

Niniejszy materiał został opublikowany 28 września 2016 r. w postaci preprintu na stronie internetowej < www.czpk.pl/preprinty > pod pozycją 7/2016. Preprint można cytować z powołaniem się na nr pozycji w wydaniu internetowym. Wersja podstawowa tekstu ukaże się drukiem w jednym z kolejnych zeszytów Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych. Zob. < www.czpk.pl/zeszyty >.

Autor oświadcza, że bierze odpowiedzialność za wszystkie błędy (merytoryczne, językowe i inne) znajdujące się w niniejszej wersji tekstu.

PREPRINT

Aleksander Wróbel

Institucja usiłowania, czynnego żalu oraz dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa w prawie karnym Ukrainy

W artykule przedstawiono ogólny zarys rozwoju instytucji usiłowania, dobrowolnego odstąpienia¹ oraz czynnego żalu w kodyfikacjach karnych obowiązujących na terenach Ukrainy oraz kształt tych instytucji w Kodeksie karnym Ukrainy z 2001 r.²

Regulacje dotyczące usiłowania, dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa oraz czynnego żalu były ścisłym odzwierciedleniem podejścia do tych instytucji w doktrynie prawa radzieckiego. Wprowadzano pojęcie usiłowania jako takiego, lecz nie odróżniano od niego przygotowania. Rozróżnienie tego rodzaju wprowadzała jedynie doktryna prawa karnego. W Ustawie karnej z 1960 r. Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej (dalej: Ustawa karna USRR z 1960 r.) bardziej dokładnie określono pojęcie stadiów popełnienia przestępstwa oraz odpowiedzialność za realizację każdego stadium popełnienia tego przestępstwa. W art. 17 Ustawy karnej USRR z 1960 r. zawarto regulacje dotyczące stadialności. Nie uregulowano instytucji przestępstwa zakończonego i pozostawiono definiowanie tego pojęcia teorii prawa karnego. Kwestię odpowiedzialności za

¹ Ukraiński Kodeks karny oraz doktryna wprowadzają rozróżnienie czynnego żalu i dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa, stąd też wynika fakt wprowadzenia tego rozróżnienia w temacie.

² Кримінальний Кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131, dalej: „ukraiński Kodeks karny”, „u.k.k.”

usiłowanie pozostawiono również doktrynie, która wypracowała stanowisko, że przygotowanie powinno być karane łagodniej niż usiłowanie, a usiłowanie – łagodniej niż przestępstwo zakończone. Natomiast Ustawa karna USRR z 1960 r. zawierała bardziej rozbudowaną definicję usiłowania. Przewidywała ona, że usiłowaniem przestępstwa jest działanie skierowane na popełnienie przestępstwa, gdy osoba nie podjęła wszystkich działań, które uważała za potrzebne do realizacji swego zamiaru, oraz gdy osoba wykonała wszystko, co uważała za potrzebne, lecz mimo to skutek przestępny nie nastąpił z przyczyn od niej niezależnych³. Należy wspomnieć, że kwestia usiłowania była różnorako interpretowana w radzieckim prawie karnym. Natalija Lass definiowała usiłowanie jako: „umyślne działanie sprawcy, które jest znamieniem strony obiektywnej przestępstwa i jest skierowane na osiągnięcie przestępczego celu, jeśli przy tym przestępstwo nie zostało doprowadzone do końca oraz skutek nie wystąpił z przyczyn niezależnych od sprawcy”⁴. Z kolei A. Trajnin twierdził, że usiłowanie zachodzi, gdy: „zrealizowane są wszystkie znamiona przestępstwa, oprócz skutku”⁵.

W Ustawie karnej USRR z 1960 r. w art. 17 ust. 2 wskazano, że „usiłowaniem przestępstwa jest działanie, które jest bezpośrednio skierowane na popełnienie przestępstwa, jeśli przy tym przestępstwa nie doprowadzono do końca z przyczyn niezależnych od woli winnego”⁶. Ustęp 3 niniejszego przepisu przewiduje, że odpowiedzialność za usiłowanie przestępstwa zachodzi na podstawie przepisów ustawy, które przewidują odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa. Przy wymierzaniu kary za usiłowanie przestępstwa sąd powinien brać pod uwagę: stopień oraz charakter społecznego niebezpieczeństwa działania, stopień realizacji znamion przestępstwa oraz przyczyny, które wpłynęły na niedoprowadzenie przestępstwa do końca. Przepis dotyczący usiłowania zawarty w Ustawie karnej USRR z 1960 r. różnił się od radzieckiego Kodeksu karnego z 1926 r. następującymi uzupełnieniami:

- 1) podkreślono, że działanie ma być umyślne i bezpośrednio skierowane na popełnienie przestępstwa,
- 2) a także zobligowano sąd do brania pod uwagę charakteru oraz stopnia społecznego niebezpieczeństwa działań podjętych przez sprawcę, stopień realizacji zamiaru przestępczego oraz przyczyny, które przeszkodziły w doprowadzeniu przestępstwa do końca.

³ Кримінальний Кодекс Української РСР з 1927 р., Стаття 16.

⁴ Н.В. Лясс, *Стадии преступной деятельности по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук*, Ленинград 1952, s. 12.

⁵ *Уголовный кодекс РСФСР. Практический комментарий*, ред. М.А. Гертен, А.Н. Трайнин, Москва 1924, s. 19.

⁶ Кримінальний Кодекс Української РСР 1960 р.

Wynika z tego, że zmiany te znacznie przyczyniły się do rozwoju instytucji usiłowania⁷.

Kodeks karny Ukrainy z 2001 r. w porównaniu z Kodeksem karnym Ukrainy z 1960 r. zawiera dwie ważne zmiany w zakresie omawianych instytucji. Po pierwsze w nowej ustawie karnej wskazano możliwość usiłowania dokonania przestępstwa jedynie z zamiarem bezpośrednim. Dodatkowo przez użycie słów „działanie” i „zaniechanie” sprecyzowano, że usiłowanie może mieć charakter zarówno aktywnego działania, jak i zaniechania. Odmienne niż za przygotowanie – odpowiedzialność karna za usiłowanie następuje niezależnie od stopnia ciężkości popełnianego przestępstwa⁸.

W doktrynie prawa karnego Ukrainy wskazywano na inne definicje usiłowania niż te zawarte w ustawie karnej. Witalij Kuzniecowa oraz Andrij Sawczenko definiowali usiłowanie jako: „nieudaną próbę działania przeciwko dobru prawnemu, gdy takie działanie nie spowodowało rzeczywistej szkody danemu dobru”⁹. Kolejną definicję zaproponował D. Wygowski i określił on usiłowanie jako „nieudaną próbę dokonania przestępstwa, gdy sprawca zrobił wszystko, co mógł, ażeby zrealizować wszystkie zaplanowane działania, lecz objęte zamiarem sprawcy skutki nie nastąpiły niezależnie od jego woli albo też winny nie był w stanie podjąć wszystkich działań objętych zamiarem”¹⁰. Wielu innych autorów prawa karnego na Ukrainie upatruje w usiłowaniu „podjęte z zamiarem bezpośrednim działanie (zaniechanie) bezpośrednio skierowane na popełnienie przestępstwa zawartego w części szczególnej KK Ukrainy, jeśli przy tym przestępstwa nie doprowadzono do końca z przyczyn niezależnych od sprawcy”¹¹.

Przed przejściem do dokładniejszego omówienia instytucji usiłowania należy wspomnieć o tym, że ukraiński ustawodawca zdecydował się na zawarcie w ustawie karnej definicji zarówno przestępstwa zakończonego, jak i niezakończonego. Zgodnie z art. 13 ust. 2 u.k.k. przestępstwem niezakończonym jest umyślne, społecznie niebezpieczne działanie (zaniechanie), nierealizujące wszystkich znamion typu czynu zabronionego, które przewiduje

⁷ Zob. М.Д. Дякур, *Розвиток кримінального законодавства про замах на злочин в Україні*, „Науковий вісник Чернівецького університету” 2006, Вип. 333, s. 117–122.

