

II.

Usiłowanie przestępstw według nowego Kodeksu prawa kanonicznego.

Napisał

Dr Jerzy Nowosielski.

1.

Przestępstwo przejawia się na zewnątrz tak w kształtach szczególnych, przybierając cechy pewnego rodzaju przestępstw np. morderstwa, jakoteż w kształtach ogólnych bez wpływu na cechy szczególne, np. jako przestępstwo umyślne lub nieumyślne, dokonane lub usiłowanie. Ta ostatnia postać przestępstw będzie przedmiotem niniejszej rozprawy.

Usiłowanie, jako ogólna forma przestępstwa nieznana była starożytności. Nawet prawo rzymskie, skarbnica późniejszych ustawodawców, karało jako osobne, dokonane przestępstwa działania, które dzisiaj uchodziłyby za usiłowania innych przestępstw (np. *lex Julia de sicariis*). To samo można powiedzieć o ustawodawstwach średniowiecznych i o prawie polskim aż do rozbiorów¹.

Pierwsi określili usiłowanie glossatorowie i uczeni włoscy, podając jako jego cechy istotne zamiar przestępny (*cogitare*), rozwinięcie działalności przestępnej (*ad actum procedere*) i nieosiągnięcie skutku przestępnego (*non perducere ad effectum*). Za pośrednictwem statutów miast włoskich i C. C. Bambergensis dostaje się określenie usiłowania do C. C. Carolina z 1532 r., a stąd do ustaw karnych innych państw nowożytnych. Dalszą epokę stanowi austr. ustawa karna Józefa II z 1787 r., odrzucająca wszelkie rozróżnienia w ramach usiłowania a przyjmu-

¹ M a k a r e w i c z, Polskie prawo karne (Lwów 1919). Część ogólna, str. 55

jąca tylko przestępstwo usiłowane lub dokonane¹. Jak z powyższego przedstawienia wynika, usiłowanie jest instytucją prawa nowożytnego.

Dawne prawo kościelne, podobnie jak rzymskie, nie znało usiłowania jako ogólnej postaci przestępstwa². Nie brak wprawdzie w źródłach poszczególnych przypadków, stanowiących usiłowanie według dzisiejszych poglądów, ale odnośne działania karało prawo kościelne jako osobne, dokonane przestępstwa. I tak pomijając dekret Gracjana, zawierający same tylko ustępy z prawa rzymskiego (c. 6, 9—17, 19 D. I. de poenit.), znajdujemy w dekretach Grzegorza IX i w *Liber Sextus* między innymi takie postanowienia: 1° Duchowny, który w zamięszeniu rzucił kamieniami, choć nikogo nie trafił, ma być karany powstrzymaniem się od odprawiania mszy św. (c. 3. X. de cler. perc. V. 25). 2° Każdy panujący, prałat lub inna osoba duchowna lub świecka, która kazała zabić chrześcijanina przez wynajętego zbrojnego, choćby śmierć z tego przypadkiem nie nastąpiła, ma ulec karze klątwy i złożenia z godności, urzędu i t. d. (c. 1. de homicid. in VI. V. 4). 3° Nie zostaje pozbawiony głosu czynnego ten, kto głosował świadomie na niegodnego, jeżeli tenże nie został wybrany (c. 7. de elect. I. 6. in VI)³. Przytoczone przypadki nie zawierają ani określenia usiłowania, ani nie normują w sposób jasny i jednolity jego karygodności, karząc je raz na równi z dokonaniem, drugi raz łagodniej. Przyczyny nienależytego uwzględnienia usiłowania przez średnio-wieczne kodeksy kanoniczne trzeba szukać w kazuistycznym ich charakterze, w niedostatecznym jeszcze opracowaniu tej instytucji przez naukę, aby mogła skryształizować się w przepisie, a także w posiłkowym znaczeniu prawa rzymskiego, które według nawet późniejszych poglądów miało znać instytucję usiłowania przestępstw.

¹ Makarewicz, Prawo karne ogólne (Kraków 1914), str. 90.

² Hinschius, System des kathol. Kirchenrechts (Berlin 1895), T. V, 931; Mayer, Geschichte der Strafrechte, str. 158.

³ Ob. także c. 1. X. de divort. IV 19. i c. 18. X. de homic. V. 12. Moim zdaniem kardynał Gasparri mylnie podaje c. 4. i 7. X. de bigam. I 21. jako przykłady na usiłowanie, ponieważ w tych dekretach chodzi o dokonanie (nie usiłowanie) osobnego przestępstwa, t. j. zawarcia małżeństwa przez duchownego wyższych święceń.

Należytego unormowania tej instytucji nie spotykamy i w późniejszym prawie kościelnem, mimo coraz doskonalszych w tym kierunku ustaw świeckich. Przyczyną tego był niewątpliwie brak kodyfikacji prawa kościelnego.

Nauka kanonistyczna coraz dotkliwiej odczuwała niedostatek ogólnych przepisów o usiłowaniu przestępstw. Niektórzy kanoniści odwoływali się w tej sprawie — jak wiemy — błędnie do prawa rzymskiego, zajmując się tylko dopuszczalnością za usiłowanie kar *latae sententiae* i cenzur, nieznanych prawu świeckiemu. Inni kanoniści byli zdania, że w usiłowaniu, zwłaszcza bliskiem i zupełnem można odnaleźć wszystkie podmiotowe i przedmiotowe pierwiastki przestępstwa i że dlatego może ono być karane, i to w braku szczególnego oznaczenia kary, według uznania sędziego¹. Pogląd ten jest o tyle niesłuszny, że jak niżej zaznaczono ustawa musi wyraźnie nałożyć karę za usiłowanie.

Dopiero nowy kodeks prawa kanonicznego usunął tę zdawna odczuwaną lukę. Jak zaś dalece zdawał sobie sprawę z ważności tej instytucji, świadczy to, że poświęcił usiłowaniu cały jeden z trzech tytułów części I. księgi V (c. 2212 i 2213) a oprócz tego § 2 c. 2224 i 2235.

Tłumaczenie tych kanonów podaję na końcu niniejszej rozprawy.

2.

Usiłowanie jest to postać, którą przybiera przestępstwo, kiedy ktoś w zamiarze spowodowania pewnego skutku przestępnego rozwija w tym celu działalność przestępną, lecz skutku tego nie osiąga. W skład więc pojęcia usiłowania wchodzi trzy pierwiastki: 1) Zamiar przestępny, 2) działalność przestępna 3) i nieosiągnięcie skutku przestępnego.

Nowy kodeks kanoniczny podaje takie określenie usiłowania (§ 1 c. 2212): »Ktokolwiek przedsięwziął lub zaniechał działań, które do wykonania przestępstwa z istoty swojej prowadzą, lecz przestępstwa nie dokonał, już to ponieważ porzucił swoje postanowienie, już też ponieważ nie mógł spełnić prze-

¹ Ob. Wernz, Jus decretalium T. VI (1913) rozdział »De delicti ecclesiastici conatu«; Hollweck, Die kirchlichen Strafgesetze (1899), § 7 i dotyczące uwagi.

stępstwa z powodu niedostateczności lub niestosowności środków, dopuszcza się usiłowania przestępstwa».

A) Zamiar przestępny.

Pierwszą istotną cechą usiłowania jest zamiar przestępny (*cogitare*). Do istoty bowiem usiłowania konieczne jest, aby sprawca chciał spowodować odnośny skutek przestępny, czyli że dane przestępstwo musi być umyślne. Dlatego nie można mówić o usiłowaniu w przypadku winy nieumyślnej, gdy sprawca przez swą czynność spowodował wprawdzie skutek przestępny, ale spowodować go nie chciał, choćby go przewidział lub powinien był przewidzieć. Przestępstwo nieumyślne może być tylko dokonane. Jeżeli się bowiem uwzględni, że przy przestępstwie nieumyślnem niema złego zamiaru a przy usiłowaniu niema skutku przestępnego, to w razie usiłowania przestępstwa nieumyślnego pozostałaby tylko sama działalność przestępna, ze względu jednak na dane przestępstwo niekarygodna. Nie można bowiem karać za usiłowanie zabójstwa kogoś, który obchodząc się z bronią, przypadkiem wystrzelił, ale tak szczęśliwie, że kula przeleciała obok sąsiada; najwyżej możnaby ukarać sprawcę za nieostrożne obchodzenie się z bronią, a więc za osobne przestępstwo. Zresztą już sam wyraz »usiłowanie« wskazuje chęć spowodowania pewnego oznaczonego skutku przestępnego¹.

Zamiar przestępny należy więc do istoty usiłowania. Natomiast obojętny jest rodzaj tego zamiaru. Może więc on być oznaczony (*dolus determinatus*) i nieoznaczony (*dolus indeterminatus*), ogólny (*generalis*), zamienny (*alternativus*) i wynikowy (*eventualis*). Postanowienie przestępne, t. j. wola rozwinięcia działalności dla sprawdzenia skutku przestępnego, odpowiadającego złemu zamiarowi, może być rozmyślne (*dolus praemeditatus*) jak i nierozmyślne (*dolus repentinus*).

Kodeks kanoniczny papieża Piusa X nie wymienia wyraźnie zamiaru przestępnego jako cechy usiłowania², ale, jak to

¹ Zacharia, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen I, 35.

² Nie czyni tego także kodeks karny francuski. Natomiast kodeks niemiecki wyraźnie mówi »Wer den Entschluss ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben...« i t. d. Projekt kodeksu karnego polskiego, ułożony przez profesora Uniw. Jag. Dra Edmunda Krzymuskiego (1918) tak się wyraża: »Usiłowania karygodnego dopuszcza się ten, kto zamierzonego przestępstwa nie zdołał dokonać...« i t. d. (art. 27).

wynika z § 1 c. 2212 i innych kanonów, uważa usiłowanie za dopuszczalne tylko przy przestępstwach umyślnych.

I tak według § 1 c. 2195 przestępstwem wogóle jest *externa et moraliter imputabilis legis violatio*.. Według c. 2199 *imputabilitas* ta zależy albo od *dolus* albo od *culpa*.

Dolus (zły zamiar) jest to *deliberata voluntas violandi legem* i jest podstawą winy umyślnej. *Culpa* (niedbalstwo, lekkomyślność) może być albo *in ignorantia legis violatae*, albo *in omissione debitae diligentiae* (c. 2200) i jest podstawą winy nieumyślnej, ponieważ tutaj przestępca nie chce wywołać skutku przestępnego, lecz przewiduje lub powinien przewidzieć, że z powodu karygodnej nieznajomości prawa lub niedołożenia pilności może powstać skutek przestępny.

Bez złego zamiaru (*dolus*) lub niedbalstwa (*culpa*) niema poczytania karnego (*imputabilitas*) ani winy, a tem samem przestępstwa, którego właśnie jedną z postaci jest usiłowanie.

W każdym więc przestępstwie musi być albo *dolus* (wina umyślna), albo *culpa* (wina nieumyślna).

Kodeks kanoniczny przytacza w § 1 c. 2212 dwie kategorie przyczyn nieosiągnięcia skutku przestępnego przy usiłowaniu, a mianowicie: 1) *Quia consilium suum deseruit* i 2) *quia delictum propter insufficientiam vel ineptitudinem mediorum perficere non potuit*. Wynika z tego, że usiłowanie będzie miało miejsce albo wtedy, gdy sprawca porzucił zamiar sprowadzenia skutku przestępnego, albo gdy sprawca nie mógł tego skutku sprowadzić. W obu przypadkach jednak musiał on mieć zamiar przestępny. Na to bowiem, aby zamiar porzucić, trzeba go było najpierw powziąć. W drugim zaś wypadku kodeks mówiąc, że sprawca nie mógł dokonać przestępstwa, wyraża tem samem, że sprawca chciał dokonać przestępstwa i zamiaru nie porzucił a więc miał go od początku. Inaczej podawanie tej przyczyny nieosiągnięcia skutku i przeciwstawianie jej porzuceniu zamiaru byłoby niezrozumiałe.

Z tego wynika, że nowy kodeks papieski, zgodnie z nauką, uważa zamiar przestępny za istotną cechę usiłowania.

Co się tyczy rodzaju zamiaru przestępnego kodeks nie zawiera bliższych przepisów. Z ogólnego określenia *dolus* jako *deliberata voluntas violandi legem* wnioskować można, że po-

jęcie to obejmuje wszystkie rodzaje zamiaru i postanowienia przestępnego a więc także postanowienie nierozmysłne (nagle), ponieważ wyraz *deliberata* odnosi się nie do *dolus*, ale do *voluntas*, oznaczając świadomą celu wolę w przeciwstawieniu do winy nieumyślnej.

B) Rozwinięcie działalności przestępnej.

Dalszą istotną cechą usiłowania jest rozwinięcie przez sprawcę działalności zewnętrznej celem urzeczywistnienia zamiaru przestępnego.

Działalność ta musi więc być z jednej strony zewnętrzną, t. j. musi się odbywać w świecie zewnętrznym, dostępnym dla drugich, a z drugiej strony musi działalność ta dążyć do osiągnięcia celu, odpowiadającego zamiarowi i postanowieniu przestępnemu w przeciwstawieniu do czynów, objawiających tylko zły zamiar, np. oświadczenie pewnej osoby, że chce drugiego zabić, nie będących w zasadzie czynami karygodnymi (*cogitationis poenam nemo patitur*)¹.

W skład powyższej działalności wchodzi według nauki wszystkie czynności od chwili przejścia w czyn myśli przestępnej aż do ostatniego punktu przed dokonaniem przestępstwa; obejmuje więc działania przygotowawcze i wykonawcze.

Do osiągnięcia skutku przestępnego zmierza przestępca albo przez przedsięwzięcie pewnego zakazanego działania, albo przez zaniechanie czynności nakazanej. W pierwszym przypadku mówimy o przestępstwach z dopuszczenia, w drugim o przestępstwach z opuszczenia. Te ostatnie dzielimy na przestępstwa z opuszczenia formalne (*delicta omissionis sensu stricto*), przy których chodzi tylko o niewykonanie pewnej czynności, nakazanej przez prawo, np. nieodmówienie brewiarza, niezłożenie sprawozdania i t. p.; i na t. zw. przestępstwa popełnione przez opuszczenie (*delicta per omissionem commissa*), przy których nie wystarczy samo zaniechanie, lecz chodzi o wywołanie przez nie jeszcze pewnego skutku przestępnego, np. lekarz nie daje choremu lekarstw, aby wywołać jego śmierć. Usiłowanie możliwe jest tylko przy przestępstwach z dopuszczenia i przestępstwach popełnionych opuszczeniem. Natomiast wykluczone

¹ Bliżej o tem Krzymuski, Wykład prawa karnego (1911). T. I, 142 i 155.

jest usiłowanie przy przestępstwach z opuszczenia formalnych, ponieważ przestępca zachowuje się tu zupełnie nieczynnie, nie przedsięwzięcie żadnej czynności dla spowodowania skutku przestępnego i aż do nadejścia decydującej chwili może wypełnić swój obowiązek, a z nadejściem tej chwili przestępstwo staje się już dokonane a usiłowanie wykluczone. I tak obowiązany do złożenia sprawozdania w terminie trzech dni może temu obowiązkowi aż do ostatniej chwili zadośćuczynić, tak iż przedtem nie można mówić, żeby on usiłował nie złożyć sprawozdania; z upływem krytycznej chwili przestępstwo staje się dokonane.

Z czysto praktycznych względów odpada usiłowanie także przy t. zw. przestępstwach jednochwilowych, np. obraza słowna, ponieważ przestrzeń pomiędzy rozpoczęciem a ukończeniem przestępstwa jest bardzo nieznaczna.

Kodeks w § 1 c. 2212 do pojęcia usiłowania wymaga przedsięwzięcia lub zaniechania takich działań, które z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa¹. W ten sposób wyklucza on z zakresu działalności przestępnej przy usiłowaniu nietylko przyczyny objawiające jedynie zamiar sprawcy, ale także wszystkie działania przygotowawcze, ograniczając przez to zakres pojęcia usiłowania do działań wykonawczych.

Według kodeksu możliwe jest usiłowanie tak przy przestępstwach z dopuszczenia jak przy przestępstwach z opuszczenia (zaniechania). Natomiast nie rozróżnia kodeks wyraźnie przestępstw formalnych z opuszczeniem i przestępstw popełnionych przez opuszczenie. Mojem zdaniem jednak można wywnioskować z § 1 c. 2212, że także według kodeksu usiłowanie możliwe jest tylko przy *delicta per omissionem commissa*. Mianowicie kodeks wyraża się: »ktokolwiek... zaniechał działań, które z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa«. Zaniechanie zaś, prowadzące do wykonania przestępstwa, da się pomyśleć tylko przy przestępstwach, popełnionych przez opusz-

¹ Stylizacja jest tu nieściśła, ponieważ samo zaniechanie a nie zaniechane czynności prowadzą do wykonania przestępstwa. I tak zaniechanie podania lekarstw przez lekarza prowadzi do morderstwa, a nie podanie lekarstw, które właśnie mogłoby chorego uzdrowić. O zaniechaniu nie wspomina ani kodeks francuski, niemiecki, austriacki, ani projekt prof. Krzymuskiego.

czenie. Można bowiem powiedzieć, że lekarz niedający choremu lekarstw dopuszcza się zaniechania, które prowadzi do wykonania morderstwa, ponieważ sprawca dąży tu stopniowo do wywołania skutku przestępnego, który nie polega wyłącznie na samem zaniechaniu (lekarzowi chodzi tu o morderstwo, a nie o samo niepodanie lekarstw). Natomiast nie możnaby powiedzieć o kleryku, który zaniechał odmówić brewiarza w przepisany czasokresie, że jego zaniechanie prowadzi do wykonania przestępstwa zaniechania odmówienia brewiarza, ponieważ kleryk ten zachowywał się całkiem biernie, a samo zaniechanie było tu jego celem i niczego pozatem przez zaniechanie to osiągnąć nie chciał.

C) Nieosiągnięcie skutku przestępnego.

Trzecią istotną cechą usiłowania jest nieosiągnięcie przez sprawcę skutku przestępnego (*non perducere ad effectum*). Trzeba więc, aby działalność sprawcy, przedsięwzięta celem urzeczywistnienia zamiaru przestępnego nie doprowadziła do tego punktu, względnie nie wywołała tej zmiany, która jest istotną częścią składową ustawowego pojęcia danego przestępstwa, a której urzeczywistnienie pozwala przestępstwo nazwać dokonaniem.

Ustawa podaje wszystkie istotne cechy danego przestępstwa; jeżeli cechy te posiada czyn przestępcy, to mówimy o przestępstwie dokonaniem. Tak więc o charakterze dokonania decyduje ustawa. Ustawa idzie nieraz tak daleko, że za chwilę dokonania przyjmuje punkt działania wcześniejszy od rzeczywistego osiągnięcia skutku przestępnego¹. Osiągnięcie cechy przestępstwa dokonanego nazywamy skutkiem przestępnym. Skutek przestępny nie musi się schodzić ze skutkiem zamierzonym przez przestępcę. I tak skutkiem przestępnym przy morderstwie jest śmierć ofiary, skutkiem zamierzonym zaś usunięcie niebezpiecznego rywala i t. p.

Skutek przestępny może pozostawać do działalności przestępnej w takim stosunku, że albo stanowi ostatni punkt jego pochodzenia i zamyka się niejako we formie samego czynu, np. przy kradzieży, albo też odrywa się materialnie od tej działalności.

