

KATARZYNA TKACZYK

## INSTYTUCJA CZYNNEGO ŻALU W ANGIELSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

W Anglii od stuleci formował się specyficzny, odmienny niż w krajach Europy kontynentalnej, dwuwarstwowy system prawny. Z jednej strony składały się nań orzeczenia sądowe (zwane precedensami) tworzące *common law* oraz normy słuszności (zwane *equity*) kształtowane przez sądy kanclerskie, z drugiej — tzw. stanowione prawo statutowe. Prawo angielskie nie należy bowiem w pełni ani do prawa stanowionego, ani do prawa zwyczajowego. Jego najważniejsza różnica w porównaniu z kontynentalnym prawem zwyczajowym polega na powszechności i jednolitości. Gdy tworzące się kontynentalne prawo zwyczajowe charakteryzowało się lokalnym partykularyzmem, angielskie *common law* miało zasięg ogólnokrajowy, stąd można je było od początku traktować jako prawo powszechne.

Głównym źródłem angielskiego prawa karnego jest nadal *common law*, powstałe i rozwinięte w drodze precedensów sądowych opartych na założeniu, że podobne sprawy powinny być rozstrzygane w podobny sposób. Nie jest to jednak zasada bezwzględnie wiążąca, sąd ma bowiem prawo do stworzenia nowego precedensu adekwatnego do rozpatrywanego stanu faktycznego.

Z punktu widzenia praktyki ogromne znaczenie mają prace Williama Blackstone'a. Opublikował on po raz pierwszy *Commentaries on the Laws of England* w XVIII w. Seria dzieł W. Blackstone'a jest uaktualniana i wznowiana co roku — ukazuje się także obecnie, ciesząc się dużą popularnością. Dzieło to bardzo szybko zaczęło wywierać ogromny wpływ na angielską edukację prawniczą. Aby zrozumieć doniosłe znaczenie jego dzieł należy zaznaczyć, iż przed ukazaniem się „Komentarzy” trudno było poznać angielskie *common law*, ponieważ było ono rozproszone w masie precedensów

zawartych w wielu, nierzadko trudno dostępnych, źródłach. Do bardziej znanych źródeł prawa angielskiego należały także publikowane praktycznie od średniowiecza *Year Books*, zawierające głównie wyroki sądowe od momentu pierwszej większej unifikacji, tj. od 1536 r.<sup>1</sup>, tzw. *Law Reports* oraz traktat prawniczy Edwarda Coke'a z początku XVIII w. To właśnie w dziele E. Coke'a angielskie *common law* zostało na niespotykaną dotychczas skalę zebrane, uporządkowane i skomentowane<sup>2</sup>.

Bez wątpienia jednolite, zunifikowane prawo, przynajmniej w skali kraju, posiada dość oczywistą przewagę w obrocie prawnym nad prawem rozproszonym i niejednolitym. W Wielkiej Brytanii dążenia unifikacyjne zaczęły się ponownie rozwijać na większą skalę od początku XX w. Podjęto wówczas próbę (jedną z wielu zresztą) skonsolidowania przepisów w jednym akcie prawnym. *The Offences against the Person Act* z roku 1861, znacznie późniejszy *Criminal Justice and Public Order Act* z 1994 r., *Human Rights Act* z 1998 r. zebrały wprowadzić w całość główne założenia polityki kryminalnej, ale tylko w zakresie dookreślenia czynów karalnych, nie odnosząc się w ogóle do zasad odpowiedzialności za te czyny. W ciągu ostatnich lat akty te bywały wielokrotnie zmieniane i uzupełniane o nowe, stopniowo penalizowane czyny, niemniej jednak nadal istnieje szereg kwestii regulowanych tylko przez *common law*. Brak statutowych definicji wielu czynów karalnych, zasad i warunków odpowiedzialności karnej, a nawet regulacji w kwestii zamiaru sprawcy, umyślności bądź nieumyślności jego czynu, próbuje się nadal określać w drodze decyzji sądowych. Takiej próby podjęła się także doktryna, doprecyzowując niektóre pojęcia związane z odpowiedzialnością karną, właśnie w oparciu o system *common law*.

Główną rolę w procesie unifikacyjnym prawa karnego odgrywa obecnie *Law Commission*. Od ponad trzydziestu lat Komisja opracowuje projekt brytyjskiego kodeksu karnego. Dość szybko odniosła sukces w opracowaniu szeregu aktów, m.in. *The Criminal Damage Act* (1971), *The Criminal Law Act*

---

<sup>1</sup> Data powyższa jest przełomowa także z punktu widzenia brytyjskiego prawa zwyczajowego, bowiem zwyczaj istniejący przed 1536 r., w oparciu o który rozstrzygano spory, może być stosowany na zasadach prawa zwyczajowego także współcześnie. Dotarcie do wyroków Sądów Westminsterkich czy Izby Lordów, wydawanych w oparciu o prawo zwyczajowe z okresu przed unifikacją, byłoby praktycznie niemożliwe, stąd tak ogromna rola zbiorów *Law Reports*. Zbiory te, zawierające głównie orzeczenia wydane od XVI w., są równocześnie bezcennym źródłem informacji o praktyce sądowej, zwyczajach oraz prawie z okresu poprzedzającego jego unifikację.

<sup>2</sup> Szerzej na temat źródeł prawa karnego w Wielkiej Brytanii oraz jego rozwoju w aspekcie historycznym: A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, Oxford 1999, s. 5 i n.

(1977), *Forgery and Counterfeiting Act* (1981). Nadal jednak są podejmowane działania zmierzające do opracowania jednego *Criminal Code* — na wzór amerykańskiego *Model Penal Code* z 1962 r.<sup>3</sup> — unifikujący i porządkujący, zarówno pod względem terminologicznym, jak i merytorycznym, kwestie czynów karalnych i głównych zasad odpowiedzialności karnej. Projekt taki przedłożono Komisji w 1985 r.<sup>4</sup>, a już cztery lata później Komisja opublikowała projekt jako *Draf Criminal Code for England and Wales* (1989)<sup>5</sup>. Kodeks ten, ze względu na swoją objętość (220 działów), jest jednak systematycznie dzielony na mniejsze sekcje i w takich formach trafia pod obrady Parlamentu. Powszechny jest bowiem pogląd, iż taka forma debaty znacznie skróci czas oczekiwania na jego przyjęcie i wejście w życie. Co warto zauważyć i szczególnie podkreślić, to fakt, że interesujące nas zagadnienie instytucji czynnego żalu, dobrowolnego odstąpienia od usiłowania czy współdziałania, instytucja doskonale znana w prawie kontynentalnym, nie była i nie jest w powyższych regulacjach w ogóle przewidziana. Jest to bowiem zagadnienie, które na gruncie prawa angielskiego należy rozpatrywać jedynie z punktu widzenia praktyki i wyrokowania.

### Pojęcie czynnego żalu w prawie angielskim

Na samym początku rozważań dotyczących instytucji czynnego żalu i odstąpienia od usiłowania należy uczynić kilka generalnych zastrzeżeń dotyczących szczególnych regulacji angielskich, będących bazą dla dalszych rozważań.

Czynny żal w rozumieniu przyjętym w kontynentalnych prawnych systemach karnych, w prawie angielskim nie istnieje. Instytucja ta jest regulowana tylko w odniesieniu do konkretnej sprawy w drodze wyrokowania, nie jest zatem przedmiotem zainteresowania prawa materialnego, lecz tylko — w szcążkowej formie — procesu. Spotyka się często w doktrynie rozważania dotyczące zasad odpowiedzialności sprawcy odstepującego od udziału w spisku, od usiłowania dokonania przestępstwa, niemniej jednak prawu angielskiemu tego typu koncepcja o ogólnym charakterze nie jest znana.

---

<sup>3</sup> *Model Penal Code* (1962) — American Law Institut, *Model Penal Code* (text and commentaries — Part I: General Provisions (1985); Part II: Definitions of Specific Crimes (1980).

<sup>4</sup> *Draf Criminal Code* (1985); Law Commission No 143, *Codification of the Criminal Law* (1985): Report and *Draf Criminal Code Bill*.

<sup>5</sup> *Draf Criminal Code* (1989); Law Commission No 177, *A Criminal Code for England and Wales* (1989): Report and *Draf Criminal Code Bill*, Commentary.

