

# Granice usiłowania nieudolnego ze względu na brak przedmiotu czynności wykonawczej nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego

## Wstęp

Wykładnia znamion usiłowania nieudolnego stanowi przedmiot kontrowersji wyrażanych w poglądach doktryny prawa karnego i orzecznictwie sądów. Ta szczególna forma stadialna popełnienia czynu zabronionego odnosi się do drugiego objętego karalnością etapu pochodzenia przestępstwa (*iter delicti*)<sup>1</sup>. Przedmiotowa instytucja została uregulowana w Kodeksie karnym<sup>2</sup> z zastosowaniem podziału na usiłowanie udolne i nieudolne. Elementem wspólnym dla obu postaci usiłowania jest umyślne bezpośrednio zmierzanie do dokonania czynu zabronionego, które ostatecznie nie następuje. Różnica polega zaś na tym, że w przypadku usiłowania nieudolnego sprawca obiektywnie, oceniając *ex ante*, nie może popełnić czynu zabronionego, czego sobie nie uświadamia<sup>3</sup>. Polski ustawodawca zdecydował się

---

<sup>1</sup> M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 218–219.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2204), dalej: k.k.

<sup>3</sup> J. Raglewski, *Usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego – analiza krytyczna*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 12, s. 34–35.

na kryminalizację usiłowania nieudolnego w przypadku, gdy sprawca nie może zrealizować znamion czynu zabronionego ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu bądź ze względu na użycie środka niezdatnego do popełnienia takiego czynu<sup>4</sup>. To właśnie wykładnia pierwszego z wymienionych znamion rodzi najwięcej kontrowersji. Na tej płaszczyźnie wypracowano dwie skrajnie odmienne koncepcje wykładni: obiektywistyczną oraz subiektywistyczną<sup>5</sup>. Ze względu na rozliczne problemy praktyczne związane

<sup>4</sup> Ustawodawca zdecydował się na penalizację tej formy stadialnej w kształcie zbliżonym do regulacji z 1969 r. Błąd co do przedmiotu czynności wykonawczej oraz błąd co do środka nie stanowią jednak wyczerpującego katalogu przypadków, w których obiektywne popełnienie czynu zabronionego jest niemożliwe ze względu na pewne ułomności poznawcze sprawcy. W pracach nad kolejnymi kodyfikacjami postulowano rozszerzenie granic kryminalizacji na nieudolność usiłowania ze względu na błąd sprawcy co do podmiotu stanowiącego znamię czynu zabronionego oraz błąd co do okoliczności modalnych czynu, tj. miejsce, czas lub sposób. Na ten temat zob. K. Daszkiewicz, *Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r.)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9, s. 7–8; A. Liszewska, *Usiłowanie*, [w:] R. Dębski (red.), *System prawa karnego*, t. 3: *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2017, § 12, nb. 41; A. Marek, *Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, nr 1, s. 97; J. Raglewski, op. cit., s. 34 i n.; R.A. Stefański, *Przestępstwo urojone*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 31–34; S. Śliwiński, *O niektórych zagadnieniach przyszłego k.k.*, „Nowe Prawo” 1955, nr 1, s. 38 i n.; A. Wąsek, *Z problematyki usiłowania nieudolnego*, „Państwo i Prawo” 1985, z. 7–8, s. 78; A. Zoll, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, art. 13, s. 291. Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 161; A. Zoll, *Komentarz do art. 13 Kodeksu karnego*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), op. cit., s. 294.

<sup>5</sup> Istotą tych dwóch koncepcji jest spór, czy brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego oznacza brak jakichkolwiek desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, na których możliwe jest popełnienie czynu zabronionego w danej sytuacji faktycznej (koncepcja obiektywistyczna), czy też jedynie brak desygnatów, na które nakierowany jest zamiar sprawcy (koncepcja subiektywistyczna). Fundamentalne znaczenie dla analizowanego problemu mają dwie uchwały Sądu Najwyższego, odpowiednio: Uchwała Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00, OSKNW 2001, nr 2, poz. 1, s. 1 – opowiadająca się za koncepcją subiektywistyczną oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16, OSP 2017, nr 7–8, poz. 79, s. 208 (dalej: Uchwała SN I KZP 16/16) – opowiadająca się za koncepcją obiektywistyczną. Poza tym

z tym, którą z koncepcji należy uznać za słuszną, Sąd Najwyższy (SN) podjął się kolejnej już próby rozstrzygnięcia rzeczowego zagadnienia. Odpowiednia interpretacja analizowanego znamienia jest kluczowa dla ustalenia zakresu kryminalizacji usiłowania nieudolnego oraz wytyczenia linii demarkacyjnej pomiędzy udolnością a nieudolnością usiłowania, a w konsekwencji dla możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia<sup>6</sup>.