⁸ Przygotowanie, zgodnie z art. 14 ust. 2 ukraińskiego Kodeksu karnego z 2001 r., nie pociąga za sobą odpowiedzialności, jeśli dotyczy przestępstwa lekkiego. Wynika z tego, że odpowiedzialność karna następuje przy przygotowaniu do przestępstwa średniej ciężkości, ciężkiego oraz szczególnie ciężkiego. Kodeks ukraiński przyjmuje odmienne rozwiązanie niż Kodeks rosyjski, który przewiduje odpowiedzialność za działania będące przygotowaniem do przestępstwa ciężkiego oraz szczególnie ciężkiego.

⁹ В.В. Кузнецов, А.В. Савченко, *Теорія кваліфікації злочинів: Підручник*, Київ 2006, s. 97.

¹⁰ *Кримінальне право України: Навч. посіб.*, red. О.М. Омельчук, Київ 2004, s. 26.

¹¹ А.В. Шевчук, *Замах на злочин та його ознаки*, „Науковий вісник Чернівецького університету” 2001, Вип. 105, s. 92–95; В. Тихий, *Замах на злочин (коментар статті 15 Кримінального кодексу України)*, „Вісник конституційного Суду України” 2004, nr 4, s. 92; *Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. Вид. 3-тє, перероб. та допов.*, red. М.І. Мельник, В.А. Клименко, Київ 2004, s. 135.

odpowiedni przepis części szczególnej w związku z tym, że przestępstwa nie doprowadzono do końca z przyczyn niezależnych od woli sprawcy. W doktrynie określa się również przestępstwo niezakończone jako uprzednią działalność przestępczą, niedoprowadzone do końca przestępstwo, nieudane działanie zmierzające do popełnienia przestępstwa itd.¹² Definicja ta wskazuje na to, że ukraiński ustawodawca zakwalifikował, zdaniem W. Tyhyj, przygotowanie i usiłowanie jako przestępstwa niezakończone, co świadczy o tym, że mimo statusu niezakończonego są jednak przestępstwami wraz ze wszystkimi konsekwencjami wpływającymi z tej kategoryzacji. Wynika z tego, że pojęcie przestępstwa obejmuje nie tylko przestępstwo dokonane, ale zawiera również przestępstwo niezakończone¹³. Pojęcie przestępstwa niezakończonego pociąga za sobą wiele konsekwencji:

- 1) daje możliwość zatrzymania działania przestępczego na wcześniejszym etapie jego realizacji;
- 2) przy przestępstwie niezakończonym i tylko przy nim jest możliwe dobrowolne odstąpienie od popełnienia przestępstwa itd.

Zasadne wydaje się również wspomnienie o pojęciu przestępstwa zakończonego. Zgodnie z art. 13 ust. 1 u.k.k. przestępstwo uznaje się za zakończone, gdy mieści w sobie wszystkie znamiona przestępstwa zawarte w części szczególnej ukraińskiego Kodeksu karnego. Wołodmyr Tyhyj wskazuje, że przy zakończonym przestępstwie istnieje jedność strony obiektywnej i subiektywnej. Jest ono jednocześnie ostatnim stadium popełnienia przestępstwa.

Niezwykle ważne dla ustalenia kwestii omawianych przy instytucji usiłowania jest wskazanie momentu uznania przestępstwa za dokonane. Przy przestępstwach materialnych uznaje się je za dokonane z chwilą wystąpienia skutku wskazanego w części szczególnej Kodeksu karnego lub zagrożenia jego wystąpienia. Jeżeli skutek, który przewiduje przepis części szczególnej, nie wystąpi lub nie nastąpi niebezpieczeństwo jego wystąpienia – uznać je należy za niezakończone lub za nieistniejące. Przy przestępstwach o formalnym charakterze dla jego dokonania wystarczy podjąć określone działanie (zaniechanie). Wyjątkowy charakter mają przestępstwa o mieszanym składzie, które są rodzajem przestępstw formalnych, dlatego uznaje się je za zakończone już w momencie podjęcia samego działania przestępczego. Wyjątkowość tego rodzaju przestępstw polega na tym, że ustawodawca ukraiński przenosi

¹² Zob. Л.М. Кривоченко, *Кримінальне право України, загальна частина. Підручник*, red. В.В. Сташис, В.Я. Тацій, Харків 2010, s. 189.

¹³ Zob. В.П. Тихий, *Розділ 11 Злочини проти громадської безпеки*, w: Л.М. Кривоченко, *Кримінальне право України, загальна частина. Підручник*, red. В.В. Сташис, В.Я. Тацій, Харків 2010, s. 186.

chwile popełnienia przestępstwa na stadium przygotowania albo usiłowania. Są to przestępstwa, za które przewidziana jest najsurowsza odpowiedzialność i w ten sposób podkreśla się ich niebezpieczeństwo. Innymi słowy, ustawodawca ukraiński wskazuje, że przestępstwo jest dokonane już na etapie przygotowania czy też usiłowania. Część szczególnie ukraińskiego Kodeksu karnego przewiduje odpowiedzialność karną na wcześniejszych etapach *iter criminis* przy przestępstwie tak zwanego bandytyzmu z art. 257 u.k.k., zgodnie z którym przestępstwo uznaje się za dokonane w chwili zorganizowania grupy przestępczej mającej na celu dokonywanie rozbojów, czyli przerzucono odpowiedzialność jak za przestępstwo dokonane na etap przygotowania. Kolejnym przykładem jest przestępstwo rozboju z art. 187 u.k.k., które uznaje się za dokonane w chwili zamachu na dobro chronione prawem, czyli odpowiedzialność została przerzucona na stadium usiłowania. Zabieg w postaci stworzenia przestępstw o mieszanym składzie miał usprawnić walkę z najbardziej niebezpiecznymi przestępstwami i wyłączyć możliwość łagodniejszej odpowiedzialności za ich przygotowanie czy też usiłowanie¹⁴ części szczególnej. Przy ciągu przestępstw mamy do czynienia z przestępstwem zakończonym w chwili zakończenia ostatniego działania przestępczego¹⁵.

Zdefiniowanie w Kodeksie karnym Ukrainy zarówno pojęcia przestępstwa zakończonego, jak i przestępstwa niezakończonego uznać należy za niezwykle udany zabieg ustawodawczy, ponieważ pozwala on na łatwiejsze rozgraniczenie stadium usiłowania od przestępstwa zakończonego.

Doktryna prawa karnego Ukrainy rozróżnia obiektywne i subiektywne znamiona usiłowania. Charakter znamion obiektywnych przypisuje się:

- 1) podjęciu działania lub zaniechania, które jest bezpośrednio skierowane na popełnienie przestępstwa;
- 2) niedoprowadzeniu przestępstwa do końca;
- 3) niedokonaniu przestępstwa z przyczyn niezależnych od woli sprawcy.