Ewentualna nagroda za pozytywne zachowanie się sprawcy może być (ale nie musi) rozpatrywana tylko z punktu widzenia tzw. *meritorious conduct* i być podstawą złagodzenia kary w momencie wyrokowania (np. odstąpienie od usiłowania lub udziału w spisku w świetle prawa nie może stanowić podstawy przyjętej przez sprawcę linii obrony, ponieważ tego typu „obrona” nie jest w prawie angielskim — inaczej niż w amerykańskim — akceptowana).

W związku z powyższą argumentacją stwierdzić należy, że pojęcie „czynny żal” (*active repentance*) znane na kontynencie, w angielskim systemie *common law* praktycznie nie funkcjonuje. Autorzy podręczników z zakresu prawa karnego (m.in. Andrew Ashworth, Jonathan Herring, Nigel Walker) jednogłośnie przyjmują jednak pojęcie *abandonment* — w znaczeniu „zaniechać, odstąpić”<sup>6</sup> — przy odstąpieniu od usiłowania popełnienia przestępstwa, a *withdrawal* — jako „cofnięcie się, wycofanie”<sup>7</sup> — przy zaniechaniu karalnego współdziałania. Komisja przygotowująca projekt kodeksu karnego, w czasie swoich obrad posługiwała się pojęciem *genuine repentance*<sup>8</sup> — w znaczeniu „szczerzy, prawdziwy, autentyczny żal”. Judykatura z kolei używa pojęć *vountary work* (Ingham 1980)<sup>9</sup>, *voluntary change of heart* (Lankford 1959)<sup>10</sup> czy *real degree of repentance* (Davies 1965)<sup>11</sup>.

Prawo angielskie nie posiada ogólnych zasad dotyczących szczególnej odpowiedzialności sprawcy zaprzestającego kontynuowania czynu karalnego, co oznacza, iż odpowiada on na takich samych zasadach, jak każdy inny sprawca, tzn. na zasadach ogólnych z możliwością złagodzenia kary w ramach wspomnianego *meritorious conduct*.

Literatura nie prezentuje także jednoznacznego stanowiska w sprawie wymogu dobrowolnego działania sprawcy odstępującego. Na gruncie prawa amerykańskiego taka przesłanka została *expressis verbis* określona w *Model Penal Code*<sup>12</sup>, który wymaga, aby zaniechanie sprawcy nie było wywołane

---

<sup>6</sup> *Słownik terminologii prawniczej i ekonomicznej angielsko-polski*, Warszawa 1991, s. 11; *The Dictionary of English Law*, ed. E. Jowitt, London 1959, s. 3.

<sup>7</sup> *Słownik...*, *op.cit.*, s. 684; *The Dictionary...*, *op.cit.*, s. 1878.

<sup>8</sup> Law Commission, No 43.

<sup>9</sup> Ingham (1980), „Criminal Appeal Reports (Sentencing)” (dalej: Cr.App.R.) 1980, vol. 2, s. 184.

<sup>10</sup> Lankford (1959), „Criminal Law Review” (dalej: Crim.L.R.) 1959, s. 209.

<sup>11</sup> Davies (1965), Crim.L.R. 1965, s. 251.

<sup>12</sup> *Model Penal Code* (1962) — American Law Institut, Model Penal Code (text and commentaries — Part I: General Provisions (1985); Part II: Definitions of Specific Crimes (1980), s. 5.01(4).

przeszkodą zewnętrzną (*extraneous factor*), lecz wynikało z jego wolnej woli. Co szczególnie warto podkreślić, to fakt, iż modelowy kodeks karny odwołuje się wprost do kwestii motywów — nie ma dobrowolności w sytuacji przełożenia czynu na bardziej sprzyjającą okazję lub inny obiekt czy ofiarę. Część doktryny angielskiej podziela ten pogląd, tym bardziej, że Sąd Apelacyjny zajmował dość często jasne stanowisko, wymagając spełnienia przez odstępującego wymogu dobrowolności<sup>13</sup>.

Pojęcie dobrowolności jest interpretowane w taki sam sposób, jak na gruncie prawa kontynentalnego; wymagane jest działanie z własnej woli, bez ingerencji z zewnątrz; dokonanie czynu nie może zostać odłożone na późniejszą, bardziej dogodną dla sprawcy chwilę; zaniechanie może nastąpić z innych przyczyn, niż obawa wykrycia przestępstwa i ukarania sprawcy.

Poglądy zwolenników i przeciwników przyjęcia teorii dobrowolnego działania sprawcy są — na gruncie kontynentalnej nauki prawa karnego — takie same. Zwolennicy podkreślają, że tylko zachowanie nie wymuszone okolicznościami niezależnymi od sprawcy zasługuje na premię, przeciwnicy z kolei argumentują, iż ustalenie, czy mamy do czynienia z dobrowolnym lub niedobrowolnym odstępianiem jest w praktyce niemożliwe. Sąd nie jest bowiem w stanie ustalić w sposób nie budzący wątpliwości motywów, którymi kierował się odstępujący.

Zaznaczyć ponadto należy, iż prawu angielskiemu znana jest koncepcja premii w postaci tylko złagodzenia kary (uchylenie karalności za odstępianie od usiłowania jest zagadnieniem budzącym ogromne spory w doktrynie i nie jest ono powszechnie akceptowane ani stosowane) za pożądane przez prawo zachowanie się, ale — podobnie jak w prawie kontynentalnym — jakakolwiek premia z tego tytułu nie uchyla winy sprawcy ani jego odpowiedzialności — wbrew postulatowi zwolenników uregulowania „odstąpienia” na wzór amerykański.

W angielskim prawie karnym nie funkcjonują także podziały na formy stadialne i zjawiskowe popełnianych przestępstw. Chcąc określić te zachowania, z którymi spotykamy się przed rzeczywistym dokonaniem przestępstwa, używa się pojęcia *preliminary or inchoate crimes*. Zalicza się do nich usiłowanie (*attempt*), zмовę (*conspiracy*) i podżeganie (*incitement*). Ich cechą charakterystyczną jest fakt, że mimo niedokonania zamierzonego czynu „głównego” lub nie wystąpienia skutku, z którym prawo wiąże odpowiedzialność karną, przestępstwo w wymienionej postaci zostaje dokonane.

---

<sup>13</sup> Lankford (1959), *Crim.L.R.* 1959, s. 209; Smith (1975), „Appeal Cases” (dalej: A.C.) 1975, s. 476; Ingham (1980), *Cr.App.R.* 1980, vol. 2, s. 184; Ilyas (1983), *Cr.App.R.* 1983, s. 17.

Jest to sytuacja analogiczna do polskiej koncepcji nieakcesoryjności odpowiedzialności współdziałającego w popełnieniu przestępstwa. Podkreślić należy wyjątkowość angielskiej regulacji, gdyż współczesne europejskie ustawodawstwa karne pozostają przy koncepcji udziału w cudzym przestępstwie, odstępując w większości przypadków od uzależniania odpowiedzialności współdziałającego od odpowiedzialności sprawcy głównego.

### Przygotowanie a usiłowanie przestępstwa

Pojęcie usiłowania posiada swoją definicję statutową. *Criminal Attempts Act* z 1981 r.<sup>14</sup> wymienia elementy kryminalnego usiłowania, uzależniając jego karalność od zamiaru (*intent*) dokonania czynu, podjęcia działań zmierzających do jego dokonania, które to działania są czymś więcej, niż tylko zwykłym przygotowaniem (przygotowanie zasadniczo nie podlega karze). Nie wchodząc głębiej w zagadnienie warunków karalności usiłowania, gdyż jest to temat na odrębne opracowanie, parę słów wyjaśnienia należy jedynie poświęcić kwestii odróżniania usiłowania od tego, co jeszcze nim nie jest. Ustalenie tego momentu ma znaczenie nie tylko dla przyjęcia poprawnej kwalifikacji prawnej czynu, ale przede wszystkim dla określenia, czy w ogóle możemy mówić o czynie karalnym. Jest to kwestia istotna także z punktu widzenia regulacji dotyczących instytucji odstąpienia od czynu (kontynentalnego czynnego żalu).

Jak już zostało wielokrotnie wspomniane, angielskie prawo karne oparte jest na zasadzie generalnej bezkarności czynności przygotowawczych<sup>15</sup>. Kontrowersyjne jest jednak w świetle powyższej tezy przyjmowanie odpowiedzialności za współdziałanie już na etapie zawarcia samego porozumienia. W piśmiennictwie jednoznacznie podkreśla się brak karalności przygotowania do popełnienia przestępstwa, lecz uznaje się karalność porozumienia, będącego w regulacjach kontynentalnych *de facto* przygotowaniem do prze-

---

<sup>14</sup> W wersji oryginalnej przepis ten brzmi: „(1) If, with intent to commit an offence to which this section applies, a person does an act which is more than merely preparatory to the commission of the offence, he is guilty of attempting to commit the offence”. I. Dennis, *The Criminal Attempts Act*, Crim.L.R. 1981, s. 6.

<sup>15</sup> Warto wspomnieć, że prawo amerykańskie zasadniczo nie przewiduje karalności czynności przygotowawczych, z wyjątkiem produkcji narkotyków, fałszowania pieniędzy i zamachu terrorystycznego, ale reguluje instytucję dobrowolnego odstąpienia od karalnego przygotowania w powyższych wypadkach w postaci bezkarności. Zob. R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kraków 1998, s. 214–215.

stępstwa. Należałoby zatem przyjąć bezkarność przygotowania w przypadku działania sprawcy jednoosobowo, zaś w konfiguracji wieloosobowej (zmowy i podżegania) — karalność już od momentu porozumienia, tj. pojawienia się drugiej osoby w działaniach przygotowawczych.

W związku z ogólnym założeniem niekaralności czynności przygotowawczych sprawcy działającego w „pojedynek”, brak jest nie tylko statutowej, ale nawet „doktrynalnej” definicji przygotowania. Antony Duff uznał, iż nie można przyjąć jednoznacznej, ustawowej definicji takich czynności, gdyż to, czy mamy do czynienia z przygotowaniem, czy już z usiłowaniem przestępstwa, zależy od konkretnej, rozpatrywanej sprawy<sup>16</sup>.

Rozróżnienia pomiędzy czynnościami przygotowawczymi a tym, co już jest usiłowaniem, na gruncie *Criminal Attempts Act* (1981) dokonał Sąd Apelacyjny po raz pierwszy w sprawie Gullefer (1987)<sup>17</sup>. Sposoby klasyfikowania zachowań z punktu widzenia przygotowania czy usiłowania, doprecyzowane zostały w sprawach Jones (1990)<sup>18</sup>, Campbell (1991)<sup>19</sup>, Geddes (1996)<sup>20</sup> i Tosti (1997)<sup>21</sup>. Podsumowując zawarte w nich wskazówki, stwierdzić należy, iż o przygotowaniu mówimy tak długo, jak długo nie zostanie przez sprawcę wykonana ostatnia czynność (*last act*), konieczna do tego, aby podjąć bezpośrednią (*proximate*) próbę usiłowania dokonania przestępstwa. Zwrot *more than merely preparatory* oznacza więc taką sytuację, w której sprawca musi przedsięwziąć pewne dalsze kroki w celu dokonania zamierzonego przestępstwa<sup>22</sup>. Innymi słowy — podobnie, jak na gruncie prawa kontynentalnego — przygotowanie nie jest niczym innym, jak stworzeniem sprawy możliwości przedsięwzięcia czynu, który będzie zmierzał wprost do dokonania zamierzonego przestępstwa.

---

<sup>16</sup> A. Duff, *Criminal Attempts*, Oxford 1996, s. 60.

<sup>17</sup> „Someone who is attempting to do X must indeed have ‘embarked on’ or be ‘in the process of’ doing X”, sprawa Gullefer (1987), Crim.L.R. 1987, s. 195.

<sup>18</sup> Jones (1990), Cr.App.R. 1990, vol. 91, s. 351.

<sup>19</sup> Campbell (1991), Cr.App.R. 1991, vol. 93, s. 350.

<sup>20</sup> Geddes (1996), Crim.L.R. 1996, s. 894.

<sup>21</sup> Tosti (1997), Crim.L.R. 1997, s. 746.

<sup>22</sup> Dla przykładu: wejście do samochodu niedoszłej ofiary przestępstwa z bronią w rękę i skierowanie broni w jej stronę stanowi usiłowanie zabójstwa, ale nie jest „usiłowaniem” kradzieży zachowanie sprawcy działającego z zamiarem unieważnienia przegrywanych przez siebie wyścigów i wyłudzenia w ten sposób zainwestowanej kwoty pieniędzy (por. cyt. powyżej wyroki).

## Regulacje odstąpienia od usiłowania przestępstwa w systemie *common law*

Na gruncie całego systemu *common law* o dobrowolnym odstąpieniu od usiłowania, a co za tym idzie, o rodzajach premii i warunkach odpowiedzialności sprawcy, możemy mówić w trzech aspektach:

1) odstąpienie jako *mitigating factor in sentencing* — okoliczność łagodząca karę ze względu na odstąpienie sprawcy od dokonania przestępstwa z własnej woli lub jakichkolwiek innych przyczyn<sup>23</sup>, stopniująca winę, ale jej nie uchylająca i uwzględniana tylko przy wyrokowaniu;

2) odstąpienie jako *negatig an essential element of an attempt* — okoliczność uchylająca winę sprawcy i skutkująca niewinnieniem, pod warunkiem, iż jego zachowanie demonstruje w sposób nie budzący wątpliwości, że mógł bez żadnych przeszkód zewnętrznych dokonać czynu, ale dobrowolnie od niego odstąpił, negując w ten sposób możliwość i potrzebę karania za coś, czego nie dokonał;

3) odstąpienie jako *affirmative defence* — okoliczność mogąca uchylić winę i skutkować niewinnieniem sprawcy, który mimo iż dążąc do dokonania przestępstwa, przedsięwziął wszystkie niezbędne w tym celu czynności, następnie całkowicie i dobrowolnie zrezygnował z dokonania czynu.

Prawo angielskie wprost dopuszcza traktowanie zachowania sprawcy tylko jako *mitigating factor*. Zaś dwie ostatnie możliwości pojmowania „dobrowolnego odstąpienia” prezentują amerykański model sposobu obrony, określony w *Model Penal Code*. Różnica pomiędzy nimi jest natury czysto proceduralnej i dotyczy ciężarów dowodowych. W pierwszym przypadku wystarczy, aby obrona wskazała jedynie brak przeszkód zewnętrznych do dokonania przestępstwa i przez to podważyła — zgodnie z prezentowaną koncepcją — sens i możliwość karania. Druga sytuacja wymaga już większego zaangażowania, ponieważ ciężar dowodowy w całości spoczywa na obronie, zobowiązanej do przedstawienia dowodów na zupełną i dobrowolną rezygnację z dokonania czynu.

---

<sup>23</sup> J.F. Stephen, *A digest of criminal law*, London 1950, art. 29. Kwestia motywów, którymi kieruje się sprawca odstępujący od dokonania, jego dobra wola w tym zakresie lub wymuszenie zachowania przez okoliczności zewnętrzne, są przedmiotem sporu w doktrynie. Obecnie zarówno w orzecznictwie, jak i w pracach większość przedstawicieli nauki angielskiej prezentowane jest stanowisko, iż konieczne jest dobrowolne działanie sprawcy odstępującego.

Są to kwestie o tyle istotne, gdyż w doktrynie angielskiej dość często pojawiają się propozycje przetransportowania tych rozwiązań na grunt angielski, mimo szeregu wątpliwości członków Komisji opracowującej kodeks karny. Jak na razie nie ma w prawie angielskim ani jednej sprawy akceptującej możliwość obrony, skutkującej *de facto* uniewinnieniem w oparciu o odstąpienie od usiłowania. Angielskie prawo karne — identycznie jak w systemie kontynentalnym — wyraźnie prezentuje punkt widzenia, według którego nie mamy do czynienia z żadną legalizacją czynu karalnego popełnionego przez sprawcę odstępującego. Co najwyżej sąd może uwzględnić jego zachowanie jako okoliczność przemawiającą na korzyść tylko przy wyrokowaniu.

Część doktryny przyjmuje ponadto, iż zachowanie sprawcy odstępującego — aby mogło przemawiać na jego korzyść — powinno być dobrowolne (*voluntary determination*). W przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych w prawie amerykańskim, czy nawet w kodeksach karnych wielu innych państw europejskich, angielski system prawny nie dopuszcza opierania linii obrony tylko na tej podstawie, że sprawca dobrowolnie odstąpił od usiłowania i przez to *de facto* zrezygnował z realizacji przestępnego zamiaru. W żadnym też wypadku prawo angielskie nie uchyla odpowiedzialności karnej takiego sprawcy. Mimo zmiany zdania przez sprawcę co do dokonania czynu, mimo jego dobrowolnego odstąpienia, choćby nawet w ostatniej chwili, sprawca taki nadal będzie winny usiłowania i poniesie za nie odpowiedzialność karną<sup>24</sup>.

Decydujące rozstrzygnięcie w tej kwestii zapadło w sprawie Smith (1975)<sup>25</sup>. Sąd uznał wówczas, iż nawet jeżeli oskarżony zmienił zdanie co do dokonania przestępstwa, to jego zmiana zamiarów jest zbyt późna, aby mogła zaprzeczyć wcześniejszemu usiłowaniu. Nie można bowiem — zdaniem sądu — anulować wcześniejszego czynu karalnego, który już miał miejsce i którego nie da się odwrócić. Odpowie zatem taki sprawca za podjęte przez siebie przestępne działania, sąd będzie zaś miał prawo (ale w żadnym wypadku nie obowiązek) złągodzenia mu kary za odstąpienie od dokonania w ramach *meritorius conduct*.

---

<sup>24</sup> J. Herring, *Criminal Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2004, s. 763.

<sup>25</sup> Smith (1975), A.C. 1975, s. 476.

## Problem usiłowanego współdziałania

Na tle usiłowania pojawia się problem czynnego żalu sprawcy usiłującego dopuścić się przestępstwa w formie współdziałania (na gruncie rozwiązań angielskich: podżegania lub konspiracji). Pomimo iż piśmiennictwo milczy na ten temat, nie wydaje się właściwa w tym miejscu teza, przyjmowana niekiedy na gruncie prawa kontynentalnego, że usiłowanie popełnienia przestępstwa w formie podżegania lub zmywy jest w dalszym ciągu jedynie usiłowaniem. Nie można przyjąć takiego stanowiska z tego względu, iż w angielskich regulacjach usiłowania popełnienia przestępstwa wyraźnie jest mowa o „usiłowaniu dokonania czynu karalnego”. Choć zmywa czy podżeganie podlegają odpowiedzialności karnej, to jednak są one traktowane jako specyficzne postaci przeddokonania czynu głównego. Teza możliwa do przyjęcia w prawa kontynentalnym, wydaje się w związku tym niemożliwa do przyjęcia na tle rozwiązań prezentowanych przez angielski model systemu *common law*. Nawet gdybyśmy mieli do czynienia z próbą zawiązania porozumienia lub nakłonienia innej osoby do popełnienia czynu karalnego, to należałoby rozpatrywać te zachowania z punktu widzenia czynności przygotowawczych.

Zwolennicy uczynienia z odstąpienia od usiłowania instytucji podobnej do prezentowanej przez amerykański *Model Penal Code*, przeciwko powyższym argumentacjom odwołują się do założenia, iż intencją sprawcy podejmującego się popełnienia przestępstwa jest jego dokonanie, tj. wykonanie wszystkich czynności niezbędnych — zdaniem sprawcy — do urzeczywistnienia tego celu. Zatem jego dobrowolna rezygnacja wyraźnie pokazuje, że cel przestępczy nie został osiągnięty, więc jedna z podstawowych przesłanek odpowiedzialności karnej (popełnienie przestępstwa) nie została spełniona. Założenie powyższe pozostaje w związku z kolejnym argumentem zwolenników amerykańskiego modelu „odstąpienia”, a mianowicie z założeniem, iż nie każde przestępstwo jest popełniane w oparciu o wspólny, konkretny plan działania. Bardzo często bowiem powodem, pobudką popełnienia przestępstwa jest chwilowy impuls, wzburzenie. Dlatego odstąpienie od dokonania czynu przestępczego wyraźnie pokazuje brak u sprawcy zamiaru wypełnienia znamion danego czynu, co powinno skutkować uchyleniem odpowiedzialności karnej. Tym bardziej — jak argumentują — swoim zachowaniem wystarczająco przekonuje o braku realnego zagrożenia z jego strony (*no real social danger*).

Zaprezentowane w tym miejscu stanowisko części doktryny angielskiej jest już znane prawu kontynentalnemu. Podobne pojawiło się w poglądach

komentatorów niemieckich rozwiązań w tym zakresie na przełomie XIX i XX w. Na gruncie tej nauki rozwinęła się bowiem, w zakresie instytucji czynnego żalu, teoria anulacyjna (*Annulationstheorie*)<sup>26</sup>, cytowana również i obecnie, ale która praktycznie nie znajduje już na kontynencie zbyt wielu zwolenników. W opinii zwolenników takiego stanowiska, żadna kara nie może dotknąć sprawcy, który zamierzał popełnić przestępstwo, ale się powstrzymał. Warunkiem karalności jest bowiem z jednej strony zachowanie sprawcy sprzeczne z prawem, a z drugiej zamiar naruszenia prawa. Brak jednego z tych elementów (a przy czynnym żalu zaczyna brakować ich obu) całkowicie przekreśla jakkolwiek sens karania, stanowiąc jedynie spóźnioną represję. Zatem dobrowolne odstąpienie anuluje usiłowanie, ponieważ w odstąpieniu od czynu zabronionego mieści się ten zamiar, którego zaczyna brakować w konstrukcji karalnego usiłowania<sup>27</sup>.

Teoria anulacyjna jest w takim radykalnym kształcie dość trudna do przyjęcia. Jako argument przeciwko niej należy wysunąć ochronną funkcję prawa karnego, która ma za zadanie nie tylko chronić określone dobra przed naruszeniem, ale też przed wszystkimi działaniami narażającymi je na niebezpieczeństwo. Późniejsze zachowanie sprawcy dobrowolnie odstępującego nie może całkowicie anulować podjętego wcześniej usiłowania lub karalnego przygotowania, które niejednokrotnie wyrządziło już pewną szkodę, ani tym samym stanowić przesłanki bezkarności ze względu na brak przestępności czynu. Tym bardziej, że kodeks karny — nie tylko polski — penalizuje samo usiłowanie dokonania czynu zabronionego, oczywiście w kontekście odpowiedniego przepisu szczególnego, doprecyzowującego pojęcie danego czynu usiłowanego. Czyn nadal bowiem pozostaje bezprawny i karygodny, ale szczególne względy uchylają jego karalność lub w inny sposób łagodzą odpowiedzialność karną takiego sprawcy.

Stanowisko zwolenników przyjęcia w prawie angielskim obrony na podstawie dobrowolnej (lub niedobrowolnej, jak chcą niektórzy) „rezygnacji” wzmacnia się dodatkowo wizją uniknięcia w ten sposób wyrządzenia szkody. Pomędzy podjętym usiłowaniem (*more than merely preparatory act*) a rzeczywistym dokonaniem przestępstwa może być czas na zmianę decyzji przez sprawcę. A istotą prawa karnego — jak podkreślają — jest nie tylko ukaranie za czyn sprzeczny z obowiązującym prawem, lecz przede

---

<sup>26</sup> H.A. Zachariae, *Die Lehre vom Versuche der Verbrechen*, Göttingen 1839, s. 242–244.

<sup>27</sup> Szczegółowo na ten temat zob. D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 33.

wszystkim zapobieganie jego popełnieniu, ewentualnie zminimalizowanie jego negatywnych konsekwencji<sup>28</sup>.

### Pojęcie współdziałania w angielskim prawie karnym

Angielskie prawo karne nie posiada regulacji współdziałania w popełnieniu przestępstw znanych w kontynentalnym prawie karnym. Pojęcie współdziałania ograniczone jest tu do dwóch zaledwie form: zмовы (*conspiration*) i podżegania (*incitement*). Łącznie z usiłowaniem (*attempt*) tworzą one tzw. przeddokonane postaci przestępstwa. Pomimo niedokonania zamierzonego czynu „głównego” lub nie wystąpienia skutku, z którym prawo wiąże odpowiedzialność karną, przestępstwo w wymienionych formach zostaje dokonane.

Na gruncie prawa angielskiego instytucja podżegania (*incitement*) nie posiada legalnej definicji. W literaturze podaje się, że jej istota przejawia się w namawianiu lub zachęcaniu innej osoby do popełnienia przestępstwa. Takie działania podlegają odpowiedzialności karnej niezależnie od działań podjętych przez osobę podżeganą. Zaznaczyć jednak należy, iż w sytuacji nie podjęcia się wykonania czynu podżeganego przez sprawcę głównego, podżegacz odpowiada za samo podżeganie. Zaś gdy podżegane przestępstwo zostało dokonane lub choćby tylko usiłowano je dokonać, podżegacz staje się współsprawcą tego czynu ze wszelkimi konsekwencjami prawnymi.

Warunkiem odpowiedzialności podżegacza jest zakomunikowanie podżeganemu, w sposób wyraźny i nie budzący wątpliwości, co do rzeczywistych intencji, woli (chcienia) popełnienia przez niego przestępstwa. W przypadku braku tak jasnego komunikatu lub niezrozumienia przez podżeganego z przyczyn obiektywnych zamiaru podżegacza, możemy mówić co najwyżej o usiłowaniu podżegania<sup>29</sup>.

Zmowa (*conspiracy*) należy natomiast do wyjątkowo interesujących i posiadających bogate orzecznictwo instytucji angielskiego prawa karnego<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Szerzej poglądy zwolenników i przeciwników przetransportowania amerykańskiego systemu obrony na grunt brytyjski zob. A. Ashworth, *op.cit.*, s. 460 i n.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 481.

<sup>30</sup> Zdecydowana większość orzeczeń wydana została jeszcze na gruncie wcześniejszego prawa *Conspiracy and Protection of Property Act* z 1858 r. oraz *Trade Disputes Act* z 1906 r. W obu tych aktach odpowiedzialność za zмовę opierała się na zgodzie popełnienia niezgodnego z prawem czynu, nawet jeśli czyn ten nie stanowił przestępstwa na gruncie prawa karnego, a jedynie delikt na gruncie prawa cywilnego (np. wyrządzenie szkody, zerwanie umowy). Przełom nastąpił dopiero w XX w., w latach 60. i 70., kiedy Izba Lordów

*Conspiracy* posiada także swoją statutową definicję zawartą w *Criminal Law Act* z 1977 r.<sup>31</sup>

Istotą konspiracji jest porozumienie między co najmniej dwiema osobami w kwestii popełnienia przestępstwa. Powinno ono dotyczyć konkretnego działania, bowiem takie, które znajduje się jeszcze w fazie negocjacji bez konkretnych uzgodnień, nie będzie traktowane jako konspiracja, a w konsekwencji — nie będzie podlegało karze. W orzecznictwie rysuje się tendencja do uznawania, iż odłożenie na przyszłość uzgodnienia szczegółów działania — przy założeniu posiadania ogólnego planu dotyczącego konkretnego czynu — stanowi konspiracyjne porozumienie<sup>32</sup>. Zgodnie z przyjętą definicją konspiracji, penalizuje się czyn (porozumienie), zanim jeszcze umówione przestępstwo zostanie przez umawiających się przedsięwzięte<sup>33</sup>. W tym zakresie jest to koncepcja radykalnie odmienna od rozwiązań przyjętych choćby w polskim prawie karnym. Podczas gdy w prawie angielskim regułą jest, iż samo zawarcie porozumienia stanowi czyn karalny, tak na gruncie polskich regulacji wejście w porozumienie w celu popełnienia czynu zabronionego jest, co najwyżej, przygotowaniem, na dodatek podlegającym karze tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi.

W piśmiennictwie angielskim uznaje się regulację zasad odpowiedzialności współdziałającego w popełnieniu przestępstwa za wyjątkowo surową. Podaje się jednak szereg argumentów mających przemawiać na jej korzyść. Główny z nich jest związany ściśle z pojęciem intencji sprawcy. Podczas gdy na etapie usiłowania podjęcie działań będących czymś więcej, niż tylko przygotowaniem, jest dowodem na istnienie u sprawcy trwałego zamiaru

---

w wydanych przez siebie orzeczeniach znacznie zawężyła podstawy odpowiedzialności za znowę do czynów kryminalnych. Por. sprawa *Shaw* (1962), A.C. 1962, s. 220; Kamara (1973), „All England Reports” (dalej: ALL ER) 1973, vol. 2, s. 1242; szczególnie *Withers* (1975), A.C. 1975, s. 842. Na gruncie obecnego prawa — por. *Maxwell* (1978), ALL ER 1978, vol. 3, s. 1140; *Khan* (1990), Cr.App.R. 1990, vol. 91, s. 29.

<sup>31</sup> Tekst aktu na stronie internetowej: [www.police-law.co.uk](http://www.police-law.co.uk).

<sup>32</sup> *Thomson* (1965), Cr.App.R. 1965, vol. 50, s. 1.

<sup>33</sup> Na przykład osoba, która oznajmia zamiar dokonania kradzieży, nie popełnia przestępstwa i nie ponosi za swoje „uzewnętrzzone” zamiary żadnej odpowiedzialności, ale już dwie lub więcej osób, które porozumiewają się w kwestii dokonania kradzieży mogą zostać skazane na podstawie prawnych regulacji dotyczących znowy (*conspiracy to steal*). Z karalnością znowy na etapie samego zawarcia porozumienia łączy się problem ochrony prawa do prywatności jednostki czy wolności jej wypowiedzi (art. 8, 10 i 11 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Podkreśla się zatem w piśmiennictwie bardzo wyraźnie, iż tego typu regulacje powinny być stosowane jedynie w przypadku przestępstw o większym ciężarze gatunkowym oraz popełnianych w ramach tzw. przestępczości zorganizowanej.

(intencji) dokonania czynu, tak przy znowie dowodem tym jest zawarcie porozumienia. Andrew Ashworth wyraźnie stwierdza, że osoby, które posunęły się tak daleko w swoich przestępczych planach, że aż zawarły w tym celu porozumienie lub skutecznie nakłoniły inną osobę do popełnienia przestępstwa, nie są mniej niebezpieczne i nie mniejszą powinny ponieść odpowiedzialność karną, niż te, które usiłowały dokonać przestępstwa samodzielnie.

Autor zwraca jednak uwagę na fakt, iż dość często w praktyce utrudnione będzie ściganie znowy na etapie samego tylko zawarcia porozumienia pomiędzy konspiratorami, ponieważ niejednokrotnie porozumienie zawiera się w warunkach prywatnych i jest trudno osiągalnym dowodem dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, dopóki jakiegokolwiek czynności uzewnętrzniające ten akt nie zostaną przedsięwzięte. Z drugiej strony brak tak surowej regulacji pozwoliłby na uniknięcie odpowiedzialności karnej tym sprawcom, którzy podjęli się próby zrealizowania swego planu i doznali niepowodzenia, jak i tym, których działania zostały wykryte zanim zakończyły się sukcesem lub porażką<sup>34</sup>. Należy bowiem wyraźnie podkreślić, że odpowiedzialność za znowę czy podżeganie wchodzi w grę nawet wówczas, gdy z obiektywnego punktu widzenia, wykonanie zawartego porozumienia lub podżeganego czynu jest niemożliwe. Wprawdzie w przypadku konspiracji akt z 1977 r. nie przewiduje *expressis verbis* regulacji dotyczącej niemożności wykonania planu, co odpowiednio stosuje się także i do podżegania, niemniej jednak przepisy takie zawarte w *Criminal Attempts Act* z 1981 r. uzasadniają przekonanie, iż niemożliwość wykonania porozumienia lub podżeganego czynu nie jest brana pod uwagę jako okoliczność ograniczająca odpowiedzialność karną, tak jak to jest na etapie np. usiłowania czynu nie objętego wcześniejszym, wspólnym planem.

