

UCHWAŁA

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 19 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Henryk Gradzik (sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Waldemar Płóciennik

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Andrzej Stępka

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 19 stycznia 2017 r.,

przedstawionego na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r.

o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1254) wniosku Pierwszego

Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 2 listopada 2016 r. o rozstrzygnięcie przez skład

siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej

w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych w zakresie

dotyczącym następującego zagadnienia prawnego:

„Czy brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k., oznacza brak jakichkolwiek desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, na których chociażby potencjalnie może zostać popełniony czyn zabroniony w konkretnym stanie faktycznym, czy jedynie brak desygnatów, na które nakierowany jest zamiar sprawcy?”

podjął uchwałę:

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

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

UZASADNIENIE

W uzasadnieniu wniosku Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wyraził pogląd, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych ujawniły się poważne rozbieżności w wykładni art. 13 § 2 k.k. (usiłowanie nieudolne). Dotyczą one interpretacji pojęcia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego”, a wyrażają się w dwóch przeciwstawnych stanowiskach. Prezentując jedno z nich sądy orzekające, interpretując ten przepis przyjmują, że przedmiotem nadającym się do popełnienia na nim czynu zabronionego może być taki tylko przedmiot, na który nakierowany jest zamiar sprawcy bez względu na to, czy istnieją inne przedmioty, które w sytuacji w jakiej sprawca działa, mogą także potencjalnie nadawać się do popełnienia na nich czynu zabronionego. Stanowisko przeciwstawne opiera się na uznaniu, że brak przedmiotu jest brakiem obiektywnym w tym znaczeniu, iż w sytuacji, w której sprawca przystępuje do realizacji zamiaru, nie ma jakichkolwiek przedmiotów nadających się do popełnienia na nich czynu zabronionego. W związku z tym ukierunkowanie zamiaru sprawcy na konkretny desygnat znamienia przedmiotu czynności wykonawczej jest indyferentne dla przyjęcia, że *in concreto* dochodzi do usiłowania nieudolnego.

Znamiennym dla pierwszego z tych stanowisk jest pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000r., I KZP 36/00 (OSNKW 2001, z. 1-2,

poz. 1). Można go ująć tak, że rzeczy inne niż te, które były objęte zamiarem sprawcy, mogą nadawać się do popełnienia na nich przestępstwa jedynie w znaczeniu potocznym, nie stanowią zaś przedmiotów „nadających się” w znaczeniu podanym w treści art. 13§2 k.k., skoro w konkretnej, podlegającej osądowi sytuacji rzeczy te nie są postrzegane przez sprawcę jako przedmiot przestępstwa. W uchwale wywieziono, że obiektywna możliwość dokonania czynu zabronionego na przedmiocie innym niż ten, na który sprawca kieruje swój zamiar, nie może przesądzać o kwalifikacji usiłowania jako udolnego. W przypadku sprawcy zmierzającego dokonać przestępstwa rozboju, gdy nie znajdzie on u ofiary czynu rzeczy, którą zamierzał zabrać, to działa w sytuacji braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego.

Pogląd wyrażony w przytoczonej uchwale Sądu Najwyższego (koncepcja subiektywistyczna) został przyjęty w szeregu orzeczeniach Sądów Apelacyjnych, w których zakres desygnatów przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim przestępstwa łączono z zamiarem sprawcy. Przyjmowano, że jeśli czyn zabroniony nie wszedł w stadium dokonania ze względu na to, że zabrakło przedmiotu, na który był ukierunkowany zamiar sprawcy, to adekwatną kwalifikacją dla tej formy popełnienia jest usiłowanie nieudolne (wyroki SA:, w Katowicach z dnia 24 maja 2005r., II AKa 155/05, OSA/Kat. 2005 nr 3, poz. 16, SA w Łodzi z dnia 28 marca 2006r., II AKa 45/06, KZS 2007, nr 7-8, poz. 92, SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013r., II AKa 400/12, Lex nr 1289607, SA we Wrocławiu z dnia 13 sierpnia 2015r., II AKa 171/15, Lex nr 1798770, SA w Lublinie z dnia 4 kwietnia 2006r., II AKa 66/06, Lex nr 183573, SA w Lublinie z dnia 26 lutego 2013r., II AKa 18/13, Lex nr 1294721).

Odmienny pogląd (koncepcja obiektywistyczna), zgodnie z którym za kryterium bytu omawianego znamienia usiłowania nieudolnego przyjmowano obiektywną możliwość dokonania czynu zabronionego na jakimkolwiek desygnacie przedmiotu czynności wykonawczej, został wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2010r., V K.K. 354/09, R-OSNKW 2010, poz. 340 i w wyrokach: SN z dnia 28 kwietnia 2011r., V K.K. 33/11, Lex nr 817558, SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2002r., II AKa 549/01, Lex nr 56778, SA w Łodzi z dnia 4 czerwca 2013r., II AKa 97/12, Lex nr 1409183, SA w Lublinie z dnia 24 września 2013r., II AKa

131/13, Lex nr 1439168, SA w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2015r., II AKa 73/15, Lex nr 1439168.

Podmiot wnioskujący podniósł, że polaryzacja stanowisk we wskazanych orzeczeniach jest bardzo wyraźna, a sedno kwestii prawnej zawiera się w pytaniu, co powinno przesądzać o „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” – zamiar popełnienia czynu na konkretnym desygnacie przedmiotu czynności wykonawczej, którego nie ma, czy obiektywne istnienie przedmiotów, na których sprawca może popełnić czyn zabroniony. Zauważa się we wniosku, że zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, prezentowane są argumenty na rzecz każdej z obu przedstawionych koncepcji. Stąd też mało prawdopodobne byłoby usunięcie utrzymujących się rozbieżności w orzeczeniach, które będą zapadać w przyszłości. Przejawiają się one wprawdzie w odmiennym stosowaniu prawa w konkretnych sprawach, ale ich źródłem jest różna wykładnia art. 13 § 2 k.k., sięgająca pojmowania samej istoty formy popełnienia przestępstwa normowanej w tym przepisie. W tym właśnie Pierwszy Prezes SN upatrywał celowości skierowania wniosku w trybie art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Potrzebę rozstrzygnięcia rozbieżności w wykładni art. 13 § 2 k.k. w orzecznictwie sądowym uzasadniał i tym, że interpretacja pojęcia „przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego” jest kontrowersyjna i rozbieżna także w doktrynie i w piśmiennictwie prawniczym. Świadczy o tym chociażby zróżnicowana ocena uchwały Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 36/00 (krytycznie; J. Biederman, glosa, *Palestra* 2001/7-8, K. Daszkiewicz, *Usiłowanie nieudolne [ze szczególnym uwzględnieniem uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r.]*, J. Giezek, glosa, *Prok. i Pr.* 2001/9, E. Markowska, glosa *Prok. i Pr.* 2005/9, aprobująco; A. Wąsek, glosa, *OSP* 2001/4, K. Wiak [w:], A. Grześkowiak, K. Wiak (red.). *Kodeks karny. Komentarz*, 2015, s. 155).

We wniosku zwraca się uwagę na konsekwencje przyjęcia określonej wykładni art. 13 § 2 k.k. dla stosowania innych przepisów regulujących instytucje prawnomaterialne związane z omawianą formą popełnienia przestępstwa. Chodzi w szczególności o możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, bądź odstąpienia od jej wymierzenia na podstawie art. 14 § 2 k.k. w wypadku określonym

w art. 13§2 k.k. oraz o przewidziane w art. 15 § 1 k.k. (czynny żal) niepodleganie karze w razie dobrowolnego odstąpienia od dokonania lub zapobieżenia skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego. Wywodzi się, że jeśli będzie zastosowana kwalifikacja usiłowania nieudolnego w sytuacji niedokonania czynu zabronionego wobec braku przedmiotu czynności wykonawczej objętego zamiarem sprawcy, to sąd może co najwyżej zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpić od jej wymierzenia. Jeśli natomiast sytuacja taka, przy obiektywnym istnieniu innych przedmiotów, będzie zakwalifikowana jako usiłowanie udolne, to w związku z niedokonaniem czynu zabronionego, przy uznaniu odstąpienia za dobrowolne, może być zastosowany przepis art. 15 § 1 k.k., przewidujący niepodleganie karze. Zestawienie tych konsekwencji prawnych w zależności od kwalifikacji czynu jako usiłowania udolnego, bądź nieudolnego, podnosi wagę zagadnienia.

Zdaniem wnioskodawcy dla rozstrzygnięcia zadanego pytania niezbędne jest właściwe postrzeganie delimitacji usiłowania jako udolnego, bądź nieudolnego. Opowiada się on za tym, by miarodajnym kryterium było istnienie zagrożenia dla dobra prawnego przy popełnieniu czynu, zauważając, że występuje ono przy każdym usiłowaniu udolnym, a nie ma takiego zagrożenia przy usiłowaniu nieudolnym. Wyprowadza stąd wniosek, że decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy czyn sprawcy stanowi jedną lub drugą postać usiłowania powinno być to, czy jego zamiar jest ukierunkowany na przedmiot nadający się do popełnienia czynu zabronionego w konkretnych okolicznościach. Przy braku takiego przedmiotu usiłowanie jest nieudolne, jedyną zaś racją uzasadniającą wkroczenie przez prawo karne w obszar takich zachowań jest potrzeba prawnokarnej reakcji na próbę realizowania przez sprawcę zamiaru naganego z punktu widzenia określonej normy sankcjonowanej. W części postulatywnej wniosku dostrzega się przewagę argumentów przeciwko obiektywistycznemu rozumieniu pojęcia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. Miałoby to przemawiać za poglądem, że przedmiotem tym może być jedynie konkretny przedmiot, na którym sprawca zamierzał dokonać czynu zabronionego.

Stanowisko w przedmiocie zagadnienia prawnego przedstawił prokurator Prokuratury Krajowej. Złożył wniosek o podjęcie uchwały następującej treści: „Jeśli zamiarem sprawcy usiłowania, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k., objęte było popełnienie czynu zabronionego na określonym, skonkretyzowanym przedmiocie, to brak takiego przedmiotu (oceny *ex ante*) decyduje o przyjęciu konstrukcji usiłowania nieudolnego. Jeżeli jednak z ustaleń faktycznych wynika, że zamiar sprawcy obejmował dokonanie czynu zabronionego konkretnego typu, lecz bez skonkretyzowania przedmiotu jego popełnienia – o nieudolności usiłowania decydował będzie brak jakichkolwiek desygnatów znamienia czynności wykonawczej danego typu przestępstwa”. W uzasadnieniu tak wyrażonego stanowiska, prokurator wskazywał na celowość powiązania wykładni znamienia przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, z zamiarem sprawcy.