## **1. Przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego według koncepcji obiektywistycznej**

Pojęcie przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, rozumiane w myśl koncepcji obiektywistycznej, oznacza każdy przedmiot o właściwościach przedmiotu czynności wykonawczej danego typu czynu zabronionego<sup>7</sup>. Innymi słowy, aby przyjąć nieudolność usiłowania, musi istnieć możliwość popełnienia zamierzonego czynu zabronionego na jakimkolwiek desygnacie przedmiotu

---

zauważalne jest wykształcenie dwóch kierunków orzeczniczych – warto przywołać tu następujące judykaty: wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Katowicach z dnia 25 maja 2005 r., II Aka 155/05, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, poz. 28, s. 15; wyrok SA w Łodzi z dnia 28 marca 2006 r., II Aka 45/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, poz. 31, s. 16; wyrok SA w Lublinie – II Wydział Karny z dnia 26 lutego 2013 r., II Aka 18/13, Legalis nr 733780; wyrok SA we Wrocławiu – II Wydział Karny z dnia 13 sierpnia 2015 r., II Aka 171/17, Legalis nr 1337317 – opowiadające się za koncepcją subiektywistyczną oraz: postanowienie SN – Izby Karnej z dnia 16 lutego 2010 r., V KK 354/09, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, poz. 2, s. 5; postanowienie SN – Izby Karnej z dnia 28 kwietnia 2011 r., V KK 33/11, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 12, poz. 1; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 stycznia 2013 r., II Aka 400/12, Legalis nr 745796; wyrok SA w Łodzi z dnia 4 czerwca 2013 r., II Aka 97/12, Legalis nr 761384; wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2015 r., II Aka 73/15, Legalis nr 1336923 – wyrażające koncepcję obiektywistyczną. Na ten temat zob. także poglądy doktryny przedstawiane w pkt 2 i 3 niniejszego opracowania.

<sup>6</sup> Taką możliwość przewiduje art. 14 § 2 k.k. w przypadku usiłowania nieudolnego. Rozstrzygnięciem tego zagadnienia zajmował się Sąd Najwyższy, odpowiadając na pytanie prawne w uchwale I KZP 16/16.

<sup>7</sup> Uchwała SN I KZP 16/16.

czynności sprawczej tego czynu. Przy ocenie istnienia przedmiotu czynności wykonawczej należy zatem brać pod uwagę nie tyle skonkretyzowany na dany desygnat przedmiotu zamiar sprawcy, co odezwany od niego stan faktyczny i generalne występowanie desygnatów tego znamienia<sup>8</sup>.

Jak zauważył Sąd Najwyższy, w myśl koncepcji obiektywistycznej o usiłowaniu nieudolnym można byłoby mówić wówczas, gdyby w pomieszczeniach, do których sprawca się włamał, w ogóle nie było żadnych przedmiotów, przez co realizacja jego zamiaru okazałaby się niemożliwa<sup>9</sup>. Za przyjęciem tego modelu omawianego znamienia opowiedział się m.in. J. Biedermann<sup>10</sup>, który stwierdził, że o zakwalifikowaniu danego przedmiotu jako nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego winny decydować jego właściwości w odniesieniu do istoty tego czynu<sup>11</sup>. Inni zwolennicy tego stanowiska wskazują także na brak dobra chronionego prawem, które może zostać zaatakowane w konkretnym stanie faktycznym, jako sytuację przesądzającą o nieudolności usiłowania<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Aby lepiej zobrazować powyższą koncepcję, najbardziej reprezentatywne wydają się przykłady dotyczące przestępstw przeciwko mieniu. W modelowej sytuacji przestępstwa zaboru cudzej rzeczy ruchomej sprawca ukierunkowuje swój zamiar na zabór konkretnej rzeczy, np. telefonu komórkowego, którego potencjalna ofiara nie posiada, lecz posiada inne rzeczy ruchome. W takiej sytuacji, w myśl koncepcji obiektywistycznej, nie zachodzi nieudolność, ale udolność usiłowania, ponieważ obiektywnie rzecz ujmując, istnieją rzeczy ruchome nadające się do popełnienia na nich czynu zabronionego. Posiadanie przez pokrzywdzonego jakiegokolwiek mienia sprawia, że obiektywnie możliwe jest dokonanie na nim zamierzonego czynu zabronionego. Jeżeli w tak opisanej sytuacji sprawca odstąpi od popełnienia czynu zabronionego ze względu na fakt, że mienie, którym ofiara dysponuje, nie spełnia kryteriów objętych jego zamiarem, to należy przyjąć konstrukcję usiłowania udolnego.

