



SĄD NAJWYŻSZY

Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

Warszawa, dnia 2 listopada 2016 r.

BSA II – 4110 – 6/16

Sąd Najwyższy

Izba Karna

Na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1254, cyt. dalej jako u. SN) wnoszę 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?”

Uzasadnienie

I. Rozbieżność w wykładni prawa, która powstała w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych dotyczy istotnej kwestii z zakresu materialnego prawa karnego. Wątpliwość interpretacyjna sprowadza się do tego, czy pojęcie „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, o którym mowa w art. 13 § 2 k.k., obejmuje każdy przedmiot odpowiadający znamieniu przedmiotu czynności wykonawczej określonego w przepisie typizującym dany czyn zabroniony, czy odnosi się tylko do konkretnych desygnatów znamienia przedmiotu objętych zamiarem sprawcy.

II. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie kwestii będącej przedmiotem niniejszego wniosku wyraźnie zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska. W świetle pierwszego z nich przedmiotem nadającym się do popełnienia na nim czynu zabronionego może być tylko taki przedmiot, na który nakierowany jest zamiar sprawcy bez względu na to, czy w konkretnym stanie faktycznym istnieją także inne przedmioty, które jedynie potencjalnie mogą „nadawać się” do popełnienia na nich czynu zabronionego, nie będąc jednocześnie objęte zamiarem sprawcy.

Zgodnie z przeciwstawnym poglądem, o braku przedmiotu rozstrzygać powinien brak obiektywny (tj. jakichkolwiek) przedmiotów chociażby potencjalnie nadających się do popełnienia na nich określonego czynu zabronionego. Tym samym objęcie zamiarem sprawcy konkretnych desygnatów znamienia przedmiotu czynności wykonawczej pozostaje indyferentne dla dokonania kwalifikacji w świetle art. 13 § 2 k.k.

Dla pierwszego z przedstawionych stanowisk reprezentatywny jest pogląd wyrażony w uchwale SN z dnia 20 listopada 2000 r., w której stwierdzono, że fakt, iż ofiara posiadała inne (niż te na które nakierowany był zamiar sprawcy) rzeczy potencjalnie nadające się do popełnienia na nich tego samego czynu zabronionego, który sprawca chciał popełnić na innym (konkretnym) przedmiocie czynności wykonawczej, jest bez znaczenia dla oceny tego zachowania przez pryzmat art. 13 § 2 k.k. (I KZP 36/00, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 1). Zgodnie z tym stanowiskiem rzeczy „inne” niż te, które były objęte zamiarem sprawcy, mogą nadawać się do popełnienia na nich przestępstwa jedynie w znaczeniu potocznym, nie zaś na potrzeby kwalifikacji takiego zachowania jako usiłowania zwykłