

POSTANOWIENIE Z DNIA 1 KWIETNIA 2005 R.

IV KK 309/04

Jeżeli w „pochodzie przestępstwa”, czyn wykracza poza granice przygotowania (art. 16 k.k.), to stanowi on co najmniej usiłowanie popełnienia tego przestępstwa.

*Przewodniczący: sędzia SN D. Rysińska.*

*Sędziowie: SN R. Sądej (sprawozdawca), WSO (del. do SN)  
T. Artymiuk.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Pogorzelski.*

Sąd Najwyższy w sprawie Armena S., Ashota M. oraz Rafała G. skazanych z art. 280 § 2 kk. i in., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2005 r., kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych od wyroku Sądu Apelacyjnego w R. z dnia 25 marca 2004 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 10 lipca 2003 r.,

o d d a l i ł kasacje (...).

Z u z a s a d n i e n i a :

Wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 10 lipca 2003r. skazanych zostało ośmiu oskarżonych, ale jedynie w stosunku do trzech z nich wniesione zostały nadzwyczajne środki zaskarżenia, a zatem do

przedstawienia sytuacji procesowej tych osób ograniczyć należy część historyczną niniejszego uzasadnienia.

Armen S. został uznany za winnego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym (art. 258 § 2 k.k.), dokonania kwalifikowanego napadu rabunkowego (art. 280 § 2 k.k.), usiłowania dokonania kwalifikowanego napadu rabunkowego (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.), posiadania bez zezwolenia broni palnej (art. 263 § 2 k.k.) oraz posługiwania się fałszywym dokumentem (art. 270 § 1 k.k.); za popełnienie tych czynów Armen S. został skazany na łączną karę w wysokości 6 lat pozbawienia wolności.

Ashot M. został uznany za winnego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym (art. 258 § 2 k.k.), dokonania dwóch kwalifikowanych napadów rabunkowych (art. 280 § 2 k.k.), usiłowania dokonania kwalifikowanego napadu rabunkowego (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.) oraz posługiwania się fałszywym dokumentem; za popełnienie tych czynów Ashot M. skazany został na łączną karę w wysokości 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. (...)

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych m. in. przez obrońców powyżej wskazanych oskarżonych, wyrokiem Sądu Apelacyjnego w R. z dnia 25 marca 2004 r. (...) w stosunku do Armena S. oraz Ashota M. wyrok Sądu Okręgowego został utrzymany w mocy.

Kasacje od wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli obrońcy tych trzech skazanych.

Obrońca Armena S. podniósł zarzuty rażącego naruszenia prawa przez Sąd drugiej instancji, polegającego na:

1. naruszeniu prawa materialnego, to jest art. 13 § 1 k.k., poprzez błędną wykładnię znamienia „bezpośredniości”, a w konsekwencji

bezpodstawne przypisanie skazanemu usiłowania popełnienia kwalifikowanego napadu rabunkowego na osobie Marka I.,

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji; nadto złożył wniosek o zasądzenie kosztów obrony z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.

Kasacja obrońcy Ashota M. została oparta na bardzo zbliżonych podstawach. Skarżący ten zarzucił Sądowi Apelacyjnemu:

1. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 13 § 1 k.k., poprzez błędne przyjęcie wykładni znamienia „bezpośredniości”, w wyniku czego bezpodstawnie przypisano skazanemu usiłowanie rozboju na osobie Marka I., podczas gdy czyn ten zakończył się w niekaralnym stadium przygotowania, (...)

Także obrońca Ashota M. wniósł o uchylenie wyroków Sądu Apelacyjnego oraz Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. (...)

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

(...) Przechodząc do merytorycznej oceny wniesionych w sprawie kasacji, rozważania rozpocząć należy od zarzutu w ocenie Sądu Najwyższego najpoważniejszego, to jest zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 13 § 1 k.k. – mającego polegać na błędnej wykładni znamienia „bezpośredniości”, a w konsekwencji bezpodstawnym przypisaniu Armenowi S. i Ashotowi M. usiłowania dokonania napadu rabunkowego na osobie Marka I. Zarzut ten, podobnie zresztą jak i drugi, zbieżnie był przedstawiany przez obrońców obu skazanych, a zatem celowe będzie łączne omówienie tych kasacji.

Sąd Apelacyjny, odnosząc się do zbliżonego zarzutu, zawartego w apelacji obrońcy Ashota M., przepis art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280

§ 2 k.k. poddał wnikliwej analizie, a swoje stanowisko zaprezentował w starannie sporządzonym uzasadnieniu wyroku, z powołaniem się na liczne judykaty. Kasacje obrońców Armena S. i Ashota M. nie wykazały, aby Sąd Apelacyjny dokonał błędnej wykładni art. 13 § 1 k.k., a tym bardziej, aby w sposób rażąco obrażała ona ten przepis.