<sup>9</sup> Postanowienie SN z dnia 16 lutego 2010 r., V KK 354/09, Biul. PK 2010, nr 3, poz. 36; zob. też: V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 13, nb. 6.

<sup>10</sup> J. Biedermann, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r.*, „Palestra” 2001, nr 7-8, s. 212-216; zob. też K. Kmań, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r.*, I KZP 16/16, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 6, s. 163.

<sup>11</sup> Zob. V. Konarska-Wrzosek, op. cit., nb. 6.; A. Zoll, op. cit., s. 297.

<sup>12</sup> Zob. T. Bojarski, *Komentarz do art. 13 Kodeksu karnego*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 13, nb. 2.

Warty uwagi wydaje się argument negatywny, przemawiający za niedopuszczalnością przyjęcia koncepcji odmiennej od obiektywistycznej. Zauważa się bowiem, że w przypadku przestępstwa rozboju, przy uzależnieniu nieudolności usiłowania od zamiaru sprawcy, mielibyśmy do czynienia z *sui generis* warunkowością dokonania czynu zabronionego. Sprawca dopiero po przełamaniu zabezpieczeń decydowałby się na odstąpienie lub popełnienie czynu zabronionego ze względu na określone motywacje materialne lub estetyczne<sup>13</sup>. W literaturze podnosi się jednak dość powszechnie, że usiłowanie musi być nieudolne, oceniając uprzednio, tj. w momencie przystąpienia do realizacji zamiaru, nie zaś w trakcie jego realizacji. Zamiar, podobnie jak obiektywna niemożność popełnienia czynu zabronionego, jest konstytutywnym elementem usiłowania nieudolnego. Jednakże uzależnienie przyjęcia nieudolności od spełnienia oczekiwań sprawcy pojawiających się w trakcie realizacji zamiaru wydaje się konstrukcją nieracjonalną ze względu na sprzeczność z istotą samego usiłowania nieudolnego. Dochodzi tu bowiem do swoistej relatywizacji z punktu widzenia sprawcy co do zagrożenia dobra prawnego.

W judykaturze zarysowuje się także stanowisko, wedle którego za aprobatą omawianej koncepcji przemawiają względy wykładni historycznej. Sąd Najwyższy zauważył bowiem stopniowe wyrugowanie zamiaru sprawcy z brzmienia przepisów o usiłowaniu nieudolnym, poczynwszy od „kodeksu Makarewicza” wyrażającego koncepcję subiektywistyczną, ku systematycznemu obiektywizowaniu przedmiotowej instytucji<sup>14</sup>. W opinii najwyższej instancji sądowej, jeżeli ustawodawca opowiedziałby się na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego za koncepcją przeciwną koncepcji obiektywistycznej, to takie rozwiązanie można by otrzymać już z samej tylko egzegezy językowej tekstu prawnego. Z taką sytuacją mieliśmy do czynienia

<sup>13</sup> A. Jezusek, *Brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (w rozumieniu art. 13 par. 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 3, s. 92 i n.; R. Zawłocki, *Komentarz do art. 13 Kodeksu karnego*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny, Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–31*, Warszawa 2011, art. 13, s. 617.

<sup>14</sup> Uchwała SN I KZP 16/16; odmiennie zaś S. Tarapata, *Ile udolności w usiłowaniu nieudolnym? (na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, z. 3, s. 53–54.

w Kodeksie karnym z 1932 r., który statuował, że usiłowanie zachodzi także wtedy, kiedy sprawca nie wiedział, że „dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim zamierzonego przestępstwa, lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku”. W Kodeksie karnym z 1969 r. mowa już tylko o wywołaniu „zamierzonego skutku”, w obecnej zaś kodyfikacji ustawodawca zdecydował się całkowicie pominąć pojęcie „zamierzenia”. *De lege lata* nie oznacza to jednak rezygnacji z zamiaru jako przesłanki usiłowania nieudolnego. Zamiar jest konstytutywnym warunkiem zarówno nieudolności, jak i udolności usiłowania, których realizacja możliwa jest przynajmniej *cum dolo eventuali* (z relatywizacją do wymogów znamion strony podmiotowej stypizowanych w danym opisie typu czynu zabronionego). Taka konstrukcja sprawia, że zdaniem ustawodawcy prawnie relewantny jest zamiar odnoszący się do normatywnej konstrukcji usiłowania uzupełnionej o wymogi strony podmiotowej danego typu czynu zabronionego, nie zaś do konkretnego desygnatu znamienia strony podmiotowej typu czynu.

