

UCHWAŁA Z DNIA 20 LISTOPADA 2000 R.

I KZP 36/2000

Przyjęciu usiłowania nieudolnego nie stoi na przeszkodzie złożony charakter typu przestępstwa, konstrukcja przewidziana w art. 13 § 2 k.k. odnosi się bowiem do zachowania sprawcy ujmowanego jako całość w granicach znamion określonych w treści normy karnej.

*Przewodniczący: sędzia SN E. Strużyna (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: J. Szewczyk, F. Tarnowski.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: R. Stefański.*

Sąd Najwyższy w sprawie Macieja B. i innych, po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 §1 k.p.k., przez Sąd Apelacyjny w K., postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2000 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

Czy jest usiłowaniem zwykłym (udolnym), czy też usiłowaniem nieudolnym ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego zachowanie sprawcy rozboju, zmierzającego do zabrania konkretnego mienia pokrzywdzonemu, który jednak mienia tego nie posiada, choć jednocześnie dysponuje innym mieniem w ogóle nadającym się do zaboru?

uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej.

## Uzasadnienie

Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia sformułowane zostało przy rozpoznawaniu apelacji wniesionych od wyroku skazującego za przestępstwa usiłowania rozboju – na podstawie art. 13 § 1 w zw. z art. 280 § 1 k.k. – sprawców, którzy:

używając przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia żądali wydania pieniędzy, równocześnie przeszukując ubranie pokrzywdzonych, ale kradzieży nie dokonali, ponieważ

1) pokrzywdzony miał przy sobie zaledwie monetę o nominale 5 złotych, której nie zabrali;

2) pokrzywdzony nie miał przy sobie żadnych pieniędzy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy w opisanych stanach faktycznych miało miejsca tzw. udolne usiłowanie rozboju (przewidziane w art. 13 § 1 k.k.), czy też usiłowanie nieudolne określone w art. 13 § 2 k.k.

Za przyjęciem usiłowania zwykłego (udolnego) zdaje się przemawiać, jak stwierdza w uzasadnieniu postanowienia Sąd Apelacyjny, „złożony charakter rozboju, który jest przestępstwem przeciwko życiu, zdrowiu i wolności człowieka, a zarazem przeciwko mieniu (rozdz. XXXV). Jeżeli sprawca stosuje czynności wykonawcze znamienne dla rozboju, lecz nie zabiera mienia ofiary, ponieważ mienia takiego ofiara nie posiada, należałoby uznawać, że jest to przypadek usiłowania zwykłego (udolnego), bowiem sprawca chce zabrać w ogóle mienie ofiary, mienie to – w tym ogólnym sensie – istnieje, zaś nie jest ważne, że sprawcy chodzi o inną rzecz, której ofiara w tym momencie nie posiada. Zatem obiektywnie popełnienie rozboju było możliwe, istniał bowiem >przedmiot< nadający się do dokonania na nim czynu zabronionego (arg. ex. art. 13 § 2 k.k.)”.

Formułując powyższą tezę Sąd Apelacyjny odwołuje się do stanowiska prezentowanego w doktrynie, że usiłowanie nieudolne „zachodzi wtedy, gdy niemożliwe jest zaistnienie innej postaci przestępstwa z powodu braku znamienia istoty czynu, co do istnienia którego sprawca jest w błędzie” (A. Marek, Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa, RPE-iS 1968, nr 1, s.100), i stwierdza, że skoro „usiłowanie nieudolne dotknięte jest błędem sprawcy, który jest przekonany, iż dokona przestępstwa, podczas gdy jest to o b i e k t y w n i e niemożliwe, można sądzić, że w usiłowaniu nieudolnym chodzi właśnie o przypadki, gdy w ogóle dokonanie przestępstwa nie jest możliwe („obiektywnie”), zatem nie w omawianych przypadkach, w których mienie jako przedmiot ewentualnego zaboru w ogóle istniało”.