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zważył:

Wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego spełnia warunki formalne określone w art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym. Rzeczywiście, w przywołanych wyżej orzeczeniach, w których rozbieżnie stosowano art. 13 § 2 k.k., ujawniły się sprzeczności w wykładni tego przepisu. Ukształtowały się dwa nurty interpretacji pojęcia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, subiektywistyczny i obiektywistyczny. Zróznicowanie stanowisk w wykładni wskazanego w pytaniu znamienia usiłowania nieudolnego jest trwałe, co nie rokuje ujednoczenia orzecznictwa. Zagadnienie prawne dotyczy wykładni przepisu części ogólnej Kodeksu karnego, normującego jedną z form popełnienia przestępstwa. Uzasadnione było więc wystąpienie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego, powołanego z mocy Konstytucji do sprawowania nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania (art. 183 ust. 1 Konstytucji RP) i zapewnienia, w ramach nadzoru, jednolitości orzecznictwa tych sądów, między innymi przez podejmowanie w składzie siedmiu sędziów uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne w wypadku ujawnienia się rozbieżności w wykładni prawa (art. 1 pkt 1 lit. a i b i art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym, t.j. Dz.U. z 2016r., poz. 1254).

Zasadą jest, że przy rozstrzyganiu zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy stosuje w pierwszej kolejności wykładnię językową. Jej rezultat nie może wychodzić poza znaczenie semantyczne słów użytych w akcie normatywnym i kontekst językowy, w jakim one występują. Pod tym warunkiem wykładnia językowa spełnia funkcję gwarancyjną (M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 226, A. Zoll, [w:], K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 36, P. Wiatrowski, Dyrektywy wykładni prawa karnego materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego, Warszawa 2013, s. 3 i nast.). Z uzasadnień powołanych orzeczeń wynika, że tą właśnie metodą wykładni, chociaż nie wyłącznie, posługiwały się Sąd Najwyższy i sądy powszechne w interpretowaniu treści art. 13 § 2 k.k. Doszło jednak do rozbieżnych konkluzji i ukształtowania się dwóch przeciwstawnych kierunków w orzecznictwie. W każdym z nich odmiennie interpretowano treść normatywną pojęcia „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”.

W tym stanie rzeczy, zważywszy że argumenty powołane w judykaturze na rzecz koncepcji subiektywistycznej i obiektywistycznej nie tylko nie ujednoliciły wykładni, ale doprowadziły wręcz do spetryfikowania praktyki orzeczniczej w każdym z obu nurtów, Sąd Najwyższy uznał, że przed podjęciem pogłębionej interpretacji językowej art. 13 § 2 k.k., w tym wypadku celowe jest odwołanie się na wstępie do wykładni systemowej. Tym bardziej, że kwestia prawna sięga istoty usiłowania nieudolnego i jej usytuowania w systematyce form popełnienia przestępstwa. Pożądane jest zwłaszcza rozważenie konstrukcji normatywnej usiłowania nieudolnego w relacji do usiłowania udolnego (art. 13 § 1 k.k.), jako form popełnienia przestępstwa zakończonych przed stadium dokonania. Prawidłowe postrzeganie konstrukcji prawnej usiłowania nieudolnego, jego *iter delicti*, będzie punktem wyjścia dla ukierunkowania wykładni językowej, która jeśli sama nie doprowadziła w orzecznictwie do jednoznacznego rezultatu w zakresie objętym pytaniem prawnym, powinna poszukiwać go przy uwzględnieniu kontekstu systemowego.

W doktrynie charakteryzuje się wszystkie formy stadialne jako stanowiące rozszerzenie przedmiotowe karalności czynów określonych w części szczególnej ustawy karnej (A. Zoll [w:], W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część

ogólna. Komentarz, t. I, Warszawa 2016, s. 274). Usiłowanie, stanowiące formę popełnienia przestępstwa, w której brakuje dokonania, występuje w art. 13 k.k. w dwóch postaciach, opisanych odrębnie w obu paragrafach. Znamionami usiłowania udolnego (art.13 § 1k.k.) są: 1) zamiar popełnienia czynu zabronionego, 2) zachowanie sprawcy będące bezpośrednim zmierzaniem do dokonania czynu zabronionego i 3) brak dokonania zamierzonego czynu. Usiłowanie nieudolne (art. 13 § 2 k.k.), jest odmianą usiłowania, w którym nie dochodzi do dokonania dlatego, że jest ono niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego, przy czym sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe z tych właśnie powodów.

Usiłowanie nieudolne ma podstawowe cechy usiłowania udolnego (zamiar, bezpośrednio zmierzanie do dokonania, brak dokonania), ale między obiema tymi postaciami usiłowania zachodzi zasadnicza różnica strukturalna. Mimo że każde usiłowanie jest formą przestępstwa bez stadium dokonania, to jak trafnie zauważa się w pytaniu prawnym, w usiłowaniu udolnym dokonanie jest zawsze potencjalnie możliwe, a przy usiłowaniu nieudolnym dokonanie nigdy nie może nastąpić. Można rzecz ująć obrazowo w ten sposób, że sprawca usiłowania nieudolnego, zmierzający do zrealizowania zamiaru, wchodzi w „ślepią uliczkę”, o czym jednak nie wie, gdyż żaden znak na drodze bezprawnego zachowania, którą podąża, nie informuje go, że nie ma przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim przedsiębranego czynu zabronionego, czy też że środek, którego używa, nie nadaje się do popełnienia czynu zabronionego (tych determinantów sprawca „nie uświadamia sobie”). Zachowanie sprawcy jest zatem od początku jałowe w tym sensie, że jest skazane na niepowodzenie w osiągnięciu celu, jakim jest dokonanie czynu zabronionego. Nieskuteczność sprawcy wynika z przystąpienia do realizacji zamiaru przy błędnym wyobrażeniu o elementach rzeczywistości warunkujących dojście do stadium dokonania. Błąd sprawcy ma tutaj inny charakter niż te, które wyłączają odpowiedzialność karną na podstawie art. 28-30 k.k. (błąd co do okoliczności stanowiącej znamię przestępstwa, błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę lub błąd co do bezprawności). Przy usiłowaniu nieudolnym błąd sprawcy polega na urojeniu, że na drodze realizacji zamiaru jest

przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego, czy też na mylnym przeświadczeniu, że użyty środek nadaje się do popełnienia takiego czynu. Błąd sprawcy ma zatem odwrotny kierunek w stosunku do kategorii błędów, które na podstawie art. 28-30 k.p.k. wyłączają odpowiedzialność karną (Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 63, J. Giezek [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, 2007, s. 135). Skróceniowo rzecz ujmując, w odniesieniu np. do błędu, o którym mowa w art. 28 § 1 k.k., odpowiedzialność karną wyłącza usprawiedliwiona nieświadomość sprawcy, że w jego zachowaniu zawiera się okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego, natomiast odpowiedzialność za usiłowanie nieudolne zachodzi w razie urojenia sobie przez sprawcę, że znamię czynu zabronionego (w realiach zagadnienia prawnego – byt przedmiotu czynności wykonawczej) będzie wypełnione.

Brak możliwości dojścia do stadium dokonania w usiłowaniu nieudolnym oznacza, że zachowanie sprawcy nie zagraża dobrom prawnym chronionym poszczególnymi typami czynów zabronionych. Mimo to ustawodawca klasyfikuje usiłowanie nieudolne jako formę popełnienia przestępstwa. A skoro tak, to w konstrukcji normatywnej usiłowania nieudolnego muszą zawierać się wszystkie elementy struktury przestępstwa określone w art. 1 § 1-3 k.k. Należy do nich, między innymi, społeczna szkodliwość czynu w stopniu wyższym niż znikomy. Jeśli jednak zważyć, że usiłowanie nieudolne, jak już zauważono, z samej definicji jest czynem, który nie może doprowadzić do dokonania, a tym samym stworzyć zagrożenia dla dobra prawnego, to *prima facie* społeczna szkodliwość takiego zachowania jawi się jako iluzoryczna. W piśmiennictwie prawniczym stawiano wręcz pytanie o racjonalność penalizowania zachowań opisanych w art. 13 § 2 k.k., zwłaszcza w aspekcie zgodności z konstytucyjną zasadą proporcjonalności przy regulowaniu przez ustawodawcę granic odpowiedzialności karnej. Przy rozważaniu tego dylematu przyjmuje się, że niezależnie od braku zagrożenia dla dobra prawnego, penalizacja usiłowania nieudolnego znajduje jednak uzasadnienie aksjologiczne. Wskazuje się tu na konieczność zapobiegania potencjalnemu niebezpieczeństwu sprawcy (L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, s. 114 i nast.), bądź niebezpieczeństwu dla dobra prawnego, które byłoby zagrożone, gdyby sprawca nie postępował w nieświadomości braku warunków do dokonania

czynu zabronionego (A. Spotowski, Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, Warszawa 1990, s. 105, R. Dębski, Karalność usiłowania nieudolnego, RPEiS 1999, z. 2, A. Wąsek [red.], Kodeks karny. Komentarz, t. I, s. 211-212, W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków, 2010, s. 252), czy też – jeszcze bardziej ogólnie – na prewencyjne zapobieganie zagrożeniu systemowi stosunków społecznych (K. Buchała, Prawo karne, 1989, s. 370). W każdym jednak razie kryminalizacja usiłowania nieudolnego, jako zachowania nieprowadzącego do dokonania czynu zabronionego, a przez to nie zagrażającego dobru prawnemu, ma swoją wyraźną systemową specyfikę, odróżniającą tę formę popełnienia przestępstwa od wszystkich pozostałych.

Wymaga podkreślenia, że usiłowanie nieudolne zachodzi wtedy, gdy jeszcze przed jego podjęciem (*ex ante*) obiektywny stan rzeczywistości przesądza o tym, że zachowanie sprawcy nie doprowadzi do dokonania z przyczyn wymienionych w art. 13 § 2 k.k. (A. Zoll [w:], W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks..., op. cit.*, s. 291-293). Jeśli natomiast, ograniczając rozważania do przedmiotu „nadającego się”, sprawca nie posunie się do dokonania, uznając że przedmiot znajdujący się już w zasięgu jego czynności sprawczej nie jest przez niego pożądanym, to czyn taki z pozycji *ex ante* nie może uchodzić za usiłowanie nieudolne, gdyż dokonanie nie jest w takich warunkach niemożliwe (wyrok SN z dnia 29. 11 1976r., I KR 196/76, OSNKW 1997/6/61, glosa aprobująca W. Woltera, NP 1977, nr 12, postanowienie SN z 28.04.2011, V KK 33/11, baza orzeczeń SN Supremus).