Bezpośredniość działań skierowanych na popełnienie przestępstwa oznacza, że osoba rozpoczyna działanie lub zaniechanie przewidziane w części szczególnej ukraińskiego Kodeksu karnego (podejmuje się wykonania strony przedmiotowej przestępstwa, sprowadza bezpośrednio niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem). Za przykład posłużyć może kwalifikacja działań z art. 368 w związku z art. 15 ust. 2 u.k.k., przewidującym

¹⁴ Odpowiedzialność za przygotowanie i usiłowanie jest w prawie karnym ukraińskim zredukowana do części ułamkowej kary za przestępstwo dokonane, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

¹⁵ Zob. *Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України*, red. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, Київ 2009, s. 57.

odpowiedzialność karną za domaganie się łapówki, której funkcjonariusz publiczny nie otrzymał z przyczyn niezależnych od niego. Zachowanie sprawcy podlega kwalifikacji jako domaganie się korzyści majątkowej za dokonanie konkretnego działania lub zaniechania powiązanego z wykonywaniem funkcji publicznych i tym samym jest znamieniem strony przedmiotowej przestępstwa kwalifikowanego – otrzymanie łapówki po uprzednim domaganiu się jej.

Aby wyznaczyć granice pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem należy ustalić, czy zostało podjęte przez sprawcę działanie, które wchodzi w znamiona strony przedmiotowej przestępstwa z części szczególnej ukraińskiego Kodeksu karnego, ponieważ w zależności od charakteru działań przestępczych będących realizacją znamion przestępstwa – można je uznać za usiłowanie lub za przygotowanie przestępstwa. Na przykład włamanie się do mieszkania: jeśli działanie to ma na celu realizację znamion przestępstwa kradzieży, to uznać je należy za usiłowanie, a jeśli zmierza do popełnienia przestępstwa zabójstwa – uznać je należy za przygotowanie¹⁶.

Kolejną cechą usiłowania wskazaną w nauce prawa karnego jest niedoprowadzenie do pełnej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Polega ono na braku realizacji jednego ze znamion przewidzianych w przepisie części szczególnej. W przypadku realizacji działań skierowanych na popełnienie przestępstwa materialnego brakującym elementem w realizacji całkowitej znamion przestępstwa może być wymagany skutek. Przy przestępstwach o formalnym charakterze niedoprowadzenie do końca działań przestępczych polega na braku dokonania wszystkich działań zmierzających do realizacji znamion typu czynu zabronionego. Jak już wspomniano przy okazji opisu przestępstwa zakończonego, polega ono, z perspektywy prawa ukraińskiego, na jedności posiadanego zamiaru sprawcy i tego, czego rzeczywiście dokonał. Jako przykład można wskazać sytuację kradzieży, przy której sprawca miał zamiar zawładnąć mieniem o wielkiej lub szczególnie wielkiej wartości, a zawładnął jedynie mieniem o pewnej mniejszej wartości. Działanie takie uznać należy za usiłowanie dokonania przestępstwa kradzieży mienia o wielkiej lub szczególnie wielkiej wartości. Przy czym wskazuje się, że jeżeli faktycznie spowodowany skutek **osiągnął wskaźnik (granice)**, który zawierał się w zamiarze sprawcy i jest znamieniem konkretnego przestępstwa z części szczególnej Kodeksu karnego, to nie mamy do czynienia z usiłowaniem, lecz z przestępstwem zakończonym. Niepełna realizacja zamiaru musi mieć znaczący wpływ na ocenę prawną podjętego działania przestępczego. W postanowieniu Pełnego Składu Sądu

¹⁶Zob. *Науково-практичний...*, red. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, s. 63.

Najwyższego Ukrainy z dn. 7 października z 1994 r., nr 12 *O praktyce sądowej w sprawach o łapówkarstwo*¹⁷ wskazano, że w przypadku gdy osoba, od której domagano się wręczenia korzyści majątkowej, mimo wszystko nie wręczyła łapówki, działania osoby piastującej stanowisko publiczne należy zakwalifikować jako przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa¹⁸.

Kolejną, trzecią cechą strony przedmiotowej usiłowania jest niedoprowadzenie przestępstwa do końca z przyczyn niezależnych od sprawcy. Niedoprowadzenie do końca działań przestępstwa przy usiłowaniu jest cechą wymuszoną na sprawcy, czyli nie zależy od jego woli. Przyczynami tego rodzaju mogą być okoliczności o charakterze zarówno obiektywnym, jak i subiektywnym, które nie pozwoliły na doprowadzenie działań przestępczych sprawcy do końca, na przykład opór ofiary, gwałtowny atak choroby u sprawcy, nieumiejętność posługiwania się bronią itd. Do okoliczności subiektywnych, czyli takich, które są wynikiem własnych działań sprawcy, zalicza się: spożycie znacznych ilości alkoholu, utratę broni, przypadkowe poranienie się uniemożliwiające dalsze działania itd.

Jedną z przyczyn niedoprowadzenia przestępstwa do końca jest błąd faktyczny, który polega na tym, że osoba błędnie kwalifikuje obiektywny charakter swego działania. W związku z tym doktryna prawa karnego rozróżnia usiłowanie przestępstwa względem nieistniejącego dobra oraz usiłowanie dokonane środkami nienadającymi się do jego realizacji. Jeśli zachodzi błąd pierwszego rodzaju, to możliwość wyrządzenia rzeczywistej szkody jako taka nie występuje, ponieważ nie istnieje dobro, przeciwko któremu skierowane są działania przestępcze sprawcy, albo też przedmiot lub sprawca nie mają odpowiednich właściwości (wystrzał z broni palnej do manekina błędnie uznanego za osobę żywą, zawładnięcie bronią palną, która była niesprawna, a sprawca był przekonany, że jest sprawna). Przykładem błędu tego rodzaju może być również usiłowanie zakupu narkotyków w przypadku, gdy w rzeczywistości wprowadzono jednostkę w błąd i nabyła ona środki niebędące narkotykami.

Usiłowanie popełnienia przestępstwa za pomocą środków nieprzydatnych do jego popełnienia zachodzi, gdy sprawca dla osiągnięcia skutku przestępczego wybiera środki, które ze względu na swoje cechy fizyczne nie są przydatne do wywołania skutków przestępczych objętych zamiarem sprawcy (np. próba otrucia ofiary środkiem niebędącym trucizną). Wspomnieć należy, że uznanie usiłowania za nieudolne na skutek błędu

¹⁷ Dziennik Orzeczeń Sądu Najwyższego Ukrainy, cz. 2.

¹⁸ Zob. *Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1963–1995) у двох частинах*, Ч. 2, Київ 1995, s. 107.

faktycznego niekoniecznie powoduje brak niebezpieczeństwa społecznego realizowanego zamiaru. Dwa przedstawione wcześniej rodzaje usiłowań pociągają za sobą odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych, przy czym przy wzięciu pod uwagę wszystkich okoliczności można przyjąć zastosowanie normy o znikomej społecznej szkodliwości czynu.

Od przedstawionego usiłowania nieudolnego odróżnić należy usiłowanie dokonane za pomocą „niecnych” (dosłownie: „nikczemnych”) środków. Usiłowanie takie zachodzi w wypadku, gdy osoba z braku wiedzy lub z powodu zabobonnych przesądów obiera środki, które nie są w stanie faktycznie doprowadzić do wystąpienia określonego skutku (np. nałożenie klątwy, zaklęcia, czary itd.). Działania takie uznaje się za całkowicie pozbawione niebezpieczeństwa, a odpowiedzialność za nie uważano za sprzeczne z ogólnymi zasadami prawa karnego¹⁹.