## **2. Przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego w myśl koncepcji subiektywistycznej**

Subiektywizacja znamienia przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego polega na ocenie możliwości realizacji znamion danego czynu ze względu na istnienie *in concreto* przedmiotu, na który ukierunkowany był zamiar sprawcy. Konsekwencją takiego rozwiązania jest rozszerzenie zakresu zastosowania usiłowania nieudolnego oraz zawężenie zastosowania art. 13 § 1 k.k.<sup>15</sup> Koncepcja ta przesuwaa ocenę nadawania się przedmiotu do dokonania na nim czynu zabronionego na odczytanie zamiaru sprawcy.

---

<sup>15</sup> J. Majewski, *O różnicy i granicy między usiłowaniem udolnym a usiłowaniem nieudolnym*, [w:] J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007, s. 36.

Takiemu rozumieniu omawianego znamienia przyznał słuszność Sąd Najwyższy w uchwale z 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00, argumentując, że w wypadku rozboju obliczonego na zdobycie konkretnej rzeczy, której ofiara po prostu nie ma, dokonanie tego przestępstwa jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego. Nadto w uzasadnieniu tego orzeczenia sąd zauważył, że przedmioty, które ofiara posiada w momencie ataku, a na które nie jest ukierunkowany zamiar sprawcy, są jedynie przedmiotami w znaczeniu fizycznym/potocznym, a nie w znaczeniu normatywnym<sup>16</sup>. Zwolennicy takiego poglądu podnoszą także, stosując figurę argumentacyjną *reductio ad absurdum*, że w przypadku przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. przyjęcie koncepcji obiektywistycznej skutkowałoby możliwością przypisania usiłowania nieudolnego jedynie w sytuacji, gdy ofiara nie posiadałaby żadnej rzeczy mogącej być przedmiotem zaboru, czyli *de facto* byłaby naga<sup>17</sup>. Konsekwencją takiego rozwiązania byłaby w zasadzie znikoma szansa zaistnienia nieudolności usiłowania.

Inna argumentacja, prezentowana przez zwolenników koncepcji subiektywistycznej, opiera się na warstwie leksykalnej art. 13 § 2 k.k. We wskazanym przepisie ustawodawca posłużył się bowiem zwrotem „dokonanie”, nie zaś „zagrożenie dla dobra prawnego”<sup>18</sup>. Co prawda, zachowania, które nie prowadzą do dokonania, w większości przypadków nie stanowią także zagrożenia dla dobra prawnego, jednakże możliwa jest taka niemożność dokonania czynu zabronionego, która wiązałaby się z owym zagrożeniem<sup>19</sup>. Pojawia się zatem argument, że gdyby ustawodawca uzależnił przypisanie nieudolności usiłowania od przedmiotu prawnokarnej ochrony, to wyraziłby to w przepisie określającym tę formę stadialną. Wydaje się jednak, że taki pogląd sprawia, iż z horyzontu znika istota usiłowania nieudolnego. Jak już wskazywano, fundamentem tej instytucji jest brak obiektywnego zagrożenia dla dobra

<sup>16</sup> Uchwała SN – Izby Karnej z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00, OSKNW 2001, nr 2, poz. 1, s. 1.

<sup>17</sup> Zob. A. Jezusek, *Brak przedmiotu...*, s. 97; S. Tarapata, op. cit., s. 55.

<sup>18</sup> S. Tarapata, op. cit., s. 52–53.

<sup>19</sup> Ibidem.

prawnego. Sprawca bezpośrednio zmierza do dokonania czynu zabronionego, mimo że z góry jest spisany na niepowodzenie ze względu na obiektywną niemożność realizacji znamion. Powyższe twierdzenie znajduje uzasadnienie, gdy omówimy przykład nietrafnie podawany na poparcie koncepcji subiektywistycznej. S. Tarapata zauważa bowiem, że w sytuacji, gdy sprawca zamierza dokonać kradzieży określonej kwoty pieniędzy ze skrytki bankowej i orientuje się, iż w sejfie znajduje się mniejsza ilość pieniędzy niż objęta zamiarem, to niemożliwe jest dokonanie czynu zabronionego. Zdaniem przytoczonego autora w takim przypadku dochodzi jedynie do zagrożenia dobra prawem chronionego, lecz nie do usiłowania udolnego<sup>20</sup>. Z taką argumentacją nie sposób się zgodzić. W skrytce bowiem znajdowały się desygnaty przedmiotu czynności wykonawczej objęte zamiarem sprawcy. W przedstawionym przykładzie mamy jedynie do czynienia z błędem sprawcy co do liczby desygnatów przedmiotu czynności sprawczej, jednakże uwzględniając zarówno ocenę *ex ante*, jak i *ex post*, należy stwierdzić, że dokonanie czynu zabronionego było możliwe. Jak zauważa się w doktrynie niemieckiej, usiłowanie nieudolne jest brakiem w istocie czynu zabronionego, gdy dana jest jego podmiotowa istota, natomiast przedmiotowa istota czynu zawiera luki<sup>21</sup>. W analizowanym przykładzie nie zachodzą braki w przedmiotowej istocie czynu zabronionego. Mamy więc niewątpliwie do czynienia z usiłowaniem udolnym.