¹ Tak np. w prawie austriackim (§ 190 k. k.) rabunek staje się dokonaniem już z chwilą użycia gwałtu a nie dopiero zawładnięciu rzeczami.

i jest zależny nie tylko od danego czynu, lecz także od innych okoliczności, np. śmierć przy morderstwie. W pierwszym przypadku mówimy o przestępstwach formalnych, w drugim o przestępstwach materialnych, ponieważ skutek jest tu niejako materialnie inną rzeczą¹.

Przyczyny, dlaczego sprawca nie osiągnął skutku przestępnego, mogą być dwojakie: 1) Sprawca nie ukończył czynu, który miał urzeczywistnić jego zamiar, np. sprawca podniósł broń, aby strzelić, ale w tej chwili mu ją wyrwano; 2) albo też sprawca ukończył wprawdzie ten czyn, ale mimo to skutek nie nastąpił, np. sprawca strzelił, ale kula zatrzymała się na twardym przedmiocie. W pierwszym przypadku mówimy o usiłowaniu niezupełnym (zwyczajnym, *conatus imperfectus*), w drugim o usiłowaniu zupełnym (*conatus perfectus, delit manqué*).

Działalność sprawcy za skończoną a usiłowanie za zupełne należy uważać wtedy, kiedy sprawca uczynił wszystko, co według zwolenników teorii przedmiotowej — powinien był rzeczywiście uczynić, względnie — według wyznawców teorii podmiotowej — co było potrzebne zdaniem przestępcy, aby osiągnąć skutek przestępny².

Stosunek przestępstw materialnych i formalnych, dalej przestępstw z opuszczenia i dopuszczenia do usiłowania zupełnego i niezupełnego przedstawia się tak, że a) przy przestępstwach formalnych z dopuszczenia i materialnych z opuszczenia czyli popełnionych przez opuszczenie może być tylko usiłowanie niezupełne; b) przestępstwa formalno materialne dopuszczają tylko usiłowania zupełnego; c) wszystkie inne przestępstwa materialne mogą przybrać formę usiłowania tak zupełnego, jak i niezupełnego.

¹ O tem Krzymuski l. c. str. 163. Autor wprowadza tam jeszcze trzeci typ, t. j. przestępstwa formalno-materialne, przy których między czyn sprawcy a skutek przestępny wchodzi wolna od kwalifikacji kryminalnej działalność automatyczna innych osób, spowodowaną przez przestępcę, która wytwarza właśnie odnośny skutek przestępny np. wysłanie listu z wyzwaniem na pojedynek, gdzie akcja poczty jest akcją pośredniczącą.

² Prof. Krzymuski (l. c. str. 371) obiera drogę pośrednią i uważa usiłowanie za zupełne, jeżeli przestępca uczynił wszystko co bez żadnej dalszej już działalności z jego strony byłoby wywołało zamierzony skutek przestępny, gdyby temu nie stanęły na przeszkodzie bądź od jego woli niezależne a działaniu jego towarzyszące okoliczności, bądź jakieś późniejsze od jego woli zależne lub niezależne okoliczności.

Kodeks kanoniczny uważa nieosiągnięcie skutku przestępnego za cechę istotną usiłowania, wyrażając to w słowach *sed delictum non consummaverit* (§ 1 c. 2212), albo w słowach *actus... effectum sortiti non sint* (§ 2 c. 2212). Definicji skutku, *effectus*, kodeks nie podaje. Ze słów jednak *executio*, *consummare*, *perficere* wynika, że kodeks za osiągnięcie skutku uważa osiągnięcie tego punktu, który pozwala uważać przestępstwo za skończone, a więc z chwilą gdy wszystko się stało, co należy do istoty danego przestępstwa w myśl przepisu ustawy.

Zaznaczyć przytem wypada, że kodeks wyraźnie odróżnia w § 1 i 2 c. 2212 ukończenie działania przestępnego *actus* (*»cumque actus posuerit vel praetermiserit«, »cum omnes actus positi vel omissi sint«*) od ukończenia samego przestępstwa *delictum* (*»sed delictum non consummaverit«, »delictum perficere non potuit«, »ad delictum perficiendum sufficiunt«*), i tylko w tym ostatnim przypadku uważa przestępstwo za dokonane, a skutek przestępny za osiągnięty.

Podziału przestępstw na formalne i materjalne kodeks kanoniczny nie przeprowadza. W § 2 c. 2212 mówi jednak o grupie przestępstw, przy których nawet spełnienie wszystkich działań, które z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa i do jego dokonania wystarczają, nie wywołują mimo to skutku przestępnego. Ta grupa przestępstw ma wszystkie znane nam cechy przestępstw materjalnych. Inne przestępstwa to przestępstwa formalne.

Usiłowanie dzieli kodeks kanoniczny na dwie grupy: 1) *delictum frustratum* = przestępstwo chybione (§ 2 c. 2212) i 2) *simplex delicti conatus* = usiłowanie zwyczajne (§ 2 c. 2213).

Według § 2 c. 2212 usiłowanie nazywa się przestępstwem chybionem wtedy, *cum omnes actus positi vel omissi sunt, qui ad executionem delicti natura sua conducunt et ad delictum perficiendum sufficiunt, si ex alia causa praeter voluntatem agentis effectum sortiti non sint*¹. Do pojęcia więc przestępstwa chybionego potrzeba według kodeksu kanonicznego, oprócz

¹ Podobnie kodeks karny włoski (art. 61) żąda dla pojęcia t. zw. *delitto mancato*, aby sprawca wszystko uczynił, co potrzebne jest do dokonania (*compie tutto ciò che è necessario alla consumazione*), dokonanie jednak mimo to z powodów od woli sprawcy niezależnych nie nastąpiło (*se questa non avvenga per circostanze indipendenti della sua volontà*). Ko-

ogólnych cech usiłowania, następujących znamion: *a)* aby wszystkie działania prowadzące do wykonania przestępstwa były spełnione lub zaniechane; *b)* aby działania te wystarczały do dokonania przestępstwa; *c)* aby te działania były doprowadzone do końca (kodeks używa tu formy czasu przeszłego dokonanego); *d)* aby udaremnienie skutku przestępnego nastąpiło nie z woli sprawcy, lecz z innej przyczyny.

Pojęcie przestępstwa chybionego z § 2 c. 2212 jest więc nieco ciaśniejsze, aniżeli pojęcie usiłowania zupełnego, które podaje nauka, ponieważ wyklucza wolę sprawcy z grona przyczyn udaremnienia skutku przestępnego. Natomiast nauka przyjmuje usiłowanie zupełne także wtedy, gdy sprawca doprowadził do końca swoje działanie, a potem z własnej woli odwrócił skutek przestępny, np. po podaniu trucizny przywołał lekarza. Każde usiłowanie, które nie jest przestępstwem chybionem, stanowi według kodeksu (§ 2 c. 2213) usiłowanie zwyczajne (*simplex delicti conatus*). Z powyżej podanych powodów usiłowanie zwyczajne w rozumieniu kodeksu jest obszerniejsze od pojęcia usiłowania niezupełnego w nauce, ponieważ obejmuje ono także usiłowanie zupełne, przy którym sprawca z własnej woli udaremnił skutek przestępny.

W kwestji, kiedy należy uważać działanie przestępne za skończone, kodeks kanoniczny staje na stanowisku teorii przedmiotowej i w § 2 c. 2212 żąda dla przestępstwa chybionego (a więc usiłowania zupełnego), aby sprawca spełnił lub zaniechał wszystkich działań, które do wykonania przestępstwa prowadzą i wystarczają do dokonania przestępstwa.

Wreszcie zwrócić trzeba uwagę, że kodeks kanoniczny w § 2 c. 2212 przewiduje przestępstwo chybione, a więc usiłowanie zupełne także przy przestępstwach z opuszczeniem (*cum omnes actus omissi sunt*). Tymczasem, jak już poprzednio wspomniano, przy przestępstwach formalnych z opuszczenia usiłowanie jest wogóle wykluczone, a przy przestępstwach popełnionych przez opuszczenie (*per omissionem commissa*) możliwe jest usiłowanie tylko we formie niezupełnej, ponieważ o ukoń-

deks francuski zaś wyraża się ...*si elle* (t. j. *tentative*) *n'a pas été suspendue ou si elle n'a manqué son effet*. Dlatego nauka francuska nazywa tę formę usiłowanie *délit manqué*. Kodeks niemiecki, austriacki ani projekt prof. Krzymuskiego nie znają usiłowania chybionego.

czeniu zaniechania będzie można powiedzieć dopiero wtedy, gdy skutek nastąpi, a więc już z chwilą dokonania przestępstwa¹. I tak zaniechanie przez lekarza potrzebnych lekarstw w celach morderczych będzie można uważać za skończone, względnie w myśl § 2 c. 2212 za wystarczające do dokonania przestępstwa dopiero wtedy, gdy nastąpi śmierć chorego.

3.

Ustawodawca może pewne czyny, które ze stanowiska nauki należałoby uważać tylko za usiłowanie innych przestępstw, traktować i karać jako zupełnie samoistne, dokonane przestępstwa, np. usiłowanie przekupienia świadka (c. 1755). Oczywiście, że nie może już być mowy o usiłowaniu takiego przestępstwa, ponieważ musielibyśmy wtedy przyjąć usiłowanie usiłowania, co jest trudne do pomyślenia².