Odchodząc od zasadniczego nurtu rozważań trzeba też zauważyć, że nie będzie usiłowaniem nieudolnym w rozumieniu art. 13 § 2 k.k. zachowanie osoby, które nie może doprowadzić do dokonania czynu zabronionego wtedy, gdy nieskuteczność zmierzania do dokonania wynika z innych przyczyn niż brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego lub użycie środka nie nadającego się do dokonania czynu zabronionego. Czyn taki w ogóle nie stanowi formy popełnienia przestępstwa. Zachowanie tego rodzaju określa się w piśmiennictwie jako przestępstwo urojone (A. Zoll [w:], W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks..., op.cit.*, s. 298, R. Stefański, Przepięstwo urojone, Prok. i Pr. 2008, z. 3, Ł. Pasternak, Usiłowanie nieudolne, usiłowanie nierealne a przestępstwo urojone, Kwart. Pr. Publ. 2013/1).

Powyższe uwagi charakteryzują swoistość usiłowania nieudolnego odróżniając je od usiłowania udolnego. Pozwalają na konkluzywne stwierdzenie, że tę formę przestępstwa stanowi zachowanie sprawcy, ukierunkowane na popełnienie czynu zabronionego, które jednak nigdy nie doprowadzi do dokonania takiego czynu, ze względu na okoliczności wymienione w art. 13 § 2 k.k.

Charakterystyka systemowa usiłowania nieudolnego, sama w sobie nie uprawnia jeszcze do sformułowania rezultatu wykładni, gdyż ta zawsze powinna być wielostronna i musi bazować przede wszystkim na analizie tekstu przepisów prawa. Jednak już na tym etapie uprawniony jest wniosek, że w dalszych stadiach wykładni konieczne będzie uwzględnienie systemowej różnicy, jaka zachodzi między usiłowaniem udolnym i nieudolnym. Wobec tego raz jeszcze trzeba podkreślić, że specyfika usiłowania nieudolnego przejawia się w **obiektywnej** niemożności dokonania czynu zabronionego (nie musi to dotyczyć typów przestępstw chroniących więcej niż jedno dobro prawne, np. rozboju, gdzie nieudolność usiłowania może odnosić się tylko do jednego z tych dóbr). Jeśli powiązać tak rozumianą nieudolność z „brakiem przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, jako jej przyczyną, to brak owego przedmiotu należy pojmować dosłownie i jednoznacznie – jako przeszkodę przesądzającą o tym, że sprawca zmierzający bezpośrednio do dokonania, nie jest w stanie tak zmodyfikować swojego zachowania, by popełnienie czynu zabronionego określonego typu stało się możliwe. W sytuacji, w której w pochodzie przestępstwa, w zasięgu czynności wykonawczej sprawcy, istnieją przedmioty z kategorii określonych w typie przestępstwa, zabraknie ustawowego warunku usiłowania nieudolnego.

Przechodząc do wykładni językowej art. 13 § 2 k.k. w zakresie oznaczonym w pytaniu prawnym należy na wstępie zauważyć, że w werbalnym kształcie dotyczy ono znamienia specyficznie tu pojmowanej strony przedmiotowej usiłowania nieudolnego. Oczywiście jest bowiem, że określenie „przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, w klasyfikacji znamion wiąże je bezpośrednio z kategorią znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu przestępstwa. Treść pytania dotyczy jednak także strony podmiotowej, skoro wnioskodawca domaga się wyjaśnienia relacji między zamiarem sprawcy, a bytem

przedmiotu czynności wykonawczej. W pytaniu zabrakło natomiast tego, co w konstrukcji jurystycznej usiłowania nieudolnego sytuuje się między jednym a drugim, tj. znaczenia błędu sprawcy, ujętego w przepisie w sformułowaniu „nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe”, a więc komponentu strony podmiotowej. Ten element ma bardzo istotne znaczenie przy interpretacji językowej pełnej treści przepisu określającego analizowaną postać usiłowania.

W przepisie definiującym usiłowanie nieudolne cechą dopełniającą stronę podmiotową jest nieświadomość sprawcy co do tego, że nie ma przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, w związku z czym dokonanie jest niemożliwe. W tym miejscu egzegezy językowej wylania się pytanie zasadniczej wagi, w jakim znaczeniu w art. 13 § 2 k.k. występuje pojęcie **czynu zabronionego**. Odpowiadając na nie trzeba przyjąć, z odwołaniem się i tutaj do argumentu systemowego, a przy założeniu wewnętrznej spójności przepisów kodeksu karnego, że znaczenie tego pojęcia w całym akcie prawnym jest jedno. Jego objaśnienie ustawowe znajduje się w art. 115 § 1 k.k. Według zawartej tam definicji legalnej, czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Komplet znamion określa typ czynu zabronionego, a więc jego opis abstrakcyjny, ukazujący schemat zachowania zagrożonego karą. A jeśli tak, to opis czynu zabronionego, w którym występuje znamię przedmiotu czynności wykonawczej, z natury rzeczy obejmuje, co oczywiste, pełny zbiór przedmiotów (desygnatów) nadających się do popełnienia na nich stypizowanego przestępstwa. Uprawnione jest zatem wnioskowanie, że sformułowanie w art. 13 § 2 k.k. „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” oznacza to, iż na drodze zmierzającej do dokonania sprawca nie napotka żadnych desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej typu przestępstwa, które zamierza popełnić. Opis zachowania sprawcy odpowiadający znamionom określonym w przepisie typizującym czyn zabroniony wypełnia wzorzec pełnego *iter delicti*. Natomiast z brzmienia art. 13 § 2 k.k. wynika, że określa się w nim formę popełnienia przestępstwa każdego typu, ale w takiej sytuacji, gdy sprawca wszedł na drogę, która nie doprowadzi do dokonania jakiegokolwiek z nich ze względu na to, iż pozostawał w nieświadomości, iż nie ma przedmiotu nadającego się do skierowania nań czynności wykonawczej.