Natomiast przeciwny pogląd, „subiektywizujący”, jak określił to Sąd Apelacyjny, „zdaje się mieć oparcie w zasadzie odpowiedzialności za zamiar jaki sprawcą powodował (art. 1 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 9 § 1 k.k.); istotne jest zatem, że chodziło o >ten przedmiot, na który nastawiony był zamiar sprawcy<”. Sąd Apelacyjny wskazał, że powyższy pogląd prezentowany był w doktrynie prawa karnego nie tylko w przeszłości (J. Makarewicz), ale i współcześnie (O. Chybiński, L. Tyszkiewicz), a sporadycznie znajduje wyraz także w judykaturze (np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 1974 r., III KR 324/73, OSNKW 1974/6, poz.111, i coraz częściej w orzecznictwie Sądów Apelacyjnych, np. w Lublinie i Katowicach).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kodeks karny z 1997 r. nie wprowadził merytorycznych zmian w stosunku do sposobu określenia w kodeksie karnym z 1969 r. usiłowania nieudolnego. Dokonana redakcyjna korekta służy – jak wynika to z uzasadnienia projektu (por. Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, War-

szawa 1997, s. 125) – jedynie zwiększeniu precyzji w określeniu usiłowania nieudolnego.

Korekta ta nie ma jednak znaczenia dla rozważań w niniejszej sprawie.

Wprowadzone zmiany nie rozwiązały więc jednej z najtrudniejszych kwestii natury teoretycznej i praktycznej, jaką jest odgraniczenie usiłowania udolnego od nieudolnego.

Kodeks karny nadal posługuje się w art. 13 § 2 k.k. konstrukcją: „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”, która od wielu lat sprawia kłopoty doktrynie i orzecznictwu.

W doktrynie zwraca się uwagę na to, że u podstaw zarówno usiłowania udolnego jak i nieudolnego leży błąd sprawcy, który bezpodstawnie sądzi, że zrealizuje znamiona przestępstwa, i podejmuje stosowne do tego zachowanie. Usiłowanie nieudolne jest konsekwencją błędu co do znamion typu czynu zabronionego (o odwrotnym kierunku działania w stosunku do błędu określonego w art. 28 § 1 k.k.). Postać błędu zależy od charakteru znamienia będącego przedmiotem błędu. W wypadku znamienia pozytywnego, określającego cechę, która musi wystąpić w rzeczywistości, aby zrealizowane zostały znamiona typu czynu zabronionego (np. rozboju), skutki określone w art. 13 § 2 k.k. powoduje urojenie takiego znamienia (por. A. Zoll w: K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny, Część ogólna, Komentarz, t. 1, 1998, s. 151; A. Marek, Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa, RPEiS 1968, z. 1, s. 99).

W niniejszej sprawie, mając na uwadze treść przedstawionego do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, uzasadnione jest skupienie uwagi wyłącznie na tej postaci czynu zabronionego (w tym wypadku rozbo-

ju), który pozostaje w stadium usiłowania ze względu na „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. Wskazywane na wstępie postanowienia okoliczności zdarzeń, dotyczących wymienionych osób pokrzywdzonych, nie mają bowiem jednorodnego charakteru i możliwa jest ich różna ocena prawna (m.in. zachodzą przesłanki do rozważenia, czy w dwóch wskazywanych w postanowieniu wypadkach nie wchodzi w grę regulacja przewidziana w art. 15 § 1 k.k.).

Sądowi Apelacyjnemu chodzi o zajęcie stanowiska uwzględniającego sytuację, gdy sprawca realizujący znamiona rozboju nie dokonuje kradzieży nie dlatego, że pokrzywdzony nie dysponuje żadną rzeczą (mieniem) nadającą się do popełnienia na niej czynu zabronionego (kradzieży), ale z tego względu, że pokrzywdzony nie posiada konkretnej rzeczy, na której kradzież skierowany jest zamiar sprawcy.

Wątpliwości Sądu Apelacyjnego dotyczące wykładni pojęcia „przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego” powstają więc wówczas, gdy nie ma mowy o zupełnym braku rzeczy, nadającej się do popełnienia na niej czynu zabronionego (np. zaboru w celu przywłaszczenia), a więc czegokolwiek, przedstawiającego wartość majątkową, co sprawca mógłby ewentualnie zabrać, skoro „jakieś” mienie, mogące stanowić przedmiot kradzieży, istnieje. Sprawca nie jest jednak zainteresowany tą rzeczą, gdyż jego zamiar jest skierowany na zupełnie inny przedmiot, którego zdobycie było motywem zrealizowania wszystkich znamion typu czynu zabronionego.

Chodzi więc o to, czy dokonanie rozboju w takiej sytuacji istotnie „jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”.

