowo czynu zabronionego, jednak taka jest konsekwencja zastosowanej przez Sąd Najwyższy obiektywistycznej wykładni zwrotu „przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego”); nie ma też żadnego powodu, by twierdzić, że sprawca nie działał w tym względzie zupełnie swobodnie (dobrowolnie). Argument Sądu Najwyższego odnoszący się do płaszczyzny motywacji sprawcy jest niezgodny z treścią art. 15 § 1 k.k. Ustawa w żadnym razie nie wymaga pozytywnego wartościowania przyczyny odstąpienia, a pogląd taki nie budził większych kontrowersji ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. Należy wskazać, że jest to również sprzeczne z dotychczasową linią orzecniczą Sądu Najwyższego³⁸. Jak wyżej wspomniano, motywacja sprawcy jest irrelevantna także z punktu widzenia *ratio legis* konstrukcji czynnego żalu, którym jest ochrona dobra

³⁶ Zob. A. Zoll, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 15 k.k., teza 9.

³⁷ Zob. wyrok SN z 17 VII 1975 r., VI KZP 15/75, OSNPG 1975, nr 10, poz. 92.

³⁸ Zob. wyrok SN z 20 II 1987 r., III KR 15/87, OSNPG 1987, nr 8, poz. 97.

prawnego w danych konkretnych okolicznościach. Nie ma wątpliwości, że z uwagi na zachowanie sprawcy ochronę taką udało się uzyskać, a dobro prawne pozostało nienaruszone.

Taki pogląd zdecydowanie nie przystaje do intuicji sprawiedliwościowych z tego względu, że może się okazać, iż sprawca będący dobrym, lecz zdesperowanym człowiekiem, którego nie stać na utrzymanie rodziny, znalazłszy się w fazie usiłowania kradzieży na staruszcze, wewnątrz nie zdoła zdobyć się na dokonanie (ma blokadę psychiczną, która wykluczy dobrowolność odstąpienia, ponieważ nie jest spełniona przesłanka: „mogę, ale już nie chcę”), w związku z czym zostanie, mimo pozytywnej oceny jego zachowania i optymistycznej prognozy na przyszłość, postawiony w sytuacji gorszej od sprawcy, który nie ma etycznych oporów przed okradzeniem niedołążnej starszej osoby, a z czysto przypadkowych przyczyn w danej sytuacji faktycznej odstąpi od zamiaru (odechce mu się, przypomni sobie, że umówił się z kolegą, itp.). W stosunku do drugiego sprawcy istnieje spore ryzyko, że w przyszłości ponownie wejdzie w konflikt z prawem, a jednak to właśnie on skorzysta z dobrodziejstwa czynnego żalu. To wszystko podaje w wątpliwość adekwatność stosowania przesłanki dobrowolności, skoro może ona doprowadzić do tak absurdalnych sytuacji, w których uwolnimy od kary „spaczonego” sprawcę, a skażemy osobę o wysokiej moralności, która nie dokonała czynu właśnie ze względów moralnych.

17. Psychiczna zdolność udźwignięcia ciężaru przestępstwa. Do podobnych wniosków można dojść, badając głębokość zamiaru sprawcy. W danej sytuacji faktycznej może się okazać, że osoba o zamiarze mniej ugruntowanym, która nie była pewna, czy chce zrealizować czyn (np. całą noc nie spała z tego powodu, co świadczy o rozterkach i etycznym dylemacie), zestawiona ze sprawcą działającym z premedytacją, bez żadnych oporów, pewnym swojego postanowienia o dokonaniu czynu – ponownie znajdzie się w gorszej sytuacji. Osoba o płytkim zamiarze i słabej psychice przez każde drobne niepowodzenie, przeszkodę lub zewnętrzny bodziec może na etapie usiłowania od zamiaru odstąpić, sparaliżowana strachem. W jej przypadku nawet słaby impuls może okazać się wystarczający, by wyłączyć dobrowolność.

Problematyczną kwestię poruszoną powyżej można rozwiązać jedynie poprzez zmiany legislacyjne. Jedną z możliwości jest całkowite odrzucenie przesłanki dobrowolności – wtedy nie różnicowalibyśmy przyczyn odstąpienia i satysfakcjonowałyby nas konkretna ochrona dobra, którą udało się uzyskać. Alternatywą dla tego rozwiązania jest zastąpienie znamienia

„dobrowolnie” inną oceną – np. dokonywaną w kontekście moralnych przyczyn odstąpienia (wartościowanie w perspektywie winy) czy też kryminalno-politycznej prognozy na przyszłe zachowanie sprawcy. Wymagałoby to jednak wnikliwej analizy, aby wypośrodkować maksymalną realizację celu regulacji (ochronę dobra prawnego) oraz sprawiedliwościowe intuicje społeczne. Tak czy inaczej, z racji braku podstaw ustawowych, może to być jedynie postulat *de lege ferenda*.

18. Podsumowanie. Analizując omawianą uchwałę, wskazano na szereg niespójności, które dają możliwość wyinterpretowania wzajemnie obalających się argumentów. Dodatkowo Sąd Najwyższy, operując pojęciami nieostrymi bez odpowiedniej ich klaryfikacji i poprzez jedynie skrótowe przedstawienie niektórych argumentów, nie tylko nie rozstrzygnął narosłych przez lata w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości co do interpretacji znamion art. 13 § 2 k.k., ale też rozbudził dyskusję, która ponad rok po opublikowaniu przedmiotowej uchwały zdaje się jeszcze bardziej dzielić środowisko naukowe.

**The problem of impossible attempt and voluntary abandonment
(critical analysis of the resolution of seven judges of the Supreme Court
of 19th January 2017, I KZP 16/16)**

Summary

This paper discusses the interpretation of one of the elements of an impossible attempt – “the lack of an object suitable to commit a prohibited act upon” – adopted by the Supreme Court in resolution I KZP 16/16. The authors point out the inaccuracies in the Supreme Court’s argumentation which consists of an objective understanding, supplemented by certain subjective components, of the above-mentioned element of an impossible attempt. The next part of the article is a critical analysis of the concept adopted by the Supreme Court. This critique is based on the scope of applicability of the institution of active repentance and focuses mainly on the voluntariness of abandonment from the commission of a prohibited act.

Keywords: attempt, impossible attempt, intent, prohibited act, Supreme Court

Piotr Czapla, Natalia Ossolińska, Aneta Ostafin, Michał Rachalski, Grzegorz Surma – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji (studenci IV roku)