Nie ma racjonalnych przesłanek by zakładać, że przepisy art. 115 § 1 k.k. i w art. 13 § 2 k.k., zamieszczone w części ogólnej kodeksu karnego, operują pojęciem czynu zabronionego w różnych znaczeniach. Jest ono tożsame, a jako takie przesądza o tym, że czyn zabroniony w każdym z tych przepisów oznacza uniwersalny ustawowy wzorzec karalnego naruszenia normy sankcjonowanej (K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 128). Odrzucić zatem należy taką interpretację, według której pojęcie czynu zabronionego w art. 13 § 2 k.k. utożsamiałoby się nie z ustawowym wzorcem typów czynu zabronionego, lecz z zachowaniem sprawcy w określonych, niepowtarzalnych okolicznościach, realizującym konkretny zamiar. Przyjęcie tego drugiego znaczenia znamionowałoby przekierowanie wykładni językowej z odkodowania normy z tekstu ustawy (dedukcja) na indukcyjne poszukiwanie treści normy, co naruszałoby uznaną powszechnie dyrektywę wykładni językowej. W teorii prawa ujmuje się wykładnię językową jako dedukcję, prowadzącą do odkodowania znaczenia poszczególnych wyrażeń ustawowych przez wykorzystanie przede wszystkim syntaktycznych i semantycznych reguł języka (K. Opałek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 62, A. Kotowski, Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia karno-prawnego, Prok. i Pr. 2015, nr 6). Za wnioskiem o tożsamym znaczeniu pojęcia czynu zabronionego w art. 13 § 2 k.k. (także w innych przepisach części ogólnej kodeksu karnego) i w art. 115 § 1 k.k. przemawia również zakaz wykładni homonimicznej (tym samym nazwom nie należy nadawać różnych znaczeń).

W wykładni językowej szczególne znaczenie powinno mieć odwołanie się do syntaktyki sformułowania „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” w kontekście pełnego brzmienia przepisu. Z punktu widzenia funkcji wyrazów w zdaniu, nie jest ono równoważne formule „brak desygnatów (przedmiotu), na które nakierowany jest zamiar sprawcy”, użytej w treści pytania. Gdyby ustawodawca chciał nadać omawianemu znamieniu przedmiotowemu to drugie znaczenie w konstrukcji prawnej usiłowania nieudolnego, zamieściłby w przepisie przytoczoną w pytaniu formułę, która zawęzałaby zbiór desygnatów przedmiotu czynności wykonawczej według kryterium podmiotowego, a ściślej w zależności od zamiaru sprawcy *in concreto*. Dlatego też, przy braku werbalnego

związania w art. 13 § 2 k.k. „przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” z zamiarem sprawcy, właściwość „nadawania się” oznacza to tylko, że przedmiot, którego braku sprawca nie uświadamia sobie, należy do zbioru określonego znamieniem przedmiotu czynności wykonawczej typu przestępstwa. Zgodnie z zakresem normowania popełnienie czynu na którymkolwiek z przedmiotów należących do tego zbioru narusza dobro prawne chronione typem przestępstwa. Jeśli przedmiot ów znajduje się w zasięgu czynności wykonawczej przedsięwziętej przez sprawcę, to nie można przyjąć, że dokonanie nie jest możliwe ze względu na brak przedmiotu „nadającego się”. Ponownie zatem aktualizuje się wniosek, że zachowanie sprawcy, który w takiej sytuacji zmierzał bezpośrednio do dokonania, nie będzie odpowiadać podstawowej właściwości usiłowania nieudolnego, jako nigdy niemogącego doprowadzić do dokonania, w odróżnieniu od usiłowania udolnego – potencjalnie zawsze mogącego osiągnąć stadium dokonania. Przeciwnie założenie oznaczałoby, że wybór desygnatów przez sprawcę na każdym etapie popełnienia czynu, zawężałby do nich tylko samo istnienie przedmiotu znamienia czynności wykonawczej. Treść art. 13 § 2 k.k. nie daje podstaw dla takiego wnioskowania wykładnią językową przy braku wyspecyfikowania znamienia przedmiotu czynności wykonawczej atrybutami strony podmiotowej. Konkludując należy stwierdzić, że **każdy przedmiot o właściwościach przedmiotu czynności wykonawczej typu przestępstwa jest przedmiotem nadającym się do popełnienia na nim czynu zabronionego w rozumieniu art. 13 § 2 k.k.**