### **Regulacje odstąpienia od współdziałania w popełnieniu przestępstwa**

W angielskim systemie prawa karnego z rezygnacją z przestępczego współdziałania (znowy i podżegania) możemy spotkać się w dwóch sytuacjach:

1) współdziałający natychmiast po zawarciu porozumienia lub nakłonieniu innej osoby do popełnienia przestępstwa odstępuje od porozumienia, składając stosowne oświadczenie lub wyraźnie odwołuje okazaną podżeganemu wolę popełnienia przez niego przestępstwa;

---

<sup>34</sup> A. Ashworth, *op.cit.*, s. 471–476.

2) współdziałający, obok złożonego drugiej stronie oświadczenia o odstąpieniu od porozumienia lub wycofaniu się z podżegania, podejmuje działania mające niedopuścić do popełnienia przestępstwa głównego przez sprawcę.

Zaznaczyć należy, iż zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze panuje zasadniczo zgoda, iż samo wycofanie się współdziałającego raczej nie może być traktowane jako zachowanie w ramach *meritorius conduct* i premiovane łagodniejszą karą. Jedyne dopuszczalny wyjątek dotyczy sytuacji, gdy do współdziałania doszło spontanicznie, a nie na skutek uprzedniego wspólnie podjętego, formalnego planu. W sprawie Mitchell (1999)<sup>35</sup> Sąd Apelacyjny zajął w tej kwestii jednoznaczne stanowisko. Uznał bowiem, iż w przypadku działań podejmowanych przez grupę osób nie objętych wspólnym planem, lecz podjętych spontanicznie, dla przyjęcia odstąpienia od współdziałania wystarczające jest samo zademonstrowanie wycofania się poprzez odsunięcie się czy odejście z miejsca działania sprawców, nawet bez konieczności werbalnego komunikowania swojej woli rezygnacji pozostałym. Jednak już rok później (sprawa Robinson z 2000 r.)<sup>36</sup> Sąd Apelacyjny sprecyzował i nieco zaostrzył warunki odstąpienia od współdziałania w sytuacji, gdy z kilku odstępujących sprawców co najmniej jeden wyraża chęć powrotu na miejsce przestępstwa, a pozostali nie decydują się mu towarzyszyć, wymagając wówczas słownego wyrażenia swojej woli odstąpienia.

Powszechnie przyjmuje się, iż z rezygnacją od współdziałania mamy do czynienia wówczas, gdy odstępujący złoży wszystkim pozostałym współdziałającym oświadczenie o rezygnacji oraz podejmie dodatkowe działania świadczące o takim zamiarze. Powinien jednak dokonać tego dobrowolnie i w ściśle określonym czasie<sup>37</sup>.

Problem wymogu dobrowolnego działania i kontrowersje, jakie kwestia ta budzi w angielskiej nauce prawa karnego, był już wcześniej sygnalizowany. W tym miejscu należałoby jedynie zasygnalizować, że w prezentowanych już w pracy orzeczeniach można wyraźnie zauważyć, iż sądy w większości wypadków opowiadają się za dobrowolnym działaniem sprawcy. Takie stanowisko należałoby oczywiście uznać za słuszne na gruncie rozwiązań kontynentalnego prawa karnego, choćby ze względu na niejednokrotnie dość

---

<sup>35</sup> Mitchell (1999), Crim.L.R. 1999, s. 496.

<sup>36</sup> Robinson (2000): wyrok Sądu Apelacyjnego z 3 II 2000 r., cyt. za: J. Herring, *op.cit.*, s. 849.

<sup>37</sup> D. L a n h a m, *Accomplices and withdrawal*, „The Law Quarterly Review” 1981, vol. 97, s. 575–592.

daleko idące konsekwencje prawne dla sprawcy. Ale można mieć wątpliwości, czy regulacje angielskie powinny być w tym zakresie tak restrykcyjne. Wydaje się, iż wobec możliwości jedynie złagodzenia kary, należałoby przyjąć, że niedobrowolne zachowanie nie wyklucza oceniania działania sprawcy w ramach *meritorius conduct*, ale wpływa jedynie na wysokość złagodzenia kary. Przy dobrowolnym, skutecznym odstąpieniu i zapobieżeniu dokonaniu przestępstwa, złagodzona kara powinna być niższa (można nawet zastanawiać się nad ewentualnym uchyleniem karalności i przyjęciem w tym wypadku czynnego żalu, jak to przyjmuje amerykański *Model Penal Code*), w porównaniu z rezygnacją niedobrowolną, premiowaną tylko złagodzeniem kary w ramach *meritorius conduct* za niedokonanie czynu.

Warunkiem uznania zachowania sprawcy jako odstąpienie od przestępnego współdziałania jest słowne (ustne lub pisemne) oświadczenie, złożone wszystkim pozostałym sprawcom o rezygnacji z dalszej współpracy. Powyższe oświadczenie powinno być złożone w sposób wyraźny i zawierać treści nie budzące wątpliwości co do rzeczywistych intencji sprawcy je składającego<sup>38</sup>. Zakomunikowanie woli rezygnacji może w praktyce napotkać trudności, jeżeli współdziałających jest zbyt wielu. Piśmiennictwo angielskie milczy na ten temat, co sugerowałoby, iż nawet przy wielości współdziałających nie są dopuszczalne żadne wyjątki w kwestii oświadczenia woli. Dopiero w trakcie debaty w Komisji opracowującej kodeks karny, pojawiły się propozycje uznania, że zakomunikowanie woli rezygnacji głównemu sprawcy (*communication to one principal*) jest wystarczającą przesłanką uznania „odstąpienia”<sup>39</sup>. Nie budzi natomiast wątpliwości, iż przy podżeganiu konieczne jest złożenie stosownego oświadczenia wszystkim, których się nakłaniało czy zachęcało do popełnienia przestępstwa.

Samo oświadczenie o rezygnacji nie jest jeszcze wystarczającą przesłanką uzyskania premii przez sprawcę. Konieczne jest zademonstrowanie rezygnacji w formie stosownego działania podjętego zanim czyn uzgodniony lub podżegany został dokonany<sup>40</sup>. Swoim działaniem sprawca powinien zmierzać do odwrócenia tych skutków, które już wywołał podżegając do popełnienia przestępstwa (np. przekonać podżeganego, aby ten zmienił zamiar i nie popełnił przestępstwa) lub porozumiewając się w kwestii wspólnego jego dokonania (np. zapobiec dokonaniu czynu przez współników). Podkreśla się

---

<sup>38</sup> Becerra (1976), Cr.App.R. 1976, vol. 62, s. 212; Whitefield (1984), Cr.App.R. 1984, vol. 79, s. 36; Baker (1994), Crim.L.R. 1994, s. 444.

<sup>39</sup> Law Commission, No 43.

<sup>40</sup> Fletcher (1962), Crim.L.R. 1962, s. 551.

ponadto, iż działania sprawcy mają być skuteczne<sup>41</sup>. W przypadku nieskutecznego działania odstępującego i popełnienia przestępstwa przez sprawcę głównego — lub choćby tylko usiłowania jego dokonania — nie będziemy mieć do czynienia z czynnym żalem.

W przypadku wymogu efektywnego działania sprawcy pojawia się problem, czy wystarczające jest samo usiłowanie rezygnacji z przestępnego współdziałania w sytuacji wystąpienia okoliczności, na które odstępujący nie miał wpływu i którym nie mógł się przeciwstawić? Rozwiązanie tej kwestii proponuje wstępny projekt amerykańskiego kodeksu karnego uznając, że szczerą próbę (*proper effort*) okazania przez sprawcę chęci odstąpienia i usiłowania podjęcia właściwych w danych okolicznościach działań, należy uznać za wystarczającą linię obrony<sup>42</sup>. Propozycja ta jest szeroko komentowana w nauce angielskiej, szczególnie z powodu braku własnych rozwiązań poruszanej kwestii. W literaturze angielskiej — jak na razie — podkreśla się wymóg efektywnego działania sprawcy bez względu na towarzyszące sprawie okoliczności; zaczynają się jednak pojawiać głosy, by przyjąć regulacje podobne do rozwiązań amerykańskich.