Oprócz tych trzech znamion strony obiektywnej wyróżnia się również znamiona strony podmiotowej usiłowania. Kodeks karny Ukrainy w art. 15 ust. 1 nadaje działaniu będącemu usiłowaniem cechę umyślności, przy czym działanie to ma być bezpośrednio skierowane na popełnienie przestępstwa. Tak sformułowana treść wspomnianego przepisu oznacza, że ustawodawca wyraźnie wskazał, że usiłowanie jest formą stadialną jedynie przestępstwa umyślnego. Zdaniem G. Krigera umyślność usiłowania wynika z samego charakteru działania jako przerwanej wbrew woli sprawcy²⁰. Zarówno doktryna prawa karnego, jak i praktyka zgodnie przyjmują, że usiłowanie może być zrealizowane jedynie z zamiarem bezpośrednim. W postanowieniu Pełnego Składu Sądu Najwyższego Ukrainy z dn. 1 kwietnia 1994 r. *O praktyce sądowej w sprawach dotyczących przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu człowieka* (Dziennik Orzeczeń Sądu Najwyższego Ukrainy) stwierdzono, że sądy powinny brać pod uwagę możliwość usiłowania przestępstwa jedynie z zamiarem bezpośrednim, czyli w wypadku usiłowania zabójstwa, gdy sprawca przewidywał wystąpienie skutku śmiertelnego i chciał jego wystąpienia, lecz ten nie wystąpił z przyczyn niezależnych od sprawcy²¹.

Ożywione dyskusje w doktrynie prawa karnego wywołuje możliwość usiłowania przestępstwa z zamiarem ewentualnym. Aleksandr Żyżylenko wskazywał w swoich pracach, że usiłowanie jest możliwe zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym²², jednakże większość doktryny oraz sam ustawodawca – co wynika z treści samego przepisu stanowiącego o usiłowaniu – opowiadają się za możliwością popełnienia przestępstwa jedynie z zamiarem bezpośrednim.

¹⁹ Zob. *Науково-практичний...*, red. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, s. 64.

²⁰ Zob. Г.А. Кригер, *Советское уголовное право: Общая часть*, Москва 1982, s. 168.

²¹ Zob. *Збірник...*, s. 107.

²² Zob. А.А. Жижиленко, *Уголовный кодекс. Часть общая*, Москва 1924, s. 33.

Odpowiedzialność za usiłowanie możliwa jest jedynie wtedy, gdy zamiar bezpośredni jest skierowany na popełnienie konkretnego przestępstwa. Przy zamiarze ewentualnym działania sprawcy zakwalifikowane zostaną nie jako usiłowanie, lecz jako odpowiednie przestępstwo w zależności od skutków, które wywołały. Jako przykład posłużyć może sytuacja usiłowania przestępstwa gwałtu, przy którym badać należy, czy sprawca działał z zamiarem doprowadzenia do stosunku płciowego oraz czy podjął działania zmierzające do przełamania oporu ofiary. W związku z tym należy odróżnić usiłowanie gwałtu od innych przestępstw naruszających nietykalność cielesną osoby.

W art. 15 u.k.k. ustawodawca ukraiński podzielił usiłowanie na zakończone (art. 15 ust. 2) i niezakończone (art. 15 ust. 3). Podstawą wskazanego rozróżnienia jest stosunek sprawcy do własnych działań – czy i w jakim stopniu zrealizował swój przestępczy zamiar. Zgodnie z art. 15 ust. 3 usiłowanie uznaje się za zakończone, gdy osoba zrealizowała wszystkie działania, które uważała za niezbędne do doprowadzenia przestępstwa do końca, lecz przestępstwo nie zostało dokonane z przyczyn niezależnych od sprawcy. Usiłowanie zakończone świadczy o nieudanej próbie dokonania przestępstwa, dlatego też często nazywane jest usiłowaniem nieudolnym. Za przykład posłużyć może sytuacja wystrzału z broni palnej w stronę ofiary przez sprawcę, który chciał ją zabić, lecz nie trafił lub jedynie ranił ofiarę. Sprawca zrealizował wszystkie działania, które uważał za potrzebne, lecz skutek nie nastąpił z przyczyn niezależnych od sprawcy.

W art. 15 ust. 4 u.k.k. zdefiniowano usiłowanie niezakończone jako takie, w którym sprawca z przyczyn niezależnych od jego woli nie wykonał wszystkich działań, które uważał za potrzebne, aby osiągnąć cel przestępczy objęty zamiarem. Ten rodzaj usiłowania nosi czasami miano usiłowania przerwane. Przykładem często podawanym w literaturze przedmiotu jest sytuacja, w której złodziej był zatrzymany w chwili wejścia do mieszkania (pomieszczenia) albo podczas usiłowania zabójstwa z rąk sprawcy wybito broń palną, za pomocą której chciał dokonać przestępstwa.

Niektórzy autorzy wskazują na możliwość podziału usiłowania na zakończone i niezakończone na podstawie kryterium obiektywnego, którym jest stopień realizacji strony przedmiotowej przestępstwa. W tym rozumieniu usiłowanie uznaje się za zakończone, gdy sprawca wykonał wszystkie działania potrzebne dla dokonania przestępstwa, ale mimo to przestępstwo nie jest dokonane. Usiłowaniem niezakończonym jest usiłowanie, w którym sprawca nie podjął wszystkich działań potrzebnych do dokonania przestępstwa. Wołodmyr Tyhyj krytykuje jednak takie stanowisko, argumentując, że kryterium obiektywne nie nadaje się do wskazania granic pomiędzy usiłowaniem zakończonym i niezakończonym, ponieważ

przy braku skutków przestępczych nie podjęto tych działań, które były potrzebne do ich wystąpienia, i tym samym zachodzi tu w każdym przypadku usiłowanie niezakończone i nie ma miejsca na usiłowanie zakończone – ponieważ sprawca nie podjął wszystkich działań potrzebnych do wystąpienia skutku przestępnego. Zdaniem tego autora nie jest również możliwe wykorzystanie kryterium mieszanego, subiektywnego i obiektywnego. Wołodmyr Tyhyj wskazuje, że tego rodzaju kryterium nakazuje uznanie usiłowania za zakończone, gdy podjęto wszelkie działania potrzebne do realizacji przestępstwa, i tym samym oddaje ustanowienie statusu usiłowania zakończonego wyłącznie w ręce sędziego²³.

Choć różnica między usiłowaniem zakończonym i niezakończonym występuje w granicach tego samego etapu realizacji znamion typu czynu zabronionego, ma ona jednak ważne znaczenie dla kwalifikacji usiłowania oraz dla wymierzenia kary za jego realizację. Usiłowanie zakończone będzie w każdym przypadku zawierało większe niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem, ponieważ bardziej przybliży się do przestępstwa dokonanego. Przy usiłowaniu zakończonym sprawca wykonał wszystkie działania, które uznał za konieczne do popełnienia przestępstwa. Przy usiłowaniu niezakończonym nie jest doprowadzone do końca działanie objęte zamiarem sprawcy. Przy usiłowaniu zakończonym i niezakończonym skutek nie następuje z różnych przyczyn. Przy niezakończonym usiłowaniu skutek nie mógł nastąpić, ponieważ sprawca nie zakończył działania potrzebnego do wystąpienia skutku, a przy usiłowaniu zakończonym skutek mógł wystąpić, ponieważ sprawca wykonał wszystkie działania, które uważał za konieczne.

Podział usiłowania na zakończone i niezakończone ma ogromne znaczenie przy dobrowolnym odstąpieniu od popełnienia przestępstwa, ponieważ jest ono zawsze możliwe przy usiłowaniu niezakończonym, a jedynie wyjątkowo przy zakończonym. Znamiona usiłowania niezakończonego dają również podstawę do zwolnienia z odpowiedzialności karnej, o czym będzie mowa później.

Niezwykle ważną kwestią jest wyznaczenie granicy pomiędzy usiłowaniem a przestępstwem zakończonym. Za podstawę rozróżnienia przyjmuje się stronę przedmiotową przestępstwa. Przy usiłowaniu znamiona podmiotowe nie są zrealizowane do końca, a przy zakończonym wszystkie znamiona strony przedmiotowej są zrealizowane. Dlatego też za podstawę tego rozróżnienia uznaje się każdorazowo opis strony przedmiotowej przestępstwa.