Kontrastuje z tymi wnioskami teza uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000r., I KZP 36/00, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 1. Z ustalonego stanu faktycznego w sprawie, w której zadano pytanie prawne w trybie art. 441 § 1 k.p.k. wynika, że sprawca, który użył przemocy wobec osoby w celu zaboru pieniędzy, nie znajdując u niej spodziewanej kwoty, zdecydował spontanicznie, że nie zabierze jej 5 zł. Pomijając to, że mała kwota pieniężna, do której sprawca miał dostęp po zastosowaniu przemocy wobec osoby nie zaspokajała jego oczekiwań, to przecież oczywiste jest, że moneta wartości 5 zł stanowiła w zaistniałych okolicznościach przedmiot nadający się do zaboru, a więc zrealizowania znamion czynu zamierzonego. Nie można więc podzielić poglądu, który zdecydował o treści

uchwały, że dokonanie nie było możliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do przywłaszczenia, tj. aktu sprawczego dopełniającego znamion rozboju. Przytoczony kazus i jego analiza prawna ukazują nieprzystawalność koncepcji subiektywistycznej do rezultatu prezentowanej tu wykładni językowej.

Wnioski oparte na wykładni systemowej i językowej potwierdza wykładnia funkcjonalna, z założenia uwzględniająca *ratio legis* przepisu, ale w tym wypadku także cel wyodrębnienia usiłowania nieudolnego jako formy popełnienia przestępstwa. Jak już powiedziano przy dokonywaniu wykładni systemowej, ustawodawca określił pole penalizacji usiłowania nieudolnego jako formy przestępstwa, w którego popełnieniu nie dochodzi do zagrożenia dla dobra prawnego chronionego typem czynu zabronionego. Kryminalizując usiłowanie w obu jego postaciach w zależności od tego, czy dokonanie jest możliwe, czy niemożliwe, a więc zagrażające bądź niezagrażające dobru prawnemu, racjonalny ustawodawca formułował przepisy art. 13 § 1 i § 2 k.k. tak, by granica modelowa między udolnością i nieudolnością nie mogła być relatywizowana do zamiaru sprawcy mogącego przybierać różny kształt zależnie od konkretnych okoliczności czynu, wyłaniających się w fazie zmierzania do dokonania. Rozdzielenie obu rodzajów usiłowania w art. 13 § 1 i 2 k.k. należy postrzegać jako jednoznaczne i dychotomiczne. Funkcjonalna interpretacja art. 13 § 2 k.k., uwzględniająca ten aspekt, przemawia zdecydowanie za obiektywistycznym postrzeganiem analizowanego znamienia, odpowiadającym opisowi ustawowemu. Pod tym tylko warunkiem możliwa jest ocena *ex ante*, że dokonanie czynu zabronionego o znamionach określonego typu jest możliwe lub niemożliwe. Cecha przedmiotu kwalifikująca go do zbioru oznaczonego znamieniem ustawowym przesądza o tym, że jest „przedmiotem nadającym się do popełnienia na nim czynu zabronionego”.

Obiektywistyczne pojmowanie „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” znajduje pewne wsparcie również w wykładni historycznej. Usiłowanie nieudolne stanowiło formę stadialną także w poprzednich kodyfikacjach karnych. W kodeksie karnym z 1932r. – przytaczając art. 23 § 2 – „usiłowanie zachodzi także wtedy, kiedy sprawca nie wiedział, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim zamierzonego przestępstwa, lub ze względu na użycie środka nie nadającego się

do wywołania zamierzonego skutku”. W brzmieniu odpowiedniego przepisu w kodeksie karnym z 1969r., tj. w art. 11 § 2 k.k. są widoczne zmiany: „usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim przestępstwa lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku”. Natomiast według art. 13 § 2 k.k. obecnie obowiązującego kodeksu karnego z 1997r. usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

Porównanie treści przytoczonych przepisów ukazuje, jak ustawodawca sukcesywnie obiektywizował opis konstrukcji normatywnej usiłowania nieudolnego. W pierwszym chronologicznie kodeksie karnym z 1932r. niemożliwość dokonania, wobec braku nadającego się przedmiotu, jest odniesiona do „zamierzonego” przestępstwa, a wobec użycia nienadającego się środka – do wywołania „zamierzonego” skutku. W kolejnej kodyfikacji karnej z 1969r. „zamierzenie” wiąże się już tylko ze skutkiem, którego sprawca nie osiąga ze względu na użycie nie nadającego się środka. W aktualnym kodeksie karnym opis usiłowania nieudolnego w ogóle nie zawiera sformułowania wskazującego na „zamierzenie” sprawcy. Oznacza to, że ustawodawca, rezygnując z tego sformułowania w treści art. 13 § 2 k.k. uzmysławia, że pojęcie zamiaru, pozostającego w strukturze każdego usiłowania, a więc też nieudolnego, odnosi się do dokonania czynu zabronionego w takim tylko rozumieniu, w jakim występuje ono w przepisie definiującym podstawową postać usiłowania, tj. w art. 13 § 1 k.k. Pojęcie zamiaru, czy też zamierzonego przestępstwa lub zamierzonego skutku, jest pominięte w treści art. 13 § 2 k.k., a elementem strony podmiotowej, poszerzonej w porównaniu z odnośnym zapisem w art. 13 § 1 k.k., jest tylko nieświadomość niemożliwości dokonania ze względu na wystąpienie ściśle określonych przyczyn.