Za aprobatą koncepcji subiektywistycznej przemawiają także inne argumenty dotyczące wykładni językowej prezentowane przez doktrynę. Na tym tle warte odnotowania są racje wskazane przez M. Małeckiego, odnoszące się do semantyki przepisu art. 13 § 2 k.k., w którym mowa jest o nadawaniu się przedmiotu do popełnienia „na nim” przestępstwa. Zdaniem tego autora wskazane przyimkowo-zaimkowe określenie we wszystkich przypadkach wymaga skonkretyzowania w stosunku do przedmiotu czynności wykonawczej. Implikuje to wymóg każdorazowej indywidualizacji przedmiotu objętego zamiarem sprawcy w procesie wykładni art. 13 § 2 k.k. Cytowany autor krytykuje

---

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Odwołanie się do poglądów R. Mauracha przedstawia m.in. A. Marek, *Istota nieudolnego...*, s. 96.



także argumenty odnoszące się do wykładni historycznej, rzekomo uzasadniającej przyjęcie koncepcji obiektywistycznej, ze względu na diametralnie różne otoczenie normatywne zarówno w układzie horyzontalnym, jak i wertykalnym. W końcu, krytykuje pogląd postulujący inną konstrukcję leksykalną przepisu o usiłowaniu nieudolnym, w razie gdyby ustawodawca opowiedział się za racjami subiektywistycznymi. Zdaniem M. Małeckiego taką argumentację można skierować także w odwrotnym kierunku, a w konsekwencji niemożliwe jest jednoznaczne wyinterpretowanie właściwego znaczenia przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego poprzez argumentację postulatyczną<sup>22</sup>.

W dalszej kolejności warto zwrócić uwagę na pogląd, że koncepcja usiłowania nieudolnego powinna być zbieżna z wyrazem subiektywizmu w prawie karnym<sup>23</sup>. Jest to stanowisko opierające się na niewątpliwie słusznym założeniu, że nie można karać sprawcy ponad granice jego zamiaru. Nie rozstrzyga ono jednak zasadniczego problemu, czy ów zamiar należy odnosić do konkretnego desygnatu przedmiotu czynności wykonawczej czy do samego znamienia postrzeganego obiektywnie.

Jeszcze inni autorzy wprowadzają mieszaną koncepcję, podkreślając pierwszeństwo subiektywizmu w wykładni przedmiotowego znamienia. Według K. Wiaka ocena przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego powinna zostać zrelatywizowana do możliwości skonkretyzowania zamiaru sprawcy. Jeżeli sprawca *ex ante* skonkretyzował swój zamiar na dany nośnik ochrony prawno-karnej, to ocena, czy doszło do usiłowania udolnego czy nieudolnego, musi zostać przeprowadzona w odniesieniu do tego przedmiotu. Jeżeli zaś celem sprawcy było dokonanie czynu zabronionego nieskonkretyzowanego na danym desygnacie, wtedy należałoby oceniać udolność

---

<sup>22</sup> Mamy tutaj do czynienia z argumentacją *de lege ferenda*. Nadto, uwzględniając wykładnię historyczną oraz przekonywające względy systemowe, stanowisko tego autora należy uznać za nietrafne. Zob. M. Małecki, *O usiłowaniu nieudolnym na marginesie glosy K. Kmańki*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 134 i n.