Szeroko omawiana jest również potrzeba wyznaczenia granic pomiędzy przygotowaniem i usiłowaniem. Usiłowanie przestępstwa formalnego różni się od

²³ Zob. В.П. Тихий, *Розділ...*, s. 196.

przygotowania tego przestępstwa charakterem podjętych działań, a przy usiłowaniu przestępstwa materialnego – stopniem bliskości wystąpienia skutków przestępczych. Ogólnie przyjmuje się, że przy usiłowaniu działanie sprawcy jest skierowane bezpośrednio na popełnienie przestępstwa, a przy przygotowaniu stwarza się jedynie warunki do popełnienia tego przestępstwa. Usiłowanie powoduje bezpośrednie niebezpieczeństwo dla dobra chronionego prawem, natomiast przygotowanie wiąże się jedynie z pośrednim niebezpieczeństwem, ponieważ działania podjęte w ramach przygotowania nie mogą same w sobie, bez podjęcia dodatkowych działań, doprowadzić do całkowitej realizacji znamion typu czynu zabronionego, odmiennie niż przy usiłowaniu, gdy nie potrzeba już podjęcia dodatkowych działań, ponieważ mogą one bezpośrednio doprowadzić do skutku przestępczego. W związku z tym wskazuje się, że usiłowanie jest bardziej społecznie szkodliwe niż przygotowanie²⁴.

Zgodnie z art. 2 u.k.k. podstawą odpowiedzialności karnej jest zachowanie realizujące znamiona typu czynu zabronionego. Podstawą odpowiedzialności za usiłowanie są znamiona zawarte w niezakończonym przestępstwie. Kwalifikacja usiłowania następuje poprzez wskazanie przepisu z części szczególnej z powołaniem się odpowiednio na art. 15 ust. 2 lub 3 u.k.k. Powołanie się na treść przepisu dotyczącego usiłowania jest konieczne, ponieważ w części szczególnej ukraińskiego Kodeksu karnego przewiduje się odpowiedzialność jedynie za przestępstwa dokonane. O ile odpowiedzialność za usiłowanie polegającą na działaniu kwalifikuje się na podstawie art. 15 ust. 2 i 3 u.k.k., o tyle – jeśli chodzi o usiłowanie realizowane poprzez zaniechanie – kwalifikacja następuje na podstawie przepisu części szczególnej oraz art. 15 ust. 1 u.k.k. Przy usiłowaniu z zamiarem ewentualnym przestępstwa z kilkoma możliwymi skutkami jako podstawę wskazać należy przepis części szczególnej, który przewiduje odpowiedzialność za najmniej niebezpieczne przestępstwo objęte zamiarem sprawcy. Skutki tego samego rodzaju, co skutki objęte zamiarem sprawcy, które spowodował on poprzez usiłowanie popełnienia przestępstwa, nie powinny być kwalifikowane osobno, nawet jeśli zawierają się w znamionach strony obiektywnej innego przestępstwa zakończonego. Sytuacja ta zachodzi, gdy czyn stanowiący usiłowanie może równocześnie powodować inne skutki niż te objęte zamiarem sprawcy. Wówczas gdy dochodzi do jednoczesnego usiłowania przestępstwa A i dokonania przestępstwa B, pomija się kwalifikacje za przestępstwo B, jeżeli usiłowane przestępstwo ma poważniejszy charakter, a oba przestępstwa są skierowane przeciwko temu samemu dobru prawnemu lub dobru tego

²⁴ Zob. A.B. Шевчук, *Замач...*, s. 92–95.

samemu rodzaju. Za przykład może posłużyć spowodowanie średniego uszczerbku na zdrowiu przy usiłowaniu zabójstwa; pomija się w tym wypadku kwalifikację za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i podaje się jako podstawę prawną odpowiedzialności przepis stanowiący o odpowiedzialności za zabójstwo wraz z art. 15 ust. 2 lub 3 u.k.k. Oczywiście wyrządzony średni uszczerbek na zdrowiu jest brany pod uwagę przy wymierzaniu kary sprawcy.

Na koniec rozważań o usiłowaniu wspomnieć należy, jakie granice kary za usiłowanie przewiduje ustawodawca. W art. 68 ust. 3 u.k.k. ustawodawca wskazał, że za zrealizowane usiłowanie rozmiar kary nie może przewyższyć dwóch trzecich maksymalnego rozmiaru najsurowszej kary, którą przewiduje odpowiedni przepis części szczególnej ukraińskiego Kodeksu karnego.

Niniejsze opracowanie analizuje również instytucję dobrowolnego odstąpienia od dokonania przestępstwa. Instytucja ta, zawarta w art. 17 u.k.k., ma za zadanie przeciwdziałać doprowadzeniu działań przestępczych do końca. Powszechnie przyjmuje się, że w wypadku dobrowolnego odstąpienia od dokonania przestępstwa ustaje jako takie niebezpieczeństwo działania sprawcy, który za pomocą społecznie akceptowanego zachowania mającego na celu zaprzestanie usiłowania przestępstwa zapobiega powstaniu szkody dla dobra prawnego. Najważniejszym skutkiem omawianej instytucji dla sprawcy jest brak odpowiedzialności karnej za podjęte przez niego działania zmierzające do realizacji zamiaru przestępczego.

Dobrowolne odstąpienie od dokonania przestępstwa do końca powinno spełniać następujące cechy:

- 1) dobrowolność;
- 2) ostateczność;
- 3) dokonanie w odpowiednim czasie.

Dobrowolność polega na tym, że osoba, która rozpoczęła działania przestępcze i uświadomiła sobie możliwość ich kontynuowania (choćby nawet w wypadku występowaniu pewnych przeszkód), odstępuje od dalszej realizacji działań przestępczych z własnej woli. Odstąpienie zawarte w art. 17 u.k.k. nie powinno być skutkiem przeszkód, na które natrafił sprawca przy okazji usiłowania przestępstwa, lecz powinno nastąpić jedynie jako wynik woli sprawcy, która może być zrealizowana przez wpływ innych osób (np. prośba ofiary o zaprzestanie działań przestępczych). Dobrowolność nie zachodzi w wypadku odstąpienia pod wpływem przymusu ze strony innych osób (np. pracowników organów ścigania). Aby z dobrodziejstw omawianej instytucji mógł skorzystać sprawca, musi zaistnieć znamię subiektywne w postaci uświadomienia przez niego możliwości doprowadzenia

przestępstwa do końca. Wskazuje się, że możliwość ta nie musi faktycznie istnieć. Wystarczy, że sprawca miał takie subiektywne przeświadczenie. W przypadku jeśli występują okoliczności znacznie utrudniające odstąpienie – za podstawę uznania odstąpienia za dobrowolne upatrywać należy samo kryterium subiektywne.

Odstąpienie uznaje się za wymuszone, gdy następuje na skutek niemożności dokonania przestępstwa z przyczyn niezależnych od sprawcy. Jako przykład może posłużyć odstąpienie od popełnienia gwałtu wywołane niemożliwością dalszych działań z przyczyn niezależnych od sprawcy (np. osoba nie była w stanie przełamać oporu ofiary). Kwestia dobrowolności, czy też wymuszenia odstąpienia przy usiłowaniu niezakończonym, powinna być oceniana w każdym konkretnym przypadku; należy brać przy tym pod uwagę okoliczności, które wpłynęły na decyzję o odstąpieniu. Wskazuje się w doktrynie, że odstąpienie z obawy przed zatrzymaniem przez organy ścigania na skutek wystąpienia okoliczności temu sprzyjających, które ujawniają się w trakcie usiłowania i stanowią przeszkodę w jego kontynuowaniu, uznać należy za wymuszone. Jako przykład podaje się sytuację, gdy funkcjonariusz publiczny w miejscu otrzymania łapówki zauważa pracowników milicji i z tej przyczyny odmawia przyjęcia korzyści majątkowej. W przedstawionym przypadku odstąpienie uznać należy za wymuszone, ponieważ zostało wywołane świadomością możliwego złapania na gorącym uczynku i tym samym pociągnięcia do odpowiedzialności karnej²⁵.

Ustawodawca nie skonkretyzował motywów dobrowolnego odstąpienia przy usiłowaniu niezakończonym, dlatego też mogą one być różnorakie. Motywem może być obawa przed karą, współczucie wobec ofiary itd. Przykładowo przy usiłowaniu przestępstwa gwałtu za dobrowolne odstąpienie uznaje się takie działanie gwałciela, które było wynikiem oświadczenia ofiary, że jest ona zakażona wirusem HIV lub też cierpi na chorobę weneryczną (niezależnie od tego, czy to jest prawda, czy nie) bądź też obiecuje sprawcy wstąpienie w dobrowolny stosunek płciowy w warunkach bardziej temu sprzyjających albo po tym, gdy ofiara zagrozi popełnieniem samobójstwa, jeśli sprawca dokona zgwałcenia.

Kolejną obligatoryjną cechą odstąpienia jest ostateczność. Oznacza ona, że osoba bezpowrotnie zaprzestaje kontynuowania działań przestępczych. Sprawca nie ma zamiaru dalszego usiłowania przestępstwa. Artykuł 17 u.k.k. ma zastosowanie jedynie w wypadku trwałego odstąpienia, a nie jedynie krótkiej przerwy w realizacji przestępczego zamiaru lub też oddalenia w czasie podjęcia tych działań w dogodniejszym terminie i przy bardziej sprzyjających okolicznościach, w celu pozyskania współuczestników w działaniach

²⁵ Zob. *Науково-практичний...*, red. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, s. 66.

przestępczych. Nie uznaje się za dobrowolne odstąpienie od ponownego usiłowania przestępstwa w wypadku, gdy pierwsza próba była nieudana. Jako przykład może posłużyć sytuacja, gdy osoba strzela do ofiary, jednakże śmierć nie następuje, ponieważ sprawca nie trafił w ofiarę lub jedynie ją zranił i nie dokonuje ponownego wystrzału. Nie można uznać, że ta sytuacja ma cechy odstąpienia, ponieważ doszło już w tym przypadku do usiłowania zabójstwa. Odstąpienie od drugiego wystrzału nie powoduje zwolnienia od odpowiedzialności karnej, lecz może być brane pod uwagę przy wymiarze kary.

Ostatnią cechą dobrowolnego odstąpienia od zakończenia przestępstwa jest kryterium czasu. Odstąpienie możliwe jest jedynie przy usiłowaniu niezakończonym. Należy zaznaczyć, że podstawą przyjęcia niezakończonego charakteru usiłowania nie jest subiektywne zdanie sprawcy o etapie realizacji przestępstwa, lecz prawnokarna kwalifikacja dokonanych przez niego działań. Przy usiłowaniu niezakończonym odstąpienie najczęściej polega na zaniechaniu dalszych działań lub też wyjątkowo poprzez działanie – na przykład zniszczenie broni, która miała być środkiem popełnienia przestępstwa. W wypadku przestępstw materialnych, gdy pomiędzy zrealizowaniem wszystkich działań a wystąpieniem skutków przestępczych istnieje pewien odstęp czasu, odstąpienie dobrowolne jest możliwe po zrealizowaniu wszystkich działań objętych zamiarem sprawcy. W takim przypadku sprawca kontroluje przebieg związku przyczynowego – może w każdej chwili ingerować w jego przebieg przez podjęcie działań mających na celu likwidację związku przyczynowego i tym samym nie doprowadzić do nastąpienia skutku przestępczego. Przykład stanowi sytuacja, w której osoba podpala dom, lecz w porę gasi pożar, lub też podaje truciznę osobie i zmienia zdanie, ratując ofiarę przez zaaplikowanie antidotum. Ocena tego typu zachowań zależy od skuteczności podjętych działań mających na celu zapobiegnięcie skutków przestępczych. Jeśli dobro nie doznało rzeczywistej szkody – osoba nie ponosi odpowiedzialności karnej w związku z dobrowolnym odstąpieniem od doprowadzenia przestępstwa do końca. W wypadku wyrządzenia skutków mniej dotkliwych niż te objęte pierwotnym zamiarem kwalifikacja następuje na podstawie faktycznie wyrządzonej szkody. Jeśli osobie nie udało się zapobiec wystąpieniu skutku, odpowiada ona za przestępstwo zakończone. Zaznaczyć należy, że działanie stanowiące próbę zapobiegnięcia wystąpienia skutku, nawet nieudane, powinno być brane pod uwagę przez sąd przy wymierzaniu kary jako okoliczność łagodząca.

Osoba, która dobrowolnie odstąpiła od doprowadzenia przestępstwa do końca, nie podlega odpowiedzialności za usiłowanie. Jednakże jeśli działania, których dokonał sprawca, zawierają znamiona innego przestępstwa, podlega on odpowiedzialności za nie. Przy zbiegu

przestępstw dobrowolne odstąpienie powinno być ustalane dla każdego przestępstwa z osobna.

Kwestią uregulowaną w odrębnym przepisie jest dobrowolne odstąpienie od popełnienia przestępstwa przy współdziałaniu. Specyfika dobrowolnego odstąpienia przy współdziałaniu wynika ze wspólnego popełnienia przestępstwa przez kilka osób, a co za tym idzie – odpowiedzialność każdej z nich przy dobrowolnym odstąpieniu od doprowadzenia przestępstwa do końca wyznacza się w zależności od charakteru i stopnia uczestniczenia każdej z nich w popełnieniu przestępstwa, które jest usiłowane lub przygotowywane.

Dobrowolne odstąpienie od popełnienia przestępstwa przez wykonawcę nie zwalnia od odpowiedzialności karnej organizatora, podżegacza, pomocnika, a ich dobrowolne odstąpienie nie powoduje zwolnienia od odpowiedzialności karnej wykonawcy. W przypadku dobrowolnego odstąpienia wykonawcy inni współuczestnicy podlegają odpowiedzialności za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa, od którego popełnienia dobrowolnie odstąpił wykonawca. W przypadku dobrowolnego odstąpienia któregokolwiek ze współuczestników wykonawca podlega odpowiedzialności za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa w zależności od tego, na jakim stadium realizacji znamion typu czynu zabronionego zrezygnowano z dalszych działań. Warunki, które muszą być spełnione, aby wykonawca lub współsprawca nie podlegał odpowiedzialności karnej przy dobrowolnym odstąpieniu wskazanym w art. 17 u.k.k., mają również zastosowanie do art. 31 u.k.k.

W stosunku do sprawcy kierowniczego, podżegacza oraz pomocnika wymogi, które muszą być spełnione przy dobrowolnym odstąpieniu, są bardziej restrykcyjne – nie podlegają oni odpowiedzialności karnej, jeśli spełniony zostanie przez nich jeden z następujących warunków:

- 1) nie dopuścili do tego, aby przestępstwo doprowadzono do końca;
- 2) odpowiednio wcześniej zawiadomili organy władzy państwowej o przestępstwie, które było usiłowane lub przygotowywane.