Wyrażając w tym względzie wątpliwość, Sąd Apelacyjny sygnalizuje przede wszystkim niepokój związany ze „złożonym charakterem” roz-

boju, który jest przestępstwem nie tylko przeciwko mieniu, ale także „przeciwko życiu, zdrowiu i wolności człowieka”.

Koncepcja odpowiedzialności sprawcy za udolne usiłowanie rozboju wobec „złożonego charakteru” tego przestępstwa nie została jednak przez Sąd Apelacyjny jasno ujęta. Trudno zwłaszcza zrozumieć sens doszukiwania się związku pomiędzy charakterem przestępstwa rozboju i faktem stosowania czynności wykonawczych znamiennej dla rozboju a wnioskiem, że w tej sytuacji „sprawca chce zabrać w ogóle mienie ofiary” i „nie jest ważne, że sprawcy chodzi o inną rzecz, której ofiara w tym momencie nie posiada”.

Fakt, że przepis art. 280 k.k. ma dwa przedmioty ochrony, nie prowadzi do uznania, że sprawca rozboju chce zabrać „w ogóle mienie ofiary”, a więc dowolną rzecz przedstawiającą jakąkolwiek wartość. Nie ma bowiem podstaw, aby sprawcy realizującemu znamiona rozboju, z którego wypowiedzi wyraźnie wynika o jaką rzecz mu chodzi (np. gdzie schował pieniądze, gdzie masz „kasę” itp.), przypisywać zamiar kradzieży innej rzeczy. Gdy wypowiedzi sprawcy, względnie okoliczności zdarzenia, stwarzają podstawę do ustalenia jaka rzecz jest przedmiotem czynności wykonawczej (przedmiotem bezpośredniego działania), a więc konkretnej rzeczy, wobec której sprawca dokonuje opisanej w typie czynu zabronionej czynności, nie ma żadnych racjonalnych podstaw do wniosku, że sprawcy chodziło o coś innego.

Przedmiotem kradzieży dokonywanej w wyniku rozboju, jest ta rzecz (chodzi o rzecz w ujęciu art. 45 k.c., a więc przedmiot materialny, wyodrębniony z przyrody, posiadający właściwość samodzielnego uczestniczenia w obrocie prawnym oraz przedstawiający wartość materialną dającą się wyrazić w określonej kwocie pieniężnej) stanowiąca cudze mienie ruchome, na którą skierowany jest zamiar sprawcy; i do której zaboru (w celu przywłaszczenia) sprawca zmierza wykonując, w

przewidzianej w treści przepisu art. 280 k.k. kolejności, poszczególne czynności.

Przepis art. 280 k.k. chroni prawo własności, posiadanie oraz inne prawa rzeczowe i obligacyjne przysługujące danemu podmiotowi do rzeczy, a także nietykalność, wolność, zdrowie i życie człowieka. W doktrynie panuje jednak zgodność co do tego, że w przypadku przestępstwa rozboju głównym przedmiotem ochrony jest prawo do rzeczy. Natomiast nietykalność, wolność, zdrowie i życie, to w przypadku omawianego przestępstwa tzw. poboczny przedmiot ochrony. Realizacja znamion rozboju wymaga użycia przemocy wobec osoby, groźby natychmiastowego jej użycia albo doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Zamach na osobę stanowi jednak w przypadku rozboju jedynie środek („środek nadający się do popełnienia czynu zabronionego”) prowadzący do realizacji celu, jakim jest zabór rzeczy w celu przywłaszczenia.

Skuteczne wypełnienie znamion strony przedmiotowej przez użycie jednego z wymienionych środków, niewątpliwie „nadającego się” do popełnienia przestępstwa rozboju, nie może przesądzać o udolności usiłowania przestępstwa rozboju w sytuacji, gdy sprawca nie może zrealizować ostatecznej czynności wykonawczej tzn. kradzieży rzeczy, wyłącznie ze względu na brak tej rzeczy. W przypadku złożonego charakteru przestępstwa, jakim jest rozbój, konstrukcja usiłowania nieudolnego odnosi się bowiem do zachowania sprawcy ujmowanego jako całość w granicach znamion określonych w art. 280 k.k.