Przedmiotem przeprowadzonej wykładni było odkodowanie znaczenia wyrażenia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, zamieszczonego w art. 13 § 2 k.k., współtworzącego ustawowy model usiłowania nieudolnego w jego warstwie przedmiotowej. Wykazano, że obejmuje ono pełny

zbiór desygnatów przedmiotu czynności wykonawczej typu przestępstwa. Rezultat wykładni nie odnosi się do warunków odpowiedzialności karnej sprawcy tej formy przestępstwa z punktu widzenia znamion strony podmiotowej. Obie postacie usiłowania, o których mowa w art. 13 § 1 i 2 k.k., są formami przestępstwa popełnionego umyślnie, a więc jak to ujęto w art. 13 § 1 k.k., w zamiarze popełnienia czynu zabronionego. Należy w związku z tym podkreślić, że przypisanie sprawcy odpowiedzialności za usiłowanie, jak każdej odpowiedzialności karnej, opiera się na zasadzie subiektywizacji. Stąd też granice tej odpowiedzialności są określone w zależności od tego, jak w czynie sprawcy są wypełnione znamiona strony podmiotowej i wina. Nie można pociągać sprawcy do odpowiedzialności karnej za usiłowanie nieudolne ponad granice jego umyślności. Te zaś wyznacza zamiar sprawcy, rozumiany jako ukierunkowane zachowanie na osiągnięcie określonego celu i sterowanie tym zachowaniem (A. Zoll [w:], W. Wróbel (red.), A. Zoll, (red.), *Kodeks.., op. cit*, s. 148). Nie ma zatem podstaw do nałożenia odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne w takim zakresie, w jakim nie byłoby ono objęte zamiarem sprawcy.

Treść i granice zamiaru sprawcy usiłowania nieudolnego nie stanowią tu przedmiotu wykładni przepisów prawa. Te komponenty strony podmiotowej podlegają ustaleniu w konkretnym postępowaniu karnym i jako takie stanowią substrat stosowania prawa materialnego. Ustalenia faktyczne co do zamiaru sprawcy są *in concreto* podstawą opisu, w tym granic przypisanego sprawcy usiłowania, także w zakresie desygnatów przedmiotu czynności wykonawczej, na które jego zamiar był *ex ante* ukierunkowany. Ostatecznie zatem, przy braku zamiaru popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego na przedmiotach, które znajdowały się faktycznie w zasięgu jego czynności sprawczej i niedokonanie na nich czynu zabronionego, zakres przypisywalnego sprawcy usiłowania nieudolnego może wiązać się tylko z niedokonaniem czynu zabronionego na przedmiotach, objętych jego zamiarem.

Te ostatnie uwagi nie zmieniają w niczym wywiedzionego wyżej rezultatu wykładni dotyczącej znaczenia wyrażenia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, jako tej składowej usiłowania

nieudolnego, która nawiązuje do strony przedmiotowej określonych typów przestępstw.

Z przedstawionej wyżej wykładni wynika, że koncepcja obiektywistyczna stawia jednak sprawcę, co do zasady, w sytuacji popełniającego usiłowanie udolne, gdy realizując zamiar dokonania czynu zabronionego, dociera do przedmiotu (przedmiotów), na którym dokonanie jest możliwe. W razie niedokonania czynu ze względu na to, że sprawca uznaje dany przedmiot za, najogólniej ujmując, niepożądany, wyłania się pytanie co do możliwości stosowania w tych warunkach art. 15 § 1 k.k., przewidującego niepodleganie karze w wypadku dobrowolnego odstąpienia od dokonania. Należy jednak rozważyć, czy brak dokonania w takiej sytuacji jest równoznaczny z wypełnieniem przesłanki dobrowolności odstąpienia. Dobrowolność odstąpienia była przedmiotem licznych wypowiedzi w doktrynie i w orzecznictwie. Syntetycznie można je ująć ogólnym stwierdzeniem, że istotą dobrowolności odstąpienia od dokonania jest porzucenie przez sprawcę zamiaru popełnienia czynu zabronionego z własnej woli (wyrok SN z dnia 3 stycznia 1980 r., I KR 329/79, OSNKW 1980, z. 9, poz. 73, D. Gajdus, Czynny żal w polskim prawie karnym, Toruń 1984, s. 83, A. Zoll [w:], *Kodeks...*, *op. cit.*, s., 309-311, L. Tyszkiewicz [w:], M. Filar [red.] Kodeks karny. Komentarz, 2010, s. 67). Jeśli odnieść tę interpretację do motywacji sprawcy, który rezygnuje z dokonania wyłącznie dlatego, że obiekt nie spełnia jednak jego oczekiwań, to nie wydaje się, że trafne byłoby uznanie, iż sprawca porzucił dobrowolnie zamiar przestępczy. Przy braku innych okoliczności, które mogłyby wpłynąć na odmienną ocenę prawną niedokonania czynu, zasadne może być więc przyjęcie, że sprawca pozostawał przy zamiarze, z jakim wszedł na drogę jego realizacji. Tym samym nie byłoby przesłanek do niepodlegania karze na podstawie art. 15 § 1 k.k.

Z wszystkich tych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę zawierającą wykładnię wyrażenia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, jako jednej z przesłanek braku zagrożenia usiłowania nieudolnego dla dobra prawnego, na które skierowany jest czyn sprawcy (pkt 1), uzupełniając ją zastrzeżeniem uwzględniającym znaczenie strony podmiotowej czynu dla przypisania sprawcy usiłowania nieudolnego (pkt 2).

r.g.