Warunek pierwszy oznacza, że sprawca kierowniczy, podżegacz lub pomocnik nie dopuścili do popełnienia przestępstwa w całości (przy przygotowaniu) albo nie dopuścili do doprowadzenia przestępstwa do końca (przy usiłowaniu). Takie działanie może być zrealizowane za pomocą przekonywania, psychicznego lub fizycznego przymusu, poprzez uprzedzenie ofiary, poprzez neutralizację środków przestępstwa czy uszkodzenie narzędzi popełnienia przestępstwa oraz podjęcie innych działań, które spowodowały brak możliwości doprowadzenia przestępstwa do końca przez wykonawcę. Jeśli działania sprawcy kierowniczego, podżegacza czy też pomocnika nie doprowadziły do zaprzestania działań

przez wykonawcę, to podlegają oni odpowiedzialności karnej na takich samych zasadach jak sprawca bezpośredni. Jednak podjęte działania mogą być wzięte pod uwagę przez sąd przy wymierzaniu kary²⁶.

Zawiadomienie o przestępstwie wymaga wskazania miejsca, czasu, sposobu popełnienia przestępstwa, osób związanych z jego popełnieniem, osoby poszkodowanej oraz innych okoliczności, które mają istotne znaczenie dla niedoprowadzenia przestępstwa do końca. Zawiadomienie powinno nastąpić z odpowiednim wyprzedzeniem umożliwiającym podjęcie działań przez organy państwowe. Wczesność zawiadomienia wyznacza się w każdym przypadku indywidualnie. Przez organy władzy państwowej, do których ma wpłynąć zawiadomienie, należy rozumieć organy, w których gestii pozostaje obowiązek ścigania przestępstw oraz zapobieganie ich popełnieniu.

Ustawa nie przewiduje szczególnej formy i sposobu zawiadomienia organu o działaniu przestępczym przez współuczestnika. Może ono przybierać zarówno formę pisemną, jak i ustną, być dokonane osobiście lub przez inną osobę. Jeśli zawiadomienie nie nastąpiło z odpowiednim wyprzedzeniem, to nie jest możliwe zwolnienie od odpowiedzialności karnej podżegacza, sprawcy kierowniczego lub pomocnika, jednakże podjęcie próby takiego zawiadomienia może być brane pod uwagę przez sąd przy wymierzaniu kary. Wspomnieć należy o wyjątku, który zachodzi przy dobrowolnym odstąpieniu pomocnika. Polega on na tym, że pomocnik może podjąć działanie będące dobrowolnym odstąpieniem zarówno przez działanie, jak i zaniechanie (np. niedostarczenie środków potrzebnych do popełnienia przestępstwa, nieusunięcie przeszkody niepozwalającej na popełnienie przestępstwa)²⁷.

Na koniec omawiania instytucji dobrowolnego odstąpienia należy dokonać jego odróżnienia od czynnego żalu po dokonaniu przestępstwa, czyli działania osoby, które zachodzi dopiero po popełnieniu przestępstwa i świadczy o woli sprawcy skierowanej na złagodzenie skutków dokonanego przez niego przestępstwa (wypłacenie odszkodowania za wyrządzoną szkodę, przyczynienie się do wykrycia przestępstwa, oddanie się w ręce policji, udzielenie pomocy medycznej ofierze bezpośrednio po zrealizowaniu przestępstwa). Instytucja czynnego żalu została wprowadzona dopiero do ukraińskiego Kodeksu karnego w art. 45. Kodeks karny z 1960 r. nie przewidywał instytucji czynnego żalu. W tym kodeksie czynny żal był uznawany za okoliczność wpływającą na złagodzenie kary. W nowym ukraińskim Kodeksie karnym czynny żal pociąga za sobą znacznie bardziej sprzyjający skutek w postaci obligatoryjnego zwolnienia sprawcy z odpowiedzialności. Treścią czynnego

²⁶ Zob. *Науково-практичний...*, red. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, s. 104.

²⁷ Zob. *Науково-практичний...*, red. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, s. 104.

żalu jest wewnętrzny żal sprawcy wyrażony na zewnątrz oraz jego potwierdzenie w działaniach. Czynny żal może być spełniony zarówno gdy sprawca sam z własnej nieprzymuszonej woli dokonuje działań wymienionych w poprzednim zdaniu, jak i gdy czynny żal wystąpił na przykład z powodu działań organów ścigania. Czynny żal uznawany jest za okoliczność, która nie wyłącza odpowiedzialności, a jedynie wpływa na jej złagodzenie. W wypadku popełnienia lekkiego przestępstwa przez sprawcę po raz pierwszy, czynny żal stanowi podstawę do zwolnienia z odpowiedzialności karnej. Czynny żal w tym rozumieniu jest możliwy przy przestępstwie zakończonym²⁸. Dobrowolne odstąpienie możliwe jest jedynie przy istnieniu zamiaru bezpośredniego, a czynny żal również przy zamiarze ewentualnym. Czynny żal może być zrealizowany jedynie przez działanie, natomiast dobrowolne odstąpienie, jak już o tym była mowa, może być zarówno działaniem, jak i zaniechaniem. U podstaw czynnego żalu może być jedynie motyw moralny. Najważniejszym wyznacznikiem tego, czy mamy do czynienia z dobrowolnym odstąpieniem, czy też z czynnym żalem, jest istnienie przestępstwa zakończonego. Jeśli ten warunek został spełniony, to oczywiście możliwy jest tylko czynny żal²⁹. O czynnym żalu można mówić jedynie po spełnieniu określonych warunków:

- 1) sprawca po raz pierwszy popełnił przestępstwo;
- 2) działanie zrealizowane przez sprawcę realizuje znamiona umyślnego przestępstwa lekkiego lub nieumyślnego przestępstwa średniej ciężkości;
- 3) zachowanie sprawcy po zakończeniu działań przestępczych jest pozytywne i w całości realizuje założenia czynnego żalu: sprawca okazał szczerą skruchę, aktywnie współpracował przy wyjaśnieniu okoliczności popełnienia przestępstwa i w pełni wynagrodził wyrządzone szkody lub też usunął skutki spowodowanej szkody.

Aby czynny żal był prawnie relewantny, wszystkie te warunki powinny być spełnione jednocześnie, przy czym należy przyjąć, że wyjątkowo można zastosować instytucję czynnego żalu w stosunku do sprawców, którzy nie mieli obiektywnej możliwości realizacji wspomnianych wyżej wymogów zawartych w art. 45 u.k.k. Jako przykład tej sytuacji posłużyć może usiłowanie, które nie spowodowało szkody dla dobra chronionego prawem i tym samym nie zachodzi potrzeba pełnego odszkodowania, naprawienia wyrządzonej szkody, a pomoc w wykryciu przestępstwa może nie zachodzić w przypadku, gdy policja już ma pełne dane na temat podjętych działań przestępczych.

²⁸ Zob. В.П. Тихий, *Розділ...*, s. 201–206.

²⁹ Zob. *Науково-практичний...*, red. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, s. 67–68.

Czynny żal w rozumieniu art. 45 u.k.k. ma zastosowanie zarówno przy przestępstwie zakończonym, jak i niezakończonym. Jeśli przestępstwo popełniono wspólnie z innymi osobami, to wszelakie dobrodziejstwa wynikające z czynnego żalu mają zastosowanie jedynie do tego współsprawcy, który zrealizował warunki niezbędne do przyjęcia realizacji znamion instytucji czynnego żalu³⁰.

Przechodząc do charakterystyki znamion czynnego żalu, w pierwszej kolejności należy omówić wymóg popełnienia przestępstwa po raz pierwszy przez danego sprawcę. Rozumie się przez to brak skazania za jakiegokolwiek przestępstwo zawarte w części szczególnej ukraińskiego Kodeksu karnego. Za osobę, która po raz pierwszy popełniła przestępstwo, uznać należy również: osobę, która została skazana bez wymierzenia kary lub też zwolniona z odbywania kary, oraz osobę, która odbyła karę i doszło do zatarcia skazania.