Kodeks kanoniczny postanawia w tej kwestji w § 4 c. 2212, że *si conatus delicti peculiari poena in lege mulctetur, verum constituit delictum*. Do tego przepisu trzeba dodać następujące uwagi: a) przez *verum delictum* = prawdziwe (właściwe) przestępstwo rozumie kodeks kanoniczny samoistne przestępstwo dokonane; chodzi mu bowiem tutaj o przeciwstawienie tej formy przestępstwa przestępstwu chybionemu i innym postaciom usiłowania. Usiłowanie bowiem jest tak samo »prawdziwym« (właściwym) przestępstwem jak dokonanie i wogóle niestosownemby było dzielić przestępstwa na prawdziwe i nieprawdziwe (właściwe i niewłaściwe).

b) O tem, kiedy dane usiłowanie należy uważać za *verum delictum*, rozstrzyga postanowienie, że ma być ono karane *peculiari poena*. Ze zestawienia jednak przepisu c. 2235, że *delictum frustratum aut conatus delicti, nisi tanquam distincta delicta lege plectantur, possunt congrua poena pro gravitate puniri*, z przepisem § 3 c. 2224, że *si poena constituta sit tum in conatum delicti tum in delictum consummatum, hoc admissio infligi tantum debet poena in consummatum delictum statuta* — wynika, że aby usiłowanie stanowiło *verum delictum* nie wystarczy samo tylko obłożenie *peculiari poena*, ale trzeba, aby

¹ Krzymuski, Wykład prawa karnego I, 370.

² Fr. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1912), rozdział o usiłowaniu, ustęp V.

usiłowanie było karane *peculiari poena tanquam distinctum delictum*, czyli musi być obłożone osobną karą i to jako samoistne, osobne przestępstwo.

Nie będzie więc stanowiło *verum delictum* usiłowanie, za które ustawa naznacza wprawdzie osobną karę, ale w ten sposób, że przepisuje osobną karę za usiłowanie a osobną za dokonanie tego samego przestępstwa (§ 3 c. 2224), ponieważ ustawa nie karze tu usiłowania jako osobnego przestępstwa, lecz oznacza tylko różne zakresy kary dla różnych stopni danego przestępstwa.

c) Na równi z ustawą, która przepisuje osobną karę za usiłowanie, nadając mu charakter prawdziwego przestępstwa, stoi także rozporządzenie (*praeceptum*), a to analogicznie do § 2 c. 2195.

Uznanie usiłowania za *verum delictum* musi pociągnąć za sobą jego odmienne traktowanie, gdyż w przeciwnym razie przepis § 4 c. 2212 nie miałby żadnego znaczenia i celu. Otóż skutki uznania przez ustawę lub rozporządzenia usiłowania za *verum delictum* są w szczególności następujące:

a) Przestępstwo takie uważane będzie zawsze za dokonane, ponieważ ze względu na swą materialną treść wyklucza ono usiłowanie (patrz wyżej).

b) Usiłowanie, będące *verum delictum*, może więc być karane także karami przewidzianymi tylko dla przestępstw dokonanych, np. cenzurami (argument z c. 2242).

c) Zaniechanie takiego usiłowania nie powoduje bezkarności na podstawie § 3 c. 2213, ponieważ ten przepis odnosi się tylko do usiłowania w ścisłym słowa znaczeniu, a przestępstwa, o których mowa, wykluczają właśnie usiłowanie.

4.

Przechodzimy teraz do omówienia bezskutecznego podżegania do przestępstwa.

Nietylko ten popełnia przestępstwo, kto sam przedsięwzięje działalność, sprowadzającą skutek przestępny, ale także ten, kto drugiego do takiej działalności nakłania, choćby oprócz tego nic więcej nie uczynił. Tę formę działalności przestępnej nazywamy podżeganiem.

Jeżeli podżegaczowi udało się skłonić namawianego do

rozwiniecia działalności przestępnej, to podżeganie jest skuteczne i dokonane, w przeciwnym razie podżeganie jest bezskuteczne i odpowiada usiłowaniu.

Kodeks kanoniczny postanawia w § 3 c. 2212, że *conatui delicti accedit actio illius, qui alium ad delictum committendum inducere studuerit, sed inefficaciter*. Traktując analogicznie do usiłowania bezskuteczne podżeganie do przestępstw, kodeks kanoniczny niejako rozszerza przez to pojęcie usiłowania z § 1 c. 2212, ponieważ przy podżeganiu z § 3 c. 2212 chodzi tylko o nakłonienie do działalności przestępnej, a przy usiłowaniu z § 1 c. 2212 mamy do czynienia z samą już działalnością przestępną.

Analogicznie do usiłowania musi mieć bezskuteczne podżeganie następujące cechy istotne:

a) Zły zamiar (*cogitare*), t. j. wolę wzniecenia w drugiej osobie zamiaru i postanowienia przestępnego. Wynika to ze słowa *studuerit* w § 3 c. 2212 i z ducha całego tego przepisu.

b) Rozwinięcie działalności dla wzbudzenia w drugiej osobie woli popełnienia przestępstwa. Działalność ta analogicznie do § 1 c. 2212 musi z istoty swej prowadzić do wykonania, t. j. wzniecenia tej woli. Nie będzie więc takim podżeganiem przygotowawcze tylko badanie lub urabianie nastroju przestępcy. Działalność ta musi oprócz tego polegać na czynnym zachowaniu się a nie na zaniechaniu, a to ze względu na wyrażenie *studuerit* (§ 3 c. 2212).

c) Nieosiągnięcie skutku przestępnego, t. j. podżeganie musi być bezskuteczne. Bezskuteczność ta może wynikać albo z niedostateczności lub niestosowności środków, np. zbyt małego wynagrodzenia (analogja z § 1 c. 2212), albo z innej przyczyny, np. interwencji innej osoby (analogja z § 2 c. 2212); nigdy jednak bezskuteczności tej nie może spowodzić porzucenie przez podżegacza postanowienia przestępnego, a to z uwagi na postanowienie § 3 c. 2212 *studuerit sed inefficaciter*, wyrażające, że zły zamiar ma trwać do końca.

Wreszcie wypada zaznaczyć, że jeżeli takie podżeganie będzie przez ustawę lub rozporządzenie karane *peculiari poena* i *tanquam distinctum delictum*, to będzie stanowiło *verum delictum*, a to analogicznie do § 4 c. 2212.

5.

Omówiwszy pojęcie usiłowania, przechodzimy do przedstawienia jego karygodności.

Czyn ludzki może być wogóle karany, tylko jeżeli jest czynem *a)* zewnętrznym, *b)* sprzeciwiającym się prawu, *c)* zawinionym i *d)* zagrożonym karą¹.

Co się tyczy usiłowania, to jest ono czynem zewnętrznym ze względu na działalność sprawcy, jest czynem sprzeciwiającym się prawu, bo prawo zabrania także czynów zmierzających do spowodowania skutku przestępnego, jest również czynem zawinionym a to z uwagi na zły zamiar. Co się tyczy jednak kary, to musi ona być specjalnie nałożoną na usiłowanie, ponieważ nie można wnosić o jego karygodności z kary, zagrażającej przestępstwu dokonanemu (z kary nałożonej na złodzieja nie można wnosić o karze na tego, który chcąc ukraść dopiero rękę włożył do cudzej kieszeni, lecz jeszcze nie ukradł).

Kodeksy karne, karząc usiłowanie, mówią o karygodności usiłowania albo w części ogólnej przy wszystkich przestępstwach, albo w części szczególnej przy każdym przestępstwie; albo też jak np. kodeks francuski (art. 2 i 3) i niemiecki (§ 43) postanawiając, że usiłowanie zbrodni ma być zawsze karane, usiłowanie zaś występków tylko w przypadkach wyraźnie w ustawie oznaczonych, a usiłowanie przekroczeń ma być wolne od kary; albo wreszcie jak kodeks austriacki (§ 8 i 239) przepisując, że usiłowanie zbrodni, występków i przekroczeń ma być zawsze karane, jednak występkę i przekroczenia tylko o tyle, o ile ustawa w pojedynczych przypadkach nie przewiduje wyjątków, lub też nie wpływają one z właściwej istoty występkę lub przekroczenia².

Kodeks kanoniczny podaje w § 1 c. 2195 następujące określenie przestępstwa: *Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio, cui addita*

¹ Krzymuski, Wykład prawa karnego T. I, 149 i 374.

Artykuł 28 projektu prof. Krzymuskiego brzmi w tej kwestji:
§ 1. Usiłowanie karygodne w rozumieniu poprzedniego artykułu ma stanowić przestępstwo tylko w odniesieniu do zbrodni i występków.

§ 2. Usiłowanie w odniesieniu do przekroczeń będzie mogło ulegać karze tylko w przypadkach wyraźnie przez ustawę wskazanych.

sit sanctio canonica saltem indeterminata. Przestępstwem więc według kodeksu kanonicznego jest zgodnie z nauką czyn 1) zewnętrzny (*externa... violatio*), 2) naruszający prawo (*legis violatio*), 3) zawiniony (*moraliter imputabilis*) i 4) zagrożony karą (*cui addita sit sanctio canonica*).

Zwracając się do pojęcia usiłowania z § 1 c. 2212 widzimy, że usiłowanie jest również czynem a) zewnętrznym (*actus posuerit*), b) naruszającym prawo (*actus, qui ad executionem delicti... conducunt*), c) zawinionym (ze względu na zły zamiar). O karygodności usiłowania mówi kodeks w § 1 c. 2213 stanowiąc, że *delicti conatus suam habet imputabilitatem* i w c. 2235 przepisując, że *delictum frustratum aut conatus delicti, nisi tanquam distincta delicta lege plectantur, possunt congrua poena pro gravitate puniri salvo praescripto c. 2213 § 3*.

Wynika z powyższego, że kodeks kanoniczny należy do rzędu tych kodeksów, które w części ogólnej postanawiają o karygodności usiłowania. Usiłowanie ma być według kodeksu karane z reguły *congrua poena*, a więc według roztropnego uznania sędziego. Osobną, z góry oznaczoną karą ma być karane usiłowanie tylko wtedy, jeżeli w szczególnym przypadku tak postanowi ustawa albo rozporządzenie (arg. z § 3 c. 2224 i c. 2235).

Różnic w karze zbrodni, występków i przekroczeń kodeks kanoniczny nie przeprowadza, ponieważ nie zna takiego podziału przestępstw.

6.