Autorzy obu omawianych kasacji zupełnie niesłusznie przypisywali Sądowi odwoławczemu zastosowanie tzw. koncepcji subiektywnej przy ocenie przypisanego skazanym czynu na szkodę Marka I. Sąd Apelacyjny ani wprost, ani w sposób dorozumiany tej koncepcji nie przyjął. Co więcej, powołał cały szereg elementów tej koncepcji, którą właśnie skarżący oceniali jako najbardziej trafną, a więc tzw. materialno-objektywnej. Wprawdzie Sąd wprost nie wypowiedział się, którą z licznych dogmatycznych teorii interpretujących znamię „bezpośredniości” przyjął, ale też określenie takie nie było niezbędne. Rzecz bowiem nie tyle w ocenie doskonałości jurydycznej poszczególnych teorii czy koncepcji, ale w dokonaniu właściwej subsumcji, to jest prawidłowym odzwierciedleniu ustaleń faktycznych w treści konkretnego przepisu.

Sąd Apelacyjny, przyjmując „bezpośredniość” w działaniu sprawców, brał pod uwagę takie elementy, jak: „konkretności” i „realności” zagrożenia dla dobra chronionego prawem, i to zarówno dla mienia, jak i osoby; to, że była to już „ostatnia faza działania” sprawców poprzedzająca dokonanie, a w końcu to, że istotnie przekroczyła fazę przygotowania. Wcale zatem Sąd *ad quem* swojego stanowiska o tym, że omawiane przestępstwo weszło już w fazę usiłowania, nie oparł na założeniu o „nieodwracalności i stanowczości” zamiaru działania sprawców, do czego sprowadzałyby się koncepcja subiektywna, ale na elementach jednoznacznie od tej koncepcji odbiegających.

Powołując się na tezy Komentarza Kodeksu Karnego autorstwa A. Wąska (Tom I, Gdańsk 1999, s.193-195), obrońcy skazanych jak

gdyby nie dostrzegli, że ten właśnie Autor był zwolennikiem szerokiej interpretacji znamienia „bezpośredniości”. W głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 1985 r. (OSNKW 1985, z. 9-10, poz. 71 – cytowanego już przez Sąd Apelacyjny), w którym stwierdzono, że „przyjście pod dom z zamiarem dokonania napadu rabunkowego na określoną osobę mieszkającą w tym domu – zgodnie z wcześniej opracowanym planem – oraz z narzędziami służącymi do popełnienia przestępstwa, a następnie odstąpienie od realizacji tego zamiaru z przyczyn od sprawcy niezależnych, przekracza ramy czynności przygotowawczych i jest działaniem zmierzającym bezpośrednio do urzeczywistnienia tego zamiaru”, A. Wąsek ocenił to stanowisko zdecydowanie pozytywnie, stwierdzając, że „mamy tu do czynienia z jednoznacznym przypadkiem usiłowania rabunku we współsprawstwie” (PiP, 1986, nr 6, s.145). Zarówno w tej publikacji, jak i w innych Autor ten podkreślał ogromne znaczenie dla interpretacji znamienia „bezpośredniości” usiłowania treści art. 16 § 1 k.k., określającego czym jest przygotowanie. Tę linię argumentacji w niniejszej sprawie wykorzystał też Sąd Apelacyjny, a obrońcy skazanych nawet nie podjęli z nią polemiki.

Interpretacja użytego w art. 13 § 1 k.k. terminu „bezpośrednio” budziła i zapewne dalej budzić będzie w doktrynie oraz praktyce prawa karnego liczne kontrowersje, co też zauważali w kasacjach i obrońcy skazanych. Niewątpliwie dla dokonania oceny tego znamienia w konkretnej sprawie, decydujące znaczenie mieć muszą jej realia. W tej właśnie płaszczyźnie obrońcy skazanych nie docenili znaczenia, jakie w sprawie odgrywał napad rabunkowy dokonany dnia poprzedniego, na osobie Andrzeja N. Zupełnie wyjątkowo zdarza się, aby sprawcy pragnęli następnego dnia dokładnie powtórzyć swoje działanie, wobec faktu popełnienia pomyłki co do ofiary (Andrzej N. stał się ofiarą rozbo-

ju wyłącznie dlatego, że skazani pomylili go z osobą Marka I.). Scenariusz napadu na Andrzeja N. pozwala zatem na jednoznaczne odtworzenie czynności, jakie miały poprzedzać także napad na Marka I. Otóż Andrzej N. został zaatakowany po wyjściu z klatki schodowej, gdy przechodził obok żywopłotu, za którym ukryci byli napastnicy; przewrócony na ziemię, obezwładniony i po przyłożeniu pistoletu do głowy, obrabowany.