### Skutki odstąpienia od usiłowania i przestępnego współdziałania

Podstawową przesłanką odpowiedzialności karnej sprawcy na gruncie prawa angielskiego jest istnienie tzw. *mens rea*, w znaczeniu świadomości sprawcy, że jego czyn jest szkodliwy i społecznie niebezpieczny (zły zamiar) oraz *actus reus* — bezprawne działanie lub zaniechanie jako skutek złego zamiaru<sup>43</sup>. Dopiero gdy między *mens rea* a *actus reus* istnieje związek, można rozważać kwestię odpowiedzialności karnej sprawcy. Rozważania te są o tyle istotne, iż dobrowolne odstąpienie na etapie usiłowania jest niejednokrotnie traktowane w orzecznictwie jako brak *mens rea*. A takie założenie mogłoby skutkować skrajnym zupełnie wnioskiem, a mianowicie możliwością uniknięcia przez sprawcę odpowiedzialności karnej, mimo iż prawo angielskie takiej premii *expressis verbis* nie dopuszcza.

---

<sup>41</sup> D. Lanham, *op.cit.*, s. 588; M. Wasik, *Abandoning Criminal Intent*, Crim.L.R. 1980, s. 789.

<sup>42</sup> Wstępny projekt *Model Penal Code*, section 206 (6), cyt. za: D. Lanham, *op.cit.*, s. 590.

<sup>43</sup> A. Ashworth, *op.cit.*, s. 98. W taki sam sposób formułuje podstawy odpowiedzialności karnej nauka francuska, por. np. C. Elliot, *French Criminal Law*, Devon 2001, s. 96 i n.

W jednej ze starszych spraw angielskich (Taylor 1859)<sup>44</sup>, która jest najczęściej cytowana w tym kontekście, sąd uchylił wcześniejszy wyrok skazujący i uniewinnił oskarżonego na tej podstawie, że zmienił on zdanie co do podpalenia, argumentując, iż oskarżony tak naprawdę nie miał „rzeczywistych złych intencji” dokonania przestępstwa, co wyraźnie dał do zrozumienia odkładając zapalki. Jego zachowanie dopiero wchodziło w etap usiłowania, dlatego też nie można przypisać mu złego zamiaru (brak *mens rea*), a co za tym idzie również winy z powodu dokonania czynu sprzecznego z obowiązującym prawem, ponieważ takie zachowanie w ogóle nie miało miejsca.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny nieco później w sprawie Lankford (1959)<sup>45</sup> uchylając wcześniejszy wyrok skazujący. W cytowanej sprawie sąd wyraźnie jednak podkreślił stanowisko judykatury angielskiej w kwestii „odstąpienia”, jako uwzględnianej tylko przy wyrokowaniu, pod warunkiem, iż zachowanie oskarżonego było dobrowolne i stanowiło wyraz jego „wewnętrznej przemiany”<sup>46</sup>. Ponadto sąd jednoznacznie zaznaczył, iż dobrowolne zrezygnowanie przez sprawcę z dokonania może być rozważane jedynie w kontekście złagodzenia mu kary, a nie jej uchylenia. Natomiast dobrowolne odstąpienie od samego usiłowania może skutkować uchyleniem karalności, w zależności od stanu faktycznego i okoliczności sprawy, pod warunkiem jednak, że będzie to odstąpienie od r o z p o c z ę c i a usiłowania.

Na gruncie prawa angielskiego niezwykle ważne jest bowiem, w jakim momencie odstąpienie jest dokonywane. Jest to problem o tyle istotny, iż prawo brytyjskie przyjmuje wspomnianą już zasadę bezkarności dokonywanych w konfiguracji jednoosobowej czynności przygotowawczych. Jeżeli zatem mamy do czynienia z odstąpieniem od czegoś, co nie jest jeszcze usiłowaniem (*more than merely preparatory*), to bez względu na to, czy odstąpienie było dobrowolne, czy nie, sprawca działający jednoosobowo nie poniesie żadnej odpowiedzialności karnej za usiłowanie. Innymi słowy, dopóki jego czyn nie wejdzie w fazę usiłowania, nie będzie mowy o jakimkolwiek karaniu, a w związku z tym o premiowaniu za odstąpienie. Natomiast ten sprawca, który swoim zachowaniem wypełni wszystkie niezbędne — w jego mniemaniu — czynności do dokonania przestępstwa, z chwilą wypełnienia ostatniego „aktu” koniecznego do dokonania, staje się odpowiedzialny karnie, nawet jeśli czyn nie zostanie dokonany ze względu na jego odstąpienie.

---

<sup>44</sup> Taylor (1859), 1 F & F. 511, 175 E.R. 831, w: M. Wasik, *op.cit.*, s. 786.

<sup>45</sup> Lankford (1959), Crim.L.R. 1959, s. 209.

<sup>46</sup> „(...) a voluntary change of heart at some point in the proceedings’ could negate what would otherwise have been an attempt...”, Lankford (1959), Crim.L.R. 1959, s. 209–210.

Przy współdziałaniu zaś nie ma mowy o uchyleniu karalności, a tym bardziej o wyłączeniu odpowiedzialności karnej, gdyż czyn karalny został już popełniony — w postaci porozumienia lub podżegania. Możemy wówczas rozważać jedynie kwestię złagodzenia sprawcy kary za podjęcie wymaganego prawem zachowania, dopóki czyn objęty porozumieniem lub podżeganiem nie został dokonany.

W orzecznictwie podkreśla się szczególnie dwa powody przyjęcia instytucji rezygnacji ze współdziałania i objęcia ją premią w postaci złagodzenia kary, pomimo popełnienia *de facto* czynu karalnego w postaci wejścia w porozumienie lub podżegania<sup>47</sup>. Po pierwsze stwierdza się wyraźnie, że odstępujący podjętym działaniem nie tylko zmniejsza swoją winę, co zasługuje na łagodniejsze potraktowanie, ale pokazuje także, iż stopień jego niebezpieczeństwa nie jest w rzeczywistości aż tak wysoki, jak innych sprawców nie przejawiających podobnej postawy. Po drugie, jego rezygnacja jest dobrym powodem dla współnika do głębszego przemyślenia wszystkich okoliczności planowanego czynu. Brak poparcia lub pomocy, a nawet samo potępienie zamierzanego czynu może stanowić pretekst dla sprawcy, aby zaniechał podjęcia próby jego dokonania

Problematyka możliwości ewentualnego uchylania karalności lub nawet negowania odpowiedzialności karnej na tej tylko podstawie, że sprawca odstąpił od dokonania czynu, należy do jednych z najbardziej kontrowersyjnych kwestii prawa karnego angielskiego systemu *common law*. Mimo dużej doniosłości praktycznej, literatura karnistyczna bynajmniej nie obfituje w opracowania poświęcone temu zagadnieniu<sup>48</sup>.

Wśród autorów zajmujących się zagadnieniem konsekwencji prawnych „czynnego żalu” odnaleźć można zarówno zwolenników, jak i przeciwników możliwości przyjmowania konstrukcji „obrony” w oparciu o rezygnację z dokonania czynu. Koronnym argumentem przeciwników jest przede wszystkim trudność, jaką napotka sąd, przy ustalaniu motywów kierujących działaniami oskarżonego oraz wystąpienia dobrowolności lub jej braku. Główny argument przeciwko przyjęciu takiego systemu obrony jest taki, iż mielibyśmy do czynienia z zaprzeczeniem zasady tzw. *temporal logic of the law*. Przyjęte

---

<sup>47</sup> Smith (2001), *Crim.L.R.* 2001, s. 769.

<sup>48</sup> Problematyce tej poświęcone są rozdziały podręczników A. Ashworth, *op.cit.*; J. Herring, *op.cit.*; fragmenty zaledwie opracowań monograficznych autorstwa A. Duffy, *Criminal Attempts*, Oxford 1996; N. Walker, *Sentencing. Theory Law and Practice*, Londyn 1985; artykuły: M. Wasik, *op.cit.*; I. Dennis, *op.cit.*; D. Latham, *op.cit.*

bowiem w prawie angielskim definicje usiłowania, zmywy czy podżegania wyraźnie wskazują, iż są to czyny będące czymś więcej niż tylko zwykłym przygotowaniem, porozumieniem czy namawianiem. Z którąkolwiek z tych form się spotkamy, będzie to oznaczać, że czyn „bezpośredni przed dokonaniem”<sup>49</sup> został już popełniony (np. w formie usiłowania) i nie można go już w żaden sposób anulować.