Omówiwszy bezwzględną karygodność usiłowania, przechodzimy do kwestji, czy karać usiłowanie łagodniej niż przestępstwo dokonane. Większość uczonych jest za łagodniejszą karą za usiłowanie w stosunku do dokonania, a twierdzenie to uzasadniają tem, że a) usiłowanie wyrządza mniejszą szkodę (nawet usiłowanie zupełne). Następnie b) ponieważ wolę człowieka poznaje się tylko z jego czynów zewnętrznych, przeto przy usiłowaniu niezupełnym jako też zupełnym, przy którym sprawca jeszcze mógł udaremnić skutek przestępny, nie będzie można rozprószyć wszystkich wątpliwości, czy sprawca nie byłby sam odstąpił od usiłowania. Wprawdzie tych wątpliwości nie można stawiać na równi z samem zaniechaniem i uwolnieniem

przestępcy, ale powinno się w tym wypadku stosować łagodniejszą karę w myśl zasady *in dubiis in mitius*. Wreszcie c) usiłowanie zupełne, przy którym sprawca już nie może odwrócić skutku, należałoby wprawdzie karać na równi z dokonaniem, ale wtedy zachodzi obawa, żeby sprawca wobec takiego zrównania nie zechciał się później zaopatrzyć w pewniejsze środki dla dokonania przestępstwa; oba te względy są względami sprawiedliwości, ale tylko jednemu można zadość uczynić, i dlatego przy ich wyborze należy dać pierwszeństwo ostatniemu ze względu na pożytek społeczny i karać nawet takie usiłowanie łagodniej¹.

Niektórzy jednak uczeni, jak Liszt, utrzymują, że usiłowanie powinno być karane na równi z dokonaniem, ponieważ w obu przypadkach wina sprawcy jest jednakowa.

Kodeks karny niemiecki, włoski, austriacki² i t. d. karze łagodniej usiłowanie od dokonania, natomiast kodeks francuski wyznaje zasadę zrównania pod tym względem usiłowania z dokonaniem.

Kodeks kanoniczny karze usiłowanie łagodniej od przestępstwa dokonanego. Wynika to ze słów § 1 c. 2213 *delicti conatus suam habet imputabilitatem... minorem prae delicto consummato* oraz z c. 2235 *delictum frustratum aut conatus delicti... possunt congrua poena pro gravitate puniri*. Przez *poena congrua* rozumieć należy karę łagodniejszą, podobnie jak dawniej to miało miejsce o *poena extraordinaria*. Kodeks kanoniczny nie oznacza jednak bliżej zakresu kary i pozostawia to uznaniu sędziego³. W każdym razie usiłowanie nie może być karane cenzurami (arg. z c. 2242).

Czy ta ostatnia zasada odnosi się także do *poenae latae sententiae*, tego kodeks wyraźnie nie mówi. Pytanie to należy jednak potwierdzić, o ile ustawa w szczególnym przypadku nie przepisuje inaczej. Wynika to z następujących przepisów:

1) Według c. 2217 § 1, n. 2 kara nazywa się *poena latae sententiae, si poena determinata ita sit addita legi vel praeecepto, ut incurratur ipso facto commissi delicti*. Natomiast

¹ Krzymuski, Zasady nauki o usiłowaniu, (1884), str. 106.

² Także projekt prof. Krzymuskiego.

³ Inaczej kodeks niemiecki i projekt prof. Krzymuskiego.

poena ferendae sententiae nazywa się kara *si a iudice vel superiore infligi debeat*. Z tego można wnosić, że kara *latae sententiae* a) musi być zawsze z góry oznaczoną w ustawie lub rozporządzeniu (*determinata*) — podczas gdy właśnie przy usiłowaniu przepisuje c. 2235 z reguły *congruam poenam*, a więc karę nieoznaczoną i tem samem karę *ferendae sententiae*. b) Kara *latae sententiae* spada na przestępcę z chwilą popełnienia przestępstwa, a więc z chwilą dokonania (*ipso facto commissi delicti*); *delictum commissum* oznacza tu to samo, co *delictum consummatum* t. j. przestępstwo dokonane. Do usiłowania więc przepis niniejszy się nie odnosi.

2) Według § 2 c. 2217 należy daną karę uważać zawsze za karę *ferendae sententiae*, chyba że wyraźnie (*expresse*) oznaczono karę jako *poena latae sententiae*; karę więc przepisaną za usiłowanie należy uważać zawsze za *poena ferendae sententiae*, chyba że w szczególnym przypadku postanowiono inaczej (obacz też c. 2228 i 2232 § 2).

7.

Z tych samych powodów, które każą karać usiłowanie łagodniej niż dokonanie, należy wymierzać tem łagodniejszą karę za usiłowanie, im bardziej jest ono oddalone od dokonania. Już średniowieczni uczeni włoscy znali różne stadja usiłowania, różniając *actus verbi*, *conatus remotus* (usiłowanie oddalone) i *conatus proximus* (usiłowanie bliskie) i żądali kary tem łagodniejszej, im dane stadjum bardziej było oddalone od dokonania. Później, kiedy od XVI wieku tylko *conatus proximus* uznano za usiłowanie karygodne, zaczęto znowu w ramach tego stadjum odróżniać dwa stopnie, a mianowicie usiłowanie niezupełne i zupełne, żądając dla pierwszego kary łagodniejszej od kary za ostatnie. Pogląd ten jest obecnie panujący w nauce. Obowiązujące kodeksy karne można (z wyjątkiem kodeksu francuskiego, który, karząc usiłowanie na równi z dokonaniem, nie odróżnia tem samem karygodności różnych stadjów usiłowania) podzielić na dwie grupy: 1) jedne kodeksy, jak włoski lub rosyjski z r. 1866, karzą wyraźnie usiłowanie zupełne surowiej, niż niezupełne; 2) inne kodeksy, jak austriacki i t. d., tego roz-

różnienia nie przeprowadzają, lecz łagodzenie kary pozostawiają ocenie sędziego¹.

Kodeks kanoniczny w § 1 c. 2213 postanawia, że *delicti conatus suam habet imputabilitatem eo maiorem, quo magis ad consummationem accedit, quamquam minorem prae delicto consummato, salvo praescripto c. 2213 § 3*, zaś w § 2 tegoż kanonu przepisuje dalej, że *delictum frustratum magis culpabile est, quam simplex delicti conatus*. Kodeks kanoniczny więc, zgodnie z nauką, przepisuje dla usiłowania karę tem łagodniejszą, im bardziej ono oddalone od dokonania, czyli — wyrażając się słowami kodeksu — tem surowszą, im bardziej zbliża się ono do dokonania. Na wzór włoski zagraża kodeks kanoniczny wyraźnie surowszą karą za przestępstwo chybione, aniżeli za zwykłe usiłowanie. We wszystkich jednak tych wypadkach kodeks nie oznacza ściśle zakresów kary, pozostawiając wymiar kary uznaniu sędziego, który — w braku szczególnego przepisu — będzie obowiązany nałożyć *congruam poenam pro gravitate* (c. 2235).

8.

Jak na początku wspomniano, już od chwili wytworzenia się pojęcia usiłowania nie uważano, aby usiłowanie miało zawsze podlegać karze. Mianowicie glossatorowie twierdzili, że karać należy tylko tego, *qui non perduxit ad effectum quia non potuit*, a uwolnić należy tego, który *non perduxit ad effectum quia noluit*. Już więc wtedy uważano za karygodne tylko usiłowanie zatamowane wbrew woli sprawcy. Późniejsi prawnicy od XVI w. dochodzą do przekonania, że z pośród stadjów usiłowania można karać dopiero *conatus proximus*, t. j. stadjum wykonawcze usiłowania (t. j. od chwili t. zw. początku wykonania *commencement d'exécution*), a inne stadjum czysto przygotowawcze należy uwolnić od kary. W ten sposób przez ustalenie tych ograniczeń zakreślono ciaśniejsze granice dla nowego pojęcia, t. j. usiłowania karygodnego w odróżnieniu od usiłowania wolnego od kary. Usiłowanie karygodne obok ogólnych cech usiłowania ma jeszcze dwie cechy szczególne, mianowicie: 1) działalność przestępna musi już zmierzać do wykonania przestępstwa, czyli musi nastąpić t. zw. początek wykonania

¹ Projekt prof. Krzymuskiego można zaliczyć do tej drugiej grupy.

i 2) skutek przestępny musi być udaremniiony mimo woli przestępcy, czyli usiłowanie musi być zatamowane.

Kodeks kanoniczny przyjmuje również powyższe znamiona dla pojęcia usiłowania karygodnego, o czym w następnych ustępach.

9.

Według dzisiejszych poglądów naukowych można usiłowanie karać dopiero wtedy, kiedy przestępca rozpoczął wykonywać przestępstwo. Dopóki tenże tylko przygowywał przestępstwo, usiłowanie jego jest w zasadzie wolne od kary. W ten sposób działalność przestępną podzielono dwa rodzaje czynności: czynności przygotowawcze (*actes preparatoires*), i czynności wykonawcze (*actes d'exécution*)¹.

Na wielkie jednak trudności natrafia ustalenie ścisłej granicy między czynnościami przygotowawczymi a wykonawczymi (początkiem wykonania). I tak uczeni niemieccy, jak Zacharia i inni, uważają za przygotowawcze te czynności, przez które sprawca zapewnia sobie warunki i środki dla spełnienia przestępstwa, za wykonawcze zaś czynności, które polegają już na zastosowaniu tych środków, względnie wyrażają już część treści, stanowiącej istotę przedmiotową danego przestępstwa. Uczeni francuscy uważają za początek wykonania czynność, wyrażającą w sposób niewątpliwy stanowcze powzięcie przez sprawcę postanowienia przestępnego. U nas prof. Krzymuski rozumie przez początek wykonania przedsięwzięcie takiej czynności, którąby w razie dokonania zamierzonego przestępstwa należało uważać za przyczynę odnośnego skutku przestępnego, przez czynności zaś przygotowawcze wszelką inną działalność, mającą się stać tylko warunkiem powstania tegoż skutku². Obowiązujące kodeksy karne przyjmują również karygodność usiłowania dopiero od początku wykonania. W szczególności: 1) Kodeks francuski postanawia *toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution*

¹ Niektórzy uczeni jak Bauer stanęli na stanowisku, że do istoty usiłowania w ogóle należą tylko czynności wykonawcze z wykluczeniem przygotowawczych. Na tem stanowisku zostaje też kodeks kanoniczny (c. 2212).