Kolejną obligatoryjną cechą czynnego żalu jest szczerza skrucha (szczyry żal). Charakteryzuje się ją jako subiektywny stosunek osoby do popełnionego przez nią przestępstwa, a co za tym idzie – osoba ta powinna zdawać sobie sprawę ze swojej winy, składać zeznania zgodne z prawdą, szczerze żałować popełnienia przestępstwa, pragnąć naprawić wyrządzoną szkodę, darzyć współczuciem ofiarę oraz wykazywać gotowość poniesienia kary. Ta cecha czynnego żalu powinna być szczegółowo badana w każdym wypadku zaistnienia podstaw do zastosowania instytucji czynnego żalu.

Trzecim warunkiem czynnego żalu jest pomoc w ujawnieniu przestępstwa lub przy wyjaśnieniu okoliczności popełnienia przestępstwa. Kryterium to należy rozumieć jako pomoc udzielona organom ścigania lub organom sądownictwa przy postępowaniu toczącym się w sprawie działań przestępczych dokonanych przez sprawcę. W praktyce zachowanie takie może polegać na: złożeniu zeznania o przebiegu działań przestępczych, wskazaniu na współsprawców, wydaniu środków lub narzędzi, którymi popełniono przestępstwo itd. Brak wskazania współsprawców przestępstwa lub też wskazanie okoliczności uprzednio znanych organom ścigania powoduje niespełnienie wymogów realizacji niniejszego warunku czynnego żalu. Gdy – mimo podania wszystkich znanych informacji – organa ścigania nie zdołały wyjaśnić wszystkich okoliczności popełnienia przestępstwa czy też ująć współsprawców, nie wyklucza to możliwości skorzystania przez sprawcę z instytucji zawartej w art. 45 u.k.k.

Ostatnią cechą czynnego żalu jest usunięcie wyrządzonych skutków oraz wypłata odszkodowania. Wymóg ten polega na podjęciu starań, które faktycznie likwidują negatywne

³⁰ Zob. В.П. Тихий, *Розділ...*, s. 306.

skutki poczynionych działań przestępczych. Kompensacja ma być rzeczywista i całkowita, czyli sprawca musi wynagrodzić lub usunąć szkodę w pełnym zakresie zarówno fizycznym, majątkowym, jak i moralnym. Wynika z tego, że nie sposób uznać za spełnienie tego warunku samo wystosowanie przez sprawcę pisemnego lub ustnego zapewnienia, że takie działania podejmie³¹.

W praktyce spełnienie czwartego warunku zachodzi, gdy sprawca: zwróci skradzione dobro albo zwróci poszkodowanemu równowartość tego dobra; pomoże ofierze w leczeniu skutków w postaci uszczerbku na zdrowiu, który wystąpił po działaniu sprawcy, poprzez opłacenie leczenia; zniszczy przedmiot popełnienia przestępstwa, który nadal mógł szkodzić ofierze itd. Kwestia zupełności odszkodowania czy też usunięcia powstałej szkody powinna być rozpatrywana w każdym przypadku osobno. Należy zawsze brać pod uwagę okoliczności sprawy.

Zgodnie z przyjętym stanowiskiem doktryny nie stanowi przeszkody do przyjęcia czynnego żalu faktyczne zrealizowanie czynności odszkodowawczych przez osobę trzecią. Ważne jest jedynie, aby inicjatywa tych działań wyszła od sprawcy³². Należy zaznaczyć, że czynny żal ma zastosowanie do sprawcy nie tylko wtedy, gdy sprawca na to się godzi, ale i wtedy, gdy sprzeciwia się zastosowaniu względem niego art. 45 u.k.k.

Institucje usiłowania, czynnego żalu oraz dobrowolnego odstąpienia tworzą jedną spójną całość, która ze względu na stosunkowo niedawne przyjęcie ukraińskiego Kodeksu karnego jest jedną z najnowocześniejszych wśród krajów byłego Związku Radzieckiego. Wprowadzenie czynnego żalu jest jedną z najważniejszych zmian dokonanych w ukraińskim Kodeksie karnym. Nowy kodeks nie udziela jednak jednoznacznych odpowiedzi na pytania dotyczące omawianych instytucji, które z pewnością będą się pojawiały i stworzą wyjątkowy model będący połączeniem zarówno dorobku prawa karnego radzieckiego, jak i mającego coraz większy wpływ na prawo karne Ukrainy prawa zachodniego.

³¹ Zob. М.І. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, *Кримінальне Право України: Загальна частина*, Київ-Харків 2002, s. 286.

³² Zob. *Науково-практичний...*, red. М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, s. 127–129.

Kodeks karny Ukrainy z 2001 r. (wybrane przepisy)³³

Art. 15. Usiłowanie popelnienia przestępstwa

1. Usiłowaniem przestępstwa jest umyślne podjęcie działania (zaniechania) przez osobę, które jest bezpośrednio skierowane na dokonanie czynu zabronionego określonego w części szczególnej niniejszego Kodeksu, jeżeli przy tym przestępstwo to nie zostało dokonane z przyczyn, które nie są zależne od woli osoby.

2. Usiłowanie przestępstwa uważa się za ukończone w sytuacji, gdy sprawca dokonał wszystkich czynności, które uważał za konieczne do dokonania przestępstwa, ale nie zostało ono dokonane z przyczyn, które nie były zależne od jej woli.

3. Usiłowanie przestępstwa uważa się za nieukończone w sytuacji, gdy sprawca z przyczyn, które nie były zależne od jego woli, nie dokonał czynności, które uważał za konieczne dla dokonania przestępstwa.

Art. 16. Odpowiedzialność za przygotowanie i usiłowanie popelnienia przestępstwa

Odpowiedzialność karna za przygotowanie oraz za usiłowanie przestępstwa następuje na podstawie art. 14 albo 15 w związku z przepisem części szczególnej niniejszego Kodeksu, która przewiduje odpowiedzialność za dokonane przestępstwo.

Art. 31. Dobrowolne odstąpienie współdziałających

1. W przypadku dobrowolnego odstąpienia od popelnienia przestępstwa wykonawca (współwykonawca) nie podlega odpowiedzialności karnej pod warunkiem wystąpienia okoliczności przewidzianych w art. 17 niniejszego Kodeksu. W takim przypadku inni współuczestnicy podlegają odpowiedzialności karnej za przygotowanie do tego przestępstwa albo usiłowanie tego przestępstwa, od którego popelnienia sprawca dobrowolnie odstąpił.

2. Nie podlegają odpowiedzialności karnej przy dobrowolnym odstąpieniu organizator, podżegacz lub pomocnik, jeśli spowodowali niepopelnienie przestępstwa albo w odpowiednim czasie zawiadomili odpowiednie organy władzy państwowej o przestępstwie,

³³ Przekład: Aleksander Wróbel.

które jest na etapie przygotowania lub w trakcie realizacji. Dobrowolnym odstąpieniem pomocnika jest również niedostarczenie przez niego zasobów czy też narzędzi popełnienia przestępstwa albo nieusunięcie przeszkód popełnienia przestępstwa.

3. W przypadku dobrowolnego odstąpienia któregokolwiek ze współuczestników sprawca wykonawczy podlega odpowiedzialności karnej za przygotowanie lub usiłowanie przestępstwa w zależności od tego, na którym z tych stadiów działanie jego zatrzymano.

Art. 68. Wymierzenie kary za niezakończone przestępstwo oraz za przestępstwo popełnione przy współuczestnictwie

[...] Za popełnienie usiłowania przestępstwa okres lub rozmiar kary nie może być większy niż dwie trzecie maksymalnego okresu lub rozmiaru kary najbardziej surowej, którą przewiduje sankcja (sankcja części przepisu) części szczególnej niniejszego Kodeksu.