Należy dodać, że tego rodzaju stanowisko Sąd Najwyższy zajął w wyroku z dnia 23 lutego 2000 r., IV KKN 172/99 (nie publ.) w odniesieniu do przestępstwa kradzieży z włamaniem.

Fakt, że ofiara posiada inne rzeczy przedstawiające pewną wartość majątkową, potencjalnie „nadające się” do kradzieży, jest bez znaczenia

w kwestii oceny postaci usiłowania jako nieudolnego. Można tu bowiem mówić o „nadawaniu się” tych rzeczy do kradzieży jedynie w sensie potocznym, a nie w rozumieniu art. 13 § 2 k.k. Również w potocznym znaczeniu można użyć wobec tych rzeczy określenia „przedmioty”. Są to bowiem „przedmioty” w sensie fizycznym, a nie „przedmioty nadające się do popełnienia na nich czynu zabronionego” w znaczeniu wynikającym z treści art. 13 § 2 k.k., skoro w konkretnej, podlegającej osądowi sytuacji rzeczy te nie są postrzegane przez sprawcę jako przedmiot przestępstwa.

W wypadku braku przedmiotu „nadającego się” do popełnienia na nim czynu zabronionego (kradzieży) w ujęciu art. 13 § 2 k.k., a więc tego przedmiotu na który skierowany jest zamiar sprawcy, wykonanie przez niego wszystkich czynności znamiennej dla rozboju, i niejednokrotnie niebezpiecznych dla zdrowia czy życia pokrzywdzonego, nie stanowi obiektywnego, rzeczywistego niebezpieczeństwa dla tego dobra prawnego chronionego przez przepis art. 280 k.k., jakim jest prawo własności.

W nauce polskiego prawa karnego występuje zgodność poglądów co do tego, że cechą charakterystyczną usiłowania nieudolnego jest brak niebezpieczeństwa dla dobra prawnego i właśnie brak niebezpieczeństwa naruszenia dobra prawnego odróżnia usiłowanie nieudolne od usiłowania zwykłego >udolnego< (por. A. Spotowski, Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego, PiP z 1988 r., z. 7).

Stanowisko doktryny w tym względzie charakteryzują liczne wypowiedzi (por. W. Wolter, Czynniki psychiczne w istocie przestępstwa, Kraków 1924, s. 73; a także: Nauka o przestępstwie, Warszawa, 1973, s. 279; K. Mioduski, Usiłowanie, NP z 1957, z. 4, s. 50; K. Daszkiewicz, Glosa do wyroku z 14 czerwca 1973 r., I KR 91/73, PiP z 1974, z. 4, s. 174; A. Wąsek, Z problematyki usiłowania nieudolnego, PiP z 1985, z. 7-8, s. 81).



Natomiast skutki, jakie sprawca nieudolnego usiłowania rozboju ewentualnie spowoduje dla pobocznego dobra prawnego tzn. nietykalności, wolności, zdrowia czy życia człowieka w wyniku realizacji znamion czasownikowych rozboju, zawsze winny znaleźć wyraz w kwalifikacji prawnej, oddającej całą zawartość kryminalną czynu.

Fakt, że w ustalonych w niniejszej sprawie okolicznościach dokonanie przestępstwa było „w ogóle” możliwe, nie oznacza, że było równocześnie „obiektywnie” możliwe. O usiłowaniu udolnym nie może bowiem decydować to, że sprawca – realizując znamiona przestępstwa rozboju – i nie dokonując kradzieży pieniędzy z przyczyn właśnie obiektywnych, nie dokonał kradzieży innej rzeczy (nie dokonał kradzieży żadnej innej rzeczy przedstawiającej wartość majątkową i posiadanej przez pokrzywdzonego), choć „w ogóle” taka możliwość istniała.

Obiektywną przyczyną niedokonania kradzieży pieniędzy był, w budzących wątpliwość Sądu odwoławczego wypadkach, brak tych pieniędzy. Brak pieniędzy już w momencie przystąpienia przez sprawców do realizacji znamion przestępstwa rozboju, stanowił bez wątpienia „brak przedmiotu” w ujęciu art. 13 § 2 k.k.

Należy zatem uznać, że w przypadku rozboju obliczonego na zdobycie konkretnej rzeczy, której ofiara po prostu nie posiada, dokonanie przestępstwa rozboju jest niemożliwe „ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego” w ujęciu art. 13 § 2 k.k.