<sup>23</sup> A. Wąsek, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 4, poz. 53.

bądź nieudolność w odniesieniu do zobiektywizowanych kryteriów<sup>24</sup>. Wydaje się jednak, że takie ujęcie znajduje swoje zastosowanie głównie w przypadku przestępstw przeciwko mieniu. Podobny pogląd zdaje się wyrażać B.J. Stefańska. Stwierdza bowiem, że oceny, czy istniejący przedmiot nadaje się do popełnienia na nim czynu zabronionego, dokonuje się z punktu widzenia obiektywnego i subiektywnego, jednak przede wszystkim uwzględniając zamiar sprawcy<sup>25</sup>. Powyższe poglądy zmierzają ku koncepcji mieszanej, przypisując jednak pierwszeństwo aspektom subiektywnym. Należy stwierdzić, że takie ujęcie stanowi w pewien sposób kompromisowe połączenie skrajnych poglądów, motywowane potrzebami praktyki. Takie stanowisko, choć godne uwagi, nie znajduje jednak przekonującego uzasadnienia normatywnego.

Odmianą, w specyficzny sposób kompromisową, koncepcję prezentuje J. Giezek w głosie do uchwały Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. I KZP 36/00<sup>26</sup>. Autor ten postuluje, aby przyjęcie nieudolności uwarunkować przystąpieniem sprawcy do realizacji zamachu. Jest to hybrydowa koncepcja, w myśl której jeżeli sprawca przystępuje do realizacji zamachu, to z jego punktu widzenia istnieje przedmiot nadający się do dokonania na nim czynu zabronionego. Odmienne, jeżeli sprawca odstępuje od realizacji zamachu, to według jego zamiaru takiego przedmiotu brak. Aby przyjąć usiłowanie nieudolne w pierwszym przypadku, sprawca musiałby przystąpić do zamachu, jeżeli z obiektywnego punktu widzenia desygnat objęty zamierzaniem nie istniał. W drugim zaś przypadku nie należy ustalać istnienia bądź nieistnienia desygnatu, na który ukierunkowany był zamach, stwierdzając, że skoro sprawca odstąpił od realizacji zamachu, to przedmiotu takiego nie było. Powyższa koncepcja opiera się na pewnym idealistycznym założeniu o pragmatyzmie i racjonalności sprawcy.

---

<sup>24</sup> K. Wiak, *Komentarz do art. 13 Kodeksu karnego*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 13, nb. 28.

<sup>25</sup> B.J. Stefańska, *Komentarz do art. 13 Kodeksu karnego*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 13, nb. 12.

<sup>26</sup> J. Giezek, *Glosa do uchwały SN z dnia 2000 r., I KZP 36/00*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9, s. 109. Autor w innych publikacjach wyraża jednak dezaprobatę dla koncepcji subiektywistycznej, zob. J. Giezek, *Komentarz do art. 13 Kodeksu karnego*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 13, nb. 22.

## Wnioski i konsekwencje praktyczne

Jaskrawa polaryzacja stanowisk oraz praktyczna doniosłość w procesie aplikacji norm prawa karnego dotyczących usiłowania nieudolnego z perspektywy wymiaru kary sprawiły, że rzeczzone zagadnienie stało się przedmiotem orzeczenia Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów<sup>27</sup>. Wspominana już wyżej uchwała, stanowiąca próbę wyinterpretowania słusznej wykładni omawianego znamienia, nie rozwiewa jednak wszelkich wątpliwości. Zasadniczo SN przyjął koncepcję obiektywistyczną, jednakże w samym uzasadnieniu odnajdujemy pewne niespójności.

Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności opowiedział się za szczególną postacią usiłowania nieudolnego, które zawiera w sobie wszystkie przesłanki udolności oraz dodatkowe znamiona obiektywnej niemożności dokonania czynu zabronionego wyrażone w art. 13 § 2 k.k. Jednocześnie wskazał, że rozdzielenie obu rodzajów usiłowania ma charakter jednoznaczny i dychotomiczny, co nie konweniuje z wyżej wskazanym poglądem<sup>28</sup>. Owa dychotomia może bowiem sugerować, że usiłowanie nieudolne nie jest szczególną postacią usiłowania, lecz odrębną, samoistną formą stadialną popełnienia czynu zabronionego, które jedynie na pewnej płaszczyźnie jest zbieżne z usiłowaniem udolnym<sup>29</sup>. Co więcej, takie stwierdzenie miałoby wskazywać na funkcjonalną zasadność przyjęcia obiektywistycznego postrzegania analizowanego znamienia. Z drugiej strony, należy się zgodzić, że ze względów racjonalizacji podziału na udolność i nieudolność granica winna zostać zobiektywizowana, tak by nie relatywizować możliwości

<sup>27</sup> Uchwała SN I KZP 16/16.

<sup>28</sup> Ibidem (uzasadnienie, s. 15).