Następnego dnia, to jest 12 września 2001r., jak wynika z zeznań Marka I., wyszedł on do pracy „jak zwykle”, pomiędzy godzina 6 a 7 rano. Zaatakowany jednak nie został, gdyż wcześniej, w godzinach 5.30 – 5.40 Armen S., Ashot M. i Kazar K. zostali zatrzymani właśnie za tym żywopłotem, zza którego nastąpił napad na Andrzeja N. W sprawie nie zostały ujawnione żadne okoliczności, które w rozsądny sposób wskazywałyby na to, że gdyby nie interwencja policji, napad rabunkowy na Marka I. nie zostałby dokonany. Słusznie zatem Sąd Apelacyjny podkreślał, że ukrycie się sprawców za żywopłotem należy ocenić jako ostatnią fazę ich działania, poprzedzającą dokonanie rozbój, czyli atak na pokrzywdzonego, skierowany, rzecz jasna, jednocześnie przeciwko jego osobie i mieniu. Bezpośrednie zagrożenie tych dóbr, a zatem i społeczna szkodliwość działania skazanych, wbrew odmiennym twierdzeniom skarżących, jawią się zupełnie jednoznacznie.

Jeszcze bardziej wyraziście, w realiach sprawy, kształtuje się kwestia przekroczenia przez skazanych czynności przygotowawczych, o których mowa w art. 16 § 1 k.k. W przepisie tym ustawodawca przykładowo, ale przecież dość jasno zilustrował rodzaj czynności stanowiących „przygotowanie”. Wskazał na takie zachowania, jak wejście w porozumienie z inną osobą, uzyskanie lub przysposobienie środków do popełnienia przestępstwa, zbieranie w tym celu informacji lub spo-

rzządzenie planu działania. Skazani, którym przypisano sprawstwo usiłowania dokonania rozboju na Marku I., w nader istotnym stopniu przekroczyli ramy czynności przygotowawczych. Wszak Robert M. i Rafał G., w ramach uzgodnionego podziału ról, wręcz zakończyli fazę swoich działań poprzedzających dokonanie, to jest zawiezenie Ormian na miejsce przestępstwa. Dalej oczekiwali w samochodach na ich zabranie i ucieczkę po dokonaniu napadu. Nie wiedzieli o zatrzymaniu Ormian i dopiero przedłużające się oczekiwanie skłoniło ich do odjechania z umówionego miejsca i próby nawiązania telefonicznego kontaktu. Także przyście przez Ormian pod blok pokrzywdzonego i ukrycie się za żywopłotem w oczekiwaniu na nadejście wytypowanej ofiary, daleko odbiega od tego rodzaju czynności, o jakich mowa w art. 16 § 1 k.k. W pełni podzielić należy stanowisko powoływanego przez skarżących A. Wąska, że „to co wykracza poza granice przygotowania czynu zabronionego, nie osiągając punktu jego dokonania, jest usiłowaniem; między przygotowaniem a usiłowaniem nie istnieje «pole niczyje»” (cyt. Komentarz KK, s. 194). Wprawdzie T. E. Huk przedstawił stanowisko odmienne, że „czynność ponad przygotowanie, dopóki nie ma cech bezpośredniości, nie jest usiłowaniem, lecz nadal tylko przygotowaniem ...” (Glosa do wyroku SN IV KR 336/84 z dnia 22 stycznia 1985 r., Pal. 1986, nr 12, s. 115), lecz trudno je podzielić. Wszak określone działanie albo wykracza poza granice przygotowania albo poza te granice nie wykracza – *tertium non datur*. Zgodnie z regułami logiki nie można granicami znaczeniowymi pojęcia „przygotowanie” obejmować także tego, co stanowi „ponad przygotowanie”. W „pochodzie” przestępstwa, od powstania zamiaru jego popełnienia, poprzez przygotowanie, następnie usiłowanie, aż po dokonanie, nie ma – jak słusznie podkreślał A. Wąsek – „pola niczyjego”.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznał, że zawarty w kasacjach obrońców Armena S. i Ashota M. zarzut rażącego naruszenia przez Sąd Apelacyjny prawa materialnego – art. 13 § 1 k.k. – na uwzględnienie nie zasługiwał. (...)