### Czynny żal po dokonaniu przestępstwa

W angielskim prawie karnym nie istnieje instytucja klasycznego „czynnego żalu” po dokonaniu czynu zabronionego w postaci dobrowolnego naprawienia w całości lub części szkody wyrządzonej przestępstwem lub podjęcia starań w tym zakresie. Znana prawu angielskiemu instytucja kompensacji, stosowana wyłącznie przez sądy, ma całkowicie inny charakter i sens<sup>50</sup>.

Jeżeli czyn sprawcy wypełnił już wszystkie znamiona czynu karalnego, *de facto* został już przez sprawcę dokonany, wówczas nie może być mowy o jakimkolwiek premiowaniu za ewentualną próbę odwrócenia wystąpienia skutku lub jego złagodzenia poprzez naprawienie szkody. Sprawca poniesie odpowiedzialność karną na ogólnych zasadach, tak jak każdy inny sprawca, bez względu na to, czy podjął działania mające na celu zapobiegnięcie negatywnym konsekwencjom swoich działań, czy nie zaprezentował takiej postawy. Jego zachowanie nie stanowi w tym przypadku podstawy do uwzględnienia na korzyść w ramach omawianej instytucji. Oczywiście sąd przy wyrokowaniu może wziąć pod uwagę jego starania, ale taka sytuacja nie jest objęta instytucją „dobrowolnej rezygnacji”, ani nie jest też obligatoryjnie przez sąd uwzględniana.

Pojawia się w tym miejscu pytanie o powód tak radykalnego rozgraniczenia pomiędzy tym, co jest w naszym rozumieniu czynnym żalem, a tym, co nie jest rezygnacją sprawcy z dokonania przestępstwa, skoro w praktyce obie powyższe instytucje sprowadzają się do tego samego — możliwości złagodzenia kary przy wyrokowaniu. Chcąc odpowiedzieć na to pytanie, należy podkreślić stosunek przedstawicieli nauki angielskiej do całej instytucji „czynnego żalu”. Zasadniczo zbieżne są poglądy, iż o jakimkolwiek premiowaniu sprawcy można mówić tylko zanim jeszcze krzywda lub inna szkoda

---

<sup>49</sup> M. Wasik, *op.cit.*, s. 785.

<sup>50</sup> N. Walker, *op.cit.*, s. 250.

materialna zostanie wyrządzona. W sytuacji, gdy sprawca uzewnętrznił swój zamiar w sposób dla wszystkich dostrzegalny i zgodnie ze swoim zamiarem dokonał czynu, jego późniejsze starania nie są w stanie ani przekreślić, ani odwrócić tego, co zostało już dokonane. Nadejście żalu w trakcie „pochodu przestępnego” nie może bowiem anulować przestępnego charakteru jego dotychczasowych działań. Dlatego możliwość złagodzenia kary na podstawie późniejszego zachowania się sprawcy po dokonaniu przestępstwa, może być dla sądów jedynie rodzajem dyrektywy wymiaru kary. Nie może natomiast takie zachowanie zostać potraktowane jako dobrowolna rezygnacja z czynu, a *de facto* jako „czynny żal”.

Należy także zaznaczyć, iż prawnu angielskiemu znana jest instytucja denuncjacji<sup>51</sup>. Sposób jej regulacji może jednak budzić zastrzeżenia, czy jest to jakaś forma czynnego żalu. W odróżnieniu bowiem od rozwiązań przyjmowanych w kontynentalnych systemach karnych, przewidujących premię dla „informerów” przeważnie przed dokonaniem przestępstwa, w Anglii denuncjacja wiąże się ściśle z procesem karnym, a zwłaszcza z postacią świadka koronnego<sup>52</sup>. Nie budzi wątpliwości, iż świadek koronny zdecydowanie nie należy do klasycznych kanonów czynnego żalu, ale nie można nie zauważyć, jak wiele elementów wspólnych obie instytucje posiadają w angielskim systemie prawnym. Działania sprawcy rezygnującego z przestępnego współdziałania na gruncie obu instytucji nie muszą być dobrowolne (tak chce część przedstawicieli nauki angielskiej), identycznie

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 50.

<sup>52</sup> W Anglii do 1929 r. praktycznie nie istniała policja zajmująca się ściganiem przestępców. W tej sytuacji oskarżyciel zwracał się do współobywateli, aby ci donosili mu o popełnionych przestępstwach i pomagali w ujęciu sprawców. Z czasem również i rząd ogłaszał proklamacje zapewniające nagrody za ujęcie sprawcy, a nierzadko obiecujące darowanie kary tym przestępcom, którzy wydadzą innych, groźniejszych od siebie. Początkowo obietnice zawarte były w ustawach, później czyniły to sądy w poszczególnych sprawach. Podobna praktyka ukształtowała się w innych krajach anglosaskich, chociaż istniały różne jej odmiany. W Stanach Zjednoczonych wyodrębnia się trzy warianty świadka koronnego: *use immunity* — sprawca jest chroniony przed użyciem przeciwko niemu jego własnych zeznań w tym samym procesie, może jednak odpowiadać w innym procesie; *transactional immunity* — sprawcę całkowicie zwalnia się od odpowiedzialności karnej; *use derivative immunity* — sprawca jest chroniony nie tylko przed użyciem przeciwko niemu jego własnych zeznań, ale i wszelkich innych dowodów uzyskanych dzięki tym zeznaniom, może on jednak odpowiadać w innym procesie w przyszłości. Szerzej na temat anglosaskiej instytucji świadka koronnego w literaturze polskiej m.in.: S. Wałtoś, *Świadek koronny — obrzeża odpowiedzialności karnej*, PiP 1993, nr 2, s. 13 i n.; B. Kurzępa, *Świadek koronny w polskim procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 24; E. Kowalewska-Borys, *Świadek koronny w ujęciu dogmatycznym*, Kraków 2004.

przedstawiają się także warunki przedmiotowe niezbędne do skorzystania z premii — odstąpienie od porozumienia zanim inne nowe przestępstwo zostanie popełnione oraz poinformowanie właściwego organu o dokonanych czynach i planowanych kolejnych, a także przekazanie danych osobowych dotyczących pozostałych współników znacznie od siebie groźniejszych. Korzystniej przedstawia się także postać premii dla świadka koronnego, niż dla sprawcy okazującego czynny żal w klasycznej jego postaci. Odstąpienie od usiłowania przestępstwa lub karalnego współdziałania premiovane jest nadzwyczajnym złagodzeniem kary, określanym w ramach sądowego jej wymiaru, zaś uzyskanie statusu świadka koronnego związane jest z całkowitym darowaniem mu kary. Tak określone granice odpowiedzialności karnej uzasadniają przekonanie, iż bardziej opłacalne jest działanie w konfiguracji wieloosobowej i wspólne popełnianie przestępstw, niż działanie w pojedynkę. W pierwszym bowiem przypadku premią za dokonaną denuncjację będzie uwolnienie od kary, w drugim — zaledwie złagodzenie odpowiedzialności karnej, uzależnione od uznania sądu. Wprawdzie uzyskanie statusu świadka koronnego powiązane jest ze znacznym niebezpieczeństwem osobistym osoby chcącej z tego statusu skorzystać, lecz nie można nie docenić rodzaju gwarantowanej premii dla sprawcy, który *de facto* powinien ponieść surowe prawne konsekwencje swego czynu, jak też pomocy uzyskiwanej w ramach programu ochrony świadków.

W literaturze można się spotkać z twierdzeniem, iż świadek koronny jest instytucją z pogranicza procesu karnego i policyjnych działań operacyjnych, grożącą zachwianiem podstawowych zasad prawnych oraz ogólnych kanonów etycznych i moralnych. Mimo licznych podobieństw warunków przedmiotowych do czynnego żalu, trudno zająć jednoznaczne stanowisko o porównywalnym ich charakterze. Istota obu instytucji kształtuje się odmiennie, inaczej przedstawiają się także racje polityczno-kryminalne leżące u podstaw ich regulacji. Z tego względu karnoprosowa postać świadka koronnego w wersji zaproponowanej przez naukę angielską nie stanowi klasycznego przejawu czynnego żalu i nie jest przedmiotem szczególnego zainteresowania przy opracowywaniu powyższego tematu.