<sup>29</sup> Prezentowany jest pogląd, że między art. 13 § 1 oraz § 2 k.k. nie zachodzi relacja *lex generalis – lex specialis*. Wskazane normy mają odrębny zakres treściowy ze względu na przytaczaną obiektywną możliwość bądź niemożliwość dokonania czynu zabronionego, niejasność na gruncie językowym omawianych przepisów powstaje zaś ze względu na kondensację tekstu prawnego i umiejscowienie obu postaci usiłowania w dwóch jednostkach redakcyjnych tego samego artykułu. Zob. K. Wiak, *Komentarz do art. 13 Kodeksu karnego*, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), op. cit., nb. 12. Na ten temat zob. także: J. Majewski, op. cit., s. 27 i n.; A. Marek, *Istota nieudolnego...*, s. 98–101.

dokonania zamachu do konkretnych okoliczności zaistniałych w trakcie realizacji zamachu. Sąd Najwyższy pominął jednak w swoich rozważaniach wnioszek, że możliwość dokonania czynu zabronionego ze względu na znamię przedmiotu winna być oceniana zawsze *ex ante*, także z punktu widzenia zamiaru. Oznacza to, że swego rodzaju dynamika i modyfikacja zamiaru nie powinny odgrywać tutaj roli, jeżeli w drodze ustaleń faktycznych możliwe jest jego odczytanie przed fazą zmierzania do dokonania. Także w tym argumentie trudno więc odnaleźć jasną i w sposób niesprzeczny uzasadnioną rację za koncepcją obiektywistyczną. Jednocześnie wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy w przywoływanym orzeczeniu odnosi się jedynie do strony przedmiotowej. Słusznie zauważono, że przypisanie odpowiedzialności karnej za usiłowanie, zbieżnie z ogólnymi zasadami odpowiedzialności karnej, podlega subiektywizacji. Granice karalności zawsze więc będzie wyznaczał zamiar sprawcy, który nie może być przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego w wyabstrahowanym pytaniu prawnym, ponieważ jego ustalenie następuje *in concreto* w każdym postępowaniu karnym<sup>30</sup>. W związku z powyższym w przypadku skonkretyzowanych ustaleń co do przedmiotu czynności wykonawczej objętego zamiarem sprawcy *ex ante* brak takich przedmiotów może przesądzać o przypisaniu sprawcy odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne. Wydaje się zatem, iż ostatecznie z przedstawianej uchwały wynika, że ocena analizowanego znamienia winna być abstrakcyjnie i generalnie zobiektywizowana, jednakże w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego może zostać okrojona przez aspekty subiektywne. Nie sposób więc stwierdzić, że Sąd Najwyższy jednoznacznie opowiedział się za koncepcją obiektywistyczną.

Doniosłość praktyczna analizowanego zagadnienia dotyczy kwestii odstąpienia sprawcy od dokonania czynu zabronionego ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego. Wiąże się to z zasadami wymiaru kary za usiłowanie udolne i nieudolne oraz instytucją czynnego żalu. Zgodnie bowiem z art. 14 § 1 k.k. wymiar kary za usiłowanie udolne jest konkretyzowany w granicach wyznaczanych za dokonanie przestępstwa, w przypadku zaś

<sup>30</sup> Uchwała SN I KZP 16/16 (uzasadnienie, s. 17).

usiłowania nieudolnego, zgodnie z § 2, istnieje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia. Przyjmując koncepcję subiektywistyczną, w razie niedokonania czynu zabronionego z powodu braku przedmiotu czynności wykonawczej ocenianego jedynie przez pryzmat zamiaru sprawcy zastosowanie znajdzie art. 14 § 2 k.k. W przypadku zaś koncepcji obiektywistycznej należałoby przyjąć usiłowanie udolne, a odstąpienie sprawcy od realizacji zamachu oceniać z perspektywy dobrowolnego odstąpienia od dokonania, o którym mowa w art. 15 § 1 k.k. W takiej sytuacji sprawca obligatoryjnie nie podlega karze. Z punktu widzenia zarówno sprawcy, jak i wyznaczania granic wymiaru kary istotna jest wykładnia przesłanki „dobrowolnego odstąpienia”. W doktrynie podnosi się, że przy pojmowaniu pojęcia dobrowolności nie mają znaczenia etyczne motywacje sprawcy uzasadniające odstąpienie<sup>31</sup>. *De lege ferenda* za trafniejsze należałoby uznać użycie w cytowanym przepisie formuły językowej „z własnej woli”, cechującej się irrelevantną moralnie motywacją sprawcy uzasadniającą odstąpienie. Usunęłyby to ewentualne wątpliwości. Nadto za dobrowolne nie uznaje się odstąpienia spowodowanego niemożnością lub przeszkodą zewnętrzną w realizacji czynu (*quia non potuit*)<sup>32</sup>. Wskazał to Sąd Najwyższy w przytaczanym powyżej orzeczeniu, twierdząc, iż rezygnacja sprawcy z dokonania czynu motywowana tym, że przedmiot czynności wykonawczej nie spełnia jego oczekiwań, nie spełnia kryteriów dobrowolności, a zatem art. 15 § 1 k.k. nie ma tu zastosowania. Możliwość dobrowolnego odstąpienia będzie występowała tak długo, jak sprawca nie uświadamia sobie jeszcze, że obiektywnie nie może dojść do dokonania czynu zabronionego. Jeżeli zaś sprawca odstąpi od dokonania czynu zabronionego stwierdziwszy, że brak jest požądane go z jego punktu widzenia nośnika dobra prawnego, na który kierunkował swój zamach, nie będzie mowy o dobrowolności odstąpienia.