² Krzymuski, Wykład prawa karnego T. I, 385.

sera punie comme le crime même... 2) Kodeks niemiecki przepisuje: *wer den Entschluss ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben durch Handlungen welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat... ist wegen Versuches zu bestrafen.* 3) Kodeks włoski tak się wyraża: *colui che a fine di commettere un delitto, ne comincia l'esecuzione...* 4) Kodeks austriacki karze tylko usiłowanie: *sobald der Bösesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat.* 5) Kodeks rosyjski (§ 49) nie podaje wprawdzie definicji usiłowania karygodnego, ale wyraźnie uwalnia od kary działania przygotowawcze.

Kodeks kanoniczny wymaga również dla karygodności usiłowania, zgodnie z nauką i współczesnymi ustawami karnymi świeckimi, przedsięwzięcia działań wykonawczych. Mianowicie w § 1 i 2 c. 2212 żąda, aby sprawca przedsięwziął lub zaniechał działań, które z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa. W § 3 c. 2213 zaś postanawia, że jeżeli ktoś — obok jeszcze innych warunków, niewchodzących na razie w rachubę — odstąpił od zaczętego wykonania przestępstwa (*ab incepta delicti executione*) ma być wolny od kary. Z tego wynika, że jeżeliby sprawca zaczął wykonywać przestępstwo i musiał odstąpić wbrew swej woli, to usiłowanie jego będzie karygodne. Karygodność więc usiłowania zaczyna się według kodeksu kanonicznego dopiero z początkiem wykonania przestępstwa. Przed początkiem wykonania niema karygodności przestępstwa i dlatego działania przygotowawcze są wolne od kary.

O początku wykonania można mówić według kodeksu dopiero, gdy ktoś zaczął przedsiębrać działania, które z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa. Bliższego określenia tego rodzaju czynności kodeks nie podaje. Sędzia więc będzie musiał w każdym poszczególnym przypadku ocenić, czy dana czynność rozpoczęta przez sprawcę, jest już czynnością z istoty swej prowadzącą do wykonania przestępstwa. W każdym razie będzie on musiał w swoim wyroku uwzględnić, że kodeks kanoniczny wymaga nie tylko czynności prowadzącej do wykonania przestępstwa, ale także prowadzącej do tego z istoty swojej, że więc kładzie nacisk na oba te znamiona. Dlatego

sędzie będzie musiał oprzeć swe rozstrzygnięcie na podstawie przedmiotowej.

Określenie że czynność »z istoty swej prowadzi do wykonania przestępstwa« oznacza z jednej strony, że dana czynność ma być naprawdę wykonawczą a nie przygotowawczą, a z drugiej strony, że czynność ta ma być przedmiotowo zdatną do osiągnięcia skutku przestępnego. O stosunku tej przedmiotowości do podmiotowego pojmowania danej czynności przez sprawcę będzie mowa w ustępie o usiłowaniu nieudolnem.

10.

Drugą cechą usiłowania karygodnego jest nieosiągnięcie skutku przestępnego niezależnie od woli sprawcy, czyli t. zw. zatamowanie.

Niektóre dzieła o prawie karnem wyrażają powyższą cechę usiłowania karygodnego w odmienny sposób, mianowicie omawiając osobno dobrowolne odstąpienie od usiłowania, czyli zaniechanie jako okoliczność uwalniającą od kary. Uwolnienie od kary usiłowania z powodu zaniechania dalszej działalności przestępnej jest zupełnie słuszne, ponieważ przy zaniechaniu odpada zły zamiar i postanowienie przestępne, a z natury rzeczy niema także i skutku przestępnego, czyli sprawa przedstawia się podobnie jak przy działaniu nieumyślnem, które nie osiągnęło skutku. Nieobojętny jest też wzgląd polityki kryminalnej, aby przez przyrzeczenie bezkarności wpłynąć na odstąpienie od usiłowania. Jeżeli jednak usiłowanie wywołało już jakiś skutek przestępny, choć nieodpowiadający jeszcze zamiarowi przestępnemu, a sprawca dopiero potem odstąpił, to takiego usiłowania nie można już uwalniać od kary, a to z uwagi na ów wywołany skutek przestępny. Usiłowanie takie nazywa się usiłowaniem kwalifikowanym.

Zaniechanie usiłowania polega przy usiłowaniu niezpełnem na przerwaniu działania przestępnego; przy usiłowaniu zaś zupełnem na dokonaniu innej czynności celem udaremnienia skutku przestępnego, któryby inaczej nastąpił. Zaniechanie, uwalniające od kary, musi być dobrowolne, t. zn. że sprawca musi mieć wolę odstąpienia od usiłowania. Natomiast obojętne są pobudki wpływające na zaniechanie; mogą więc być niemi tak żal jak i obawa kary, ponieważ tą ostatnią chce ustawa

wszystkich powstrzymać od przestępstw. Zasada niekarygodności usiłowania zaniechanego — z wyjątkiem usiłowania kwalifikowanego — jest obecnie panująca w nauce prawa karnego i przyjęta przez nowożytny kodeksy karne.

Kodeksy te przeprowadzają zasadę tę w różny sposób. Jedne z nich, jak kodeks austriacki, francuski lub włoski, karzą wyraźnie tylko usiłowanie zatamowane wbrew woli sprawcy, postanawiając przez to pośrednio, że usiłowanie dobrowolnie zaniechane ma być wolne od kary. Inne, jak niemiecki i niektóre szwajcarskie, pociągają do kary określone przez siebie usiłowania, a potem wyraźnie postanawiają, że usiłowanie dobrowolnie zaniechane przestaje być karygodne. Różnica między temi systemami polega na tem, że przy pierwszym będzie rzeczą oskarżyciela udowodnić w procesie, że usiłowanie zostało udaremnione przez okoliczności od sprawcy niezależne, przy drugim zaś oskarżony będzie musiał sam podjąć się dowodu, że dobrowolnie odstąpił. System ostatni jest bardziej uzasadniony, ponieważ przerzuca ciężar dowodu na przestępcę, który odważył się rozpocząć czynność przestępną wykonawczą, a więc o którym można słusznie mniemać, że raczej chciał niż nie chciał doprowadzić do celu przestępnego.

Ze względu na różnice sposobu, w jaki objawia się zaniechanie przy usiłowaniu niezpełnem a zupełnem można podzielić obowiązujące kodeksy karne na takie, które różnicę tę uwzględniają, jak kodeks niemiecki¹ (który żąda przy usiłowaniu niezpełnem przerwaniu z własnej woli działania przestępnego, a przy usiłowaniu zupełnem, aby sprawca w czasie kiedy działanie nie zostało odkryte, udaremnił przez swoją własną działalność powstanie skutku przestępnego § 46) i takie, które różnicy tej nie znają, np. kodeks francuski (ponieważ traktuje usiłowanie na równi z dokonaniem), lub włoski (ponieważ przez usiłowanie zupełne rozumie on przestępstwo chybione, przy którym zaniechanie jest oczywiście wykluczone).

Kodeks kanoniczny postanawia w § 3 c. 2213 że *ab omni imputabilitate liberatur qui sponte ab incepta delicti executione destiterit, si nullum ex conatu damnum aut scandalum ortum sit*. Kodeks kanoniczny więc uwalnia od kary usiłowanie: 1) je-

¹⁾ Tak samo projekt prof. Krzymuskiego.

żeli sprawca dobrowolnie odstąpił od rozpoczętego wykonywania przestępstwa; i 2). jeżeli z usiłowania nie powstała żadna szkoda ani zgorszenie; *damnum* oznacza tu szkodę materialną, *scandalum* szkodę moralną. Pobudki odstąpienia są obojętne i dlatego kodeks o nich nie wspomina.

Z powyższego postanowienia wynika *a contrario*, że usiłowanie będzie karygodne, jeżeli sprawca: a) albo zupełnie nie odstępował od wykonania, lecz skutek udaremniony został z przyczyny, od jego woli niezależnej; b) albo odstąpił wprawdzie od wykonania, ale niedobrowolnie, np. na skutek zagrożenia bronią; c) albo odstąpił wprawdzie dobrowolnie, lecz z usiłowania powstała szkoda lub zgorszenie. Pierwsze dwa przypadki stanowią zwykłe usiłowanie zatamowane mimo woli sprawcy, trzeci przypadek znany jest pod nazwą usiłowania kwalifikowanego.

Ze względu na sposób pociągania do kary usiłowania zatamowanego, kodeks kanoniczny należy do rzędu tych ustaw karnych, które uważają zaniechanie tylko za okoliczność uwalniającą od kary. Sprawca więc, który dopuścił się usiłowania przestępstwa kościelnego, musi sam udowodnić, że odstąpił dobrowolnie od wykonania przestępstwa, i że z usiłowania nie powstała żadna szkoda ani zgorszenie. Przerzucenie w tym przypadku dowodu na przestępcę jest bardzo słuszne i odpowiada ogólnej zasadzie kodeksu, której wyrazem jest także przepis § 2 c. 2200 *posita externa legis violatione dolus in foro externo praesumitur donec contrarium probetur*.

Na pytanie, czy odstąpienie od usiłowania dopuszczalne jest przy przestępstwie chybionem, należy odpowiedzieć przecząco. Do istoty bowiem przestępstwa chybionego należy według § 2 c. 2212, aby sprawca z jednej strony przedsięwziął lub zaniechał wszystkich działań, które z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa i wystarczają do spełnienia przestępstwa, a z drugiej strony, aby skutek udaremniony został z innej przyczyny, aniżeli z woli sprawcy. Tak więc dobrowolne odstąpienie jest przy przestępstwie chybionem z istoty rzeczy wykluczone, bo sprawca aż do końca ma wolę przestępną a działanie jego jest tak daleko posunięte, że niema już miejsca na odstąpienie.

Wątpliwą jest natomiast kwestja, czy uwalnia od kary od-

stąpienie od wykonania przestępstwa przy usiłowaniu, mającem wszystkie cechy usiłowania zupełnego według nauki, a nie będącem jeszcze przestępstwem chybionem (§ 2 c. 2212). Mianowicie, jeżeli sprawca przedsięwziął wszystkie działania, które z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa i do spełnienia przestępstwa, wystarczają, ale sam potem skutek przestępny udaremnił, a z usiłowania nie powstała żadna szkoda, ani zgorszenie. Z czysto słownej interpretacji § 3 c. 2213 wynika, że ma on na myśli tylko odstąpienie od zaczętego wykonania przestępstwa. Jeżeli więc usiłowanie zostało już skończone, t. j. sprawca wszystko uczynił dla wywołania skutku przestępnego, to tem samem nie może on już odstąpić od wykonania. Wynikałoby z tego, że zaniechanie usiłowania zupełnego przez dobrowolne dokonanie innej czynności dla odwrócenia skutku przestępnego (danie odtrutki otrutemu) i to w chwili, gdy jeszcze niema żadnej szkody ani zgorszenia, nie uwalnia od kary według § 3 c. 2213.

Zdaje się jednak, że tłumaczenie takie byłoby za ciasne. Interpretacja bowiem powinna iść na korzyść oskarżonego w myśl zasady wyrażonej w § 1 c. 2219: *in poenis benignior est interpretatio facienda*. Trzeba przytem uwzględnić, że kodeks kaniczny wogóle karze usiłowanie łagodniej od dokonania i to nawet przestępstwo chybione, gdzie skutek udaremniiony został przecież mimo woli sprawcy, a jedyną korzyścią jest, że właśnie ten skutek nie został osiągnięty. Dlatego, jeżeli sprawca odstąpił od usiłowania dobrowolnie, i to jeszcze wtedy, gdy nie powstała żadna szkoda ani zgorszenie, kodeks idzie dalej, bo uwalnia zupełnie przestępcę od kary. Czyni to zaś dlatego, że nietylko odpadł skutek przestępny, ale także przestępca porzucił zamiar przestępny.

Ten sam zaś stan jest w zasadzie przy usiłowaniu zupełnem, gdy sprawca dobrowolnie odwraca skutek przestępny przez dokonanie innej czynności. I tu bowiem sprawca porzuca zamiar przestępny, i tu także niema ani skutku przestępnego, ani szkody, ani zgorszenia. Cała zaś różnica w stosunku do usiłowania niezupełnego polega na tem, że wykonanie jest skończone i nie można już przerwać działania, lecz trzeba przedsięwziąć inną czynność dla udaremnienia skutku przestępnego. Ale ta różnica jest za mała, aby miała sprawcę pozbawiać do-

brodziejstwa z § 3 c. 2213. *Ratio legis* bowiem tego przepisu jest, aby uwolnić od kary usiłowanie, które jeszcze nie wyrządziło szkody, ani zgorszenia, a którego sprawca dobrowolnie porzucił zamiar przestępny i postanowienie przestępne i w ten sposób zachęcić przestępców do zaniechania przestępstwa. Wobec tego musi być obojętne, czy działanie było bliskie końca czy już skończone.

Jestem więc zdania, że przepis § 3 c. 2213 odnosi się także do usiłowania zupełnego, gdy sprawca skończywszy działanie porzucił zamiar przestępny i przedsięwziął inną czynność, odwracając skutek przestępny a z usiłowania tego nie powstała ani szkoda, ani zgorszenie.

11.

Początek wykonania i zatamowania są cechami usiłowania karygodnego powszechnie uznawanymi.

W XIX wieku jednak niektórzy uczeni wyrazili zapatrywanie, że usiłowanie karygodne musi mieć jeszcze trzecią cechę, a mianowicie musi być przedmiotowo udolne. Z teorią tą wystąpił pierwszy Feuerbach¹ twierdząc, że można karać tylko usiłowanie niebezpieczne, t. zn. jeżeli działanie sprawcy miało przedmiotową zdolność sprowadzenia danego skutku przestępnego, i że dlatego trzeba uwolnić od kary wieśniaka, który w celu zabicia swego wroga poszedł do kościoła i modlił się o jego śmierć, a to ze względu na przedmiotową niezdadność tejże działalności, mającej charakter tylko objawienia na zewnątrz woli przestępnej, a nie urzeczywistnienia tej woli.

Zwolennicy teorii Feuerbacha, która nosi nazwę teorii przedmiotowej i wywołała w świecie naukowym wielką opozycję, odróżniali nieudolność usiłowania, wywołaną przez użycie odpowiednich środków (np. podanie wody zamiast trucizny), od nieudolności spowodowanej przez skierowanie działalności przeciw niewłaściwemu przedmiotowi (strzał do trupa, którego wzięto za żywego) i uwalniali od kary to jedną to drugą działalność. Rozróżniali także nieudolność usiłowania bezwzględną, t. j. taką, że usiłowanie powtórzone w tych samych warunkach nigdy skutku nie osiągnie i nieudolność względną, t. j. taką,

¹ Lehrbuch des peinlichen Rechts (1808).

że usiłowanie powtórzone w tych samych warunkach może czasem wywołać pożądaný skutek przestępny, i oświadczałi się za karygodnością tylko usiłowania względnie nieudolnego.

Przeciwnicy teorii przedmiotowej zarzucali jej, że usiłowanie nieudolne jest nietylko objawieniem zamiaru przestępnego, ale także rozwinięciem działalności celem osiągnięcia skutku przestępnego, że między nieudolnością z powodu niezdatnych środków a nieudolnością z powodu niewłaściwości przedmiotu niema zasadniczej różnicy, bo przy usiłowaniu nie chodzi o to, co sprawca rzeczywiście uczynił, lecz o to, co chciał uczynić, że nie można przeprowadzić granicy między nieudolnością bezwzględną a względną, bo każde usiłowanie powtórzone wśród identycznych warunków musi chybić celu, że wreszcie uwalniając usiłowanie przedmiotowo nieudolne należałoby uwolnić każde usiłowanie, bo każde jest z jakiegoś powodu nieudolne¹.

Przeciwstawieniem teorii przedmiotowej jest teoria podmiotowa. Zwolennicy jej, od Buri'ego począwszy, kładą nacisk na wolę przestępną sprawcy, która towarzyszy każdemu usiłowaniu, a więc i t. zw. nieudolnemu. Użycie niezdatnych środków lub zaatakowanie niewłaściwego przedmiotu polega na błędzie sprawcy, a błąd taki nie może uwalniać od kary. Niektórzy jednak zwolennicy teorii podmiotowej kładą nacisk na to, że samo objawienie złego zamiaru nie wystarczy do karygodności usiłowania, lecz trzeba, aby sprawca postanowił spełnić czynność zdatną przedmiotowo do wywołania skutku przestępnego i przedsięwziął faktycznie to, co w jego mniemaniu miało być urzeczywistnieniem jego postanowienia².

¹ Patrz bliżej Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1912) rozdział »Untauglicher Versuch«. - Krzymuski, Zasady nauki o usiłowaniu (1884), rozdział: Usiłowanie nieudolne.

² W szczególności prof. Krzymuski w swoim Wykładzie prawa karnego domaga się, aby udolność przedmiotowa cechowała działanie, które sprawca postanowił przedsięwziąć, nie zaś działanie, które sprawca rzeczywiście spełnił; z jednej bowiem strony nieudolność przedmiotowa działania faktycznie spełnionego nie odbiera przedsięwzięciu charakteru rozwinięcia działalności dla osiągnięcia skutku przestępnego, a z drugiej strony nieudolność działania, które sprawca postanowił przedsięwziąć, odejmuje temu działaniu charakter niebezpieczny i czyni z niego tylko zwykłe objawienie zamiaru, co według zasady *cogitationis poenam nemo patitur* jest wolne od kary.

Obowiązujące ustawy karne albo nie zawierają wyraźnych przepisów w sprawie karygodności usiłowania nieudolnego, np. kodeks austriacki, niemiecki lub francuski, a wtedy określenie stanowiska tych ustaw w powyższej kwestji jest rzeczą interpretacji; albo też podają mniej lub więcej dokładne w tej dziedzinie przepisy, np. kodeks włoski (art. 61) wymaga wymaga wyraźnie właściwych środków (*mezzi idonei*) do karygodności usiłowania; w Szwajcarji kodeks w Graubünder oświadcza się za bezkarnością usiłowania nieudolnego, kodeks obowiązujący w Szafuzie (Schafhausen) nakłada wyraźnie karę na usiłowanie za pomocą środków nieudolnych i odnośnie do przedmiotów niewłaściwych; kodeks rosyjski postanawia (§ 49), że usiłowanie popełnienia czynu karygodnego za pomocą widocznie niezdatnych środków wybranych z powodu oczywistej niewiadomości lub zabobonu jest wolne od kary.

Kodeks kanoniczny podaje w § 1 c. 2212 dwa zasadnicze powody nieosiągnięcia przez sprawcę skutku przestępnego, a mianowicie: 1) porzucenie przez sprawcę postanowienia przestępnego, i 2) niemożność dokonania przestępstwa z powodu niedostateczności lub niestosowności środków. W pierwszym przypadku usiłowanie może być w miarę warunków z § 3 c. 2213 wolne od kary, w drugim zaś usiłowanie jest zawsze karygodne. Kodeks kanoniczny więc karze wyraźnie usiłowanie nieudolne z powodu niedostateczności lub niestosowności środków, np. usiłowanie morderstwa za pomocą zbyt małej dawki trucizny lub nieszkodliwego płynu.

Należy przyjąć, że usiłowanie będzie według kodeksu kanonicznego karygodne także wtedy, jeżeli przyczyną niedokonania przestępstwa będzie niewłaściwość zaczepionego przedmiotu. Kodeks bowiem kładzie w § 1 c. 2212 nacisk na okoliczność, że sprawca nie mógł spełnić przestępstwa, przeciwstawiając ją porzuceniu postanowienia przestępnego, a powody, dla czego sprawca nie mógł dokonać przestępstwa, wylicza tylko przykładowo. Wymienienie bowiem niedostateczności lub niestosowności środków nie można uważać za wyczerpujące wyliczenie wszystkich powodów niemożności osiągnięcia skutku przestępnego. Do tych powodów trzeba będzie zaliczyć i zaczepienie niewłaściwego przedmiotu, wkroczenie innej osoby lub siły przyrody i t. p. Powody te obejmuje § 2 c. 2212 bardzo

trafnem określeniem: *si ex alia causa praeter voluntatem agentis effectum sortiti non sint* przy przestępstwie chybionem, które jest przeciwieństwem usiłowaniu.

Kodeks nie podaje wprawdzie przyczyny użycia niedostatecznych lub niestosownych środków, albo zaczepienia niewłaściwego przedmiotu, ale z istoty rzeczy wynika, że za przyczynę taką uważa tylko błąd przestępcy lub przypadek¹. Człowieka bowiem, który wie o niedostateczności lub niestosowności użyć się mających środków lub o niewłaściwości przedmiotu, a mimo to chce w ten sposób dokonać przestępstwa, należałoby uważać za umysłowo chorego, a jego czyn wobec tego z braku poczytalności nie mógłby stanowić przestępstwa, a tem samem nie możnaby mówić o usiłowaniu.

Kodeks kanoniczny jednak żąda, aby czynności, które sprawca przedsięwziął lub których zaniechał, były czynnościami, które z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa, czyli innymi słowy: czynnościami przedmiotowo zdatnymi do spowodowania danego skutku przestępnego. Na potrzebę »przedmiotowej zdatności« wskazują słowa »z istoty swej«. A więc do wykonania morderstwa będzie musiał sprawca oddać strzał, podać truciznę a nie w modlitwie prosić o śmierć wroga lub sztukami magicznymi starać się spowodować ciężką chorobę, ponieważ tych ostatnich czynności nie można nazwać działaniami, z istoty swej prowadzącymi do wykonania przestępstwa, czyli przedmiotowo zdatnymi do osiągnięcia skutku przestępnego.

Jeżeli teraz to wymaganie, aby sprawca przedsięwziął działania, które z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa, porówna się z przepisem, że usiłowanie jest karygodne, jeżeli sprawca użył niedostatecznych lub niestosownych środków, to nie można się w pierwszej chwili oprzeć wrażeniu pewnej sprzeczności. W czynności bowiem, która z istoty swej prowadzi do wykonania przestępstwa, muszą się mieścić stosowne i dostateczne środki. Podanie trucizny wtedy będzie z istoty swej prowadziło do wykonania morderstwa, jeżeli trucizna będzie odpowiednio silna i w odpowiedniej ilości. Podanie

¹ Projekt prof. Krzymuskiego wyraźnie to mówi w art. 1 § 1: »...a to nawet wtedy, gdyby wskutek błędu sprawcy lub przypadku to, co uczynił faktycznie, nie miało odpowiadać temu, co postanowił był przedsięwziąć«.

nieszkodliwego płynu lub podanie trucizny w ilości nieznacznej nie może być uważane za czynność, z istoty swej prowadzącą do wykonania morderstwa. To samo odnosi się do działań skierowanych przeciw niewłaściwemu przedmiotowi. Użycie niestosownych lub niedostatecznych środków, ewentualnie zaatakowanie niewłaściwego przedmiotu odbiera właściwie danej czynności charakter działania z istoty swej prowadzącego do wykonania przestępstwa, i zostawia najwyżej pozory takiego działania (podanie wody zamiast trucizny ma tylko pozory czynności morderczej).

Sprzeczności zaznaczonej powyżej nie można mojem zdaniem inaczej wytłómaczyć, jak tylko w duchu teorii podmiotowej, t. j. że czynnością z istoty swej prowadzącą do wykonania przestępstwa ma być tylko to działanie, które sprawca postanowił był przedsięwziąć w celu osiągnięcia skutku przestępnego, nie zaś działanie, które sprawca rzeczywiście przedsięwziął, bo to działanie może być nieudolne z przyczyny niedostateczności lub niestosowności środków lub niewłaściwości przedmiotu¹. I dlatego karygodnem będzie usiłowanie morderstwa, jeżeli sprawca postanowił był strzelić całkiem prawidłowo do swej ofiary, chociaż w rzeczywistości strzelił przez pomyłkę ślepym nabojem, ponieważ strzał jest czynnością z istoty swej prowadzącą do wykonania przestępstwa, a niestosowność lub niedostateczność środków nie uwalnia usiłowania od kary. (Od kary uwalniają tylko okoliczności z § 3 c. 2213). Natomiast bezkarne będzie usiłowanie morderstwa zapomocą nieszkodliwych sztuk magicznych, ponieważ sztuk tych nie można nazwać działaniami, prowadzącymi z istoty swej do wykonania przestępstwa. Kodeks kanoniczny więc rozróżnia wśród części składowych działań, prowadzących do wykonania przestępstwa, dwie grupy, t. j. środki i inne części składowe. Środki mogą być niedostateczne lub niestosowne. Natomiast inne części składowe muszą być zawsze takie, aby mogły działaniu sprawcy nadać charakter czynności, z istoty swej prowadzącej do wykonania przestępstwa, gdyby oczywiście środki były odpowiednie. W ten

¹ Oczywiście działanie przestępne nie musi być zawsze nieudolne. Owszem działanie to może być nieraz zupełnie udolne, ale skutek z innej przyczyny nie zostanie osiągnięty, np. sprawca w prawidłowy sposób strzelił i trafił, ale kula zatrzymała się na twardym przedmiocie, który miała ofiara.

tylko sposób bowiem można poznać, że sprawca nie chciał po-
prześcić na samym objawie swojej złej woli, lecz już rozwinął
działalność dla urzeczywistnienia skutku przestępnego, która
jako niebezpieczna dla Kościoła i społeczeństwa musi podlegać
karze.

Z powyższych wywodów wynika, że kodeks kanoniczny
karze t. zw. usiłowanie nieudolne wtedy, jeżeli sprawca w celu
osiągnięcia pewnego skutku przestępnego postanowił spełnić
czynność, z istoty swej prowadzącą do wykonania przestępstwa,
ale w rzeczywistości przez pomyłkę lub przypadek spełnił dzia-
łanie przedmiotowo nieudolne wskutek użycia niestosownych
lub niedostatecznych środków albo zaatakowania niewłaściwego
przedmiotu, i z tego powodu przestępstwa nie dokonał. Nato-
miast nie karze takiego usiłowania nieudolnego, przy którym
sprawca już od początku dla osiągnięcia pewnego skutku prze-
stępnego postanowił spełnić i spełnił działanie, którego nie
można nazwać czynnością, z istoty swej prowadzącą do wyko-
nania przestępstwa, i z tego powodu przestępstwa nie mógł
dokonać, ponieważ w myśl § 1 i 2 c. 2212 do istoty usiłowania
w ogóle należy przedsięwzięcie lub zaniechanie czynności, które
z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa.

W końcu podaję tłumaczenie polskie dotyczących kanonów:

Kan. 2212.

§ 1. Ktokolwiek przedsięwziął lub zaniechał działań, które
z istoty swej prowadzą do wykonania przestępstwa, lecz prze-
stępstwa nie dokonał, już to ponieważ porzucił swoje postano-
wienie, już też ponieważ nie mógł spełnić przestępstwa z po-
wodu niedostateczności lub niestosowności środków, dopuszcza
się usiłowania przestępstwa.

§ 2. Gdy zostały przedsięwzięte lub zaniechane wszystkie
działania, które z istoty swej prowadzą do wykonania prze-
stępstwa i wystarczają do spełnienia przestępstwa, jeżeli z innej
przyczyny aniżeli z woli sprawcy nie osiągnęły skutku, usiłow-
anie przestępstwa nosi właściwą nazwę przestępstwa chybionego.

§ 3. Do usiłowania zbliża się działalność tego, który starał
się drugiego nakłonić do popełnienia przestępstwa, lecz bez-
skutecznie.

§ 4. Jeżeli usiłowanie przestępstwa obłożone jest przez ustawę osobną karą, stanowi prawdziwe przestępstwo.

Kan. 2213.

§ 1. Usiłowanie przestępstwa ma swoją poczytalność tem większą, im więcej zbliża się do dokonania, chociaż mniejszą w stosunku do przestępstwa dokonanego przy zachowaniu przepisu § 3.

§ 2. Przestępstwo chybione jest większem przewinieniem, niż zwykle usiłowanie przestępstwa.

§ 3. Od wszelkiej poczytalności wolny jest ten, kto dobrowolnie odstąpił od rozpoczętego wykonania przestępstwa, jeżeli nie powstała z usiłowania żadna szkoda albo zgorszenie.

Kan. 2224.

§ 3. Jeżeli ustanowiona jest kara tak za usiłowanie przestępstwa jak i za przestępstwo dokonane, to w razie popełnienia tegoż, należy nałożyć tylko karę ustanowioną za przestępstwo dokonane.

Kan. 2235.

Przestępstwo chybione albo usiłowanie przestępstwa, jeżeli nie są przez ustawę karane jako oddzielne przestępstwa, mogą być obłożone stosowną karą podług ciężkości przy zachowaniu przepisu kanonu 2213 § 3.