<sup>31</sup> D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 68–69; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 192.

<sup>32</sup> W kwestii czynnego żalu zob. m.in.: D. Gajdus, op. cit., s. 29–42; O. Sitarz, *Czynny żal związany z usiłowaniem w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna i kryminalnopolityczna*, Katowice 2015, s. 329–456; A. Spotowski, *O odstąpieniu od usiłowania*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 6, s. 87–88; R.A. Stefański, *Dobrowolne odstąpienie od usiłowania*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 4, s. 111 i n.

Powyższe w sposób systemowy stanowi argument przemawiający za przyjęciem koncepcji obiektywistycznej, co także zostało zauważone przez najwyższą instancję sądową w przytaczanym judykacie.

## Podsumowanie

Puentując niniejsze rozważania, należy stwierdzić, że uchwała Sądu Najwyższego I KZP 16/16 wyznacza pożądaný kierunek interpretacyjny<sup>33</sup>. Zagadnienie jest o tyle doniosłe, iż w zasadzie jego rozstrzygnięcie wyznacza jednoznaczną granicę między usiłowaniem udolnym a nieudolnym, co z punktu widzenia przypisania odpowiedzialności karnej może mieć prymarne znaczenie. Jednocześnie orzeczenie SN zawierało pewne niejasności argumentacyjne, co dało asumpt do szerokiej krytyki zawartych w nim tez<sup>34</sup>. Niemniej jednak należy podzielić pogląd o słuszności koncepcji obiektywistycznej zarówno z punktu widzenia językowej wykładni, jak i ze względów systemowych. Rację mają ci, którzy uważają, że uzależnienie możliwości przypisania usiłowania nieudolnego od istnienia konkretnych desygnatów przedmiotu czynności wykonawczej, na które ukierunkowany był atak, *de facto* pozostawia nastawieniu psychicznemu sprawcy rozstrzygnięcie, czy doszło do usiłowania udolnego czy nieudolnego. Należy stwierdzić, że jest to pogląd przesuujący kierunek wykładni przepisów norm prawnokarnych w kierunku strony podmiotowej w sposób zbyt kategoriyczny<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> M. Królikowski, Ł. Świątek, *Wykładnia wyrażenia „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” zawartego w art. 13 § 2 KK, współtworzącego kodeksowy model usiłowania nieudolnego w jego warstwie przedmiotowej*, „ius.focus” 2017, nr 5.

<sup>34</sup> Krytykę wobec uchwały wyrazili: A. Jezusek, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r.*, I KZP 16/16, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4, s. 151–166; M. Małecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2017 r.*, I KZP 16/16, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 7–8, s. 221–242; M. Małecki, *O usiłowaniu nieudolnym...*, s. 129–147; S. Tarapata, *op. cit.*, s. 41–73.

<sup>35</sup> E. Markowska, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r.*, I KZP 36/00, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9, s. 127–128.

## **Limitations of the inept attempt due to a lack of an object suitable for committing a prohibited act**

### **Summary**

The article provides for an attempt to present the appropriate interpretation of the criteria of lack of an object suitable for committing a prohibited act, which is indispensable to set the limit between inept and successful attempt. In a comprehensible manner, the author exhibits an overview of the adversative conceptions represented in the doctrine of Polish criminal law, which are objective and subjective concepts. Particular importance of this issue is related to the scope of punishment and the rules of applying the concept of active repentance. In the summary, the author discusses over the most recent resolution of the Supreme Court regarding the issue in question, by way of interpreting the rules of describing inept attempt due to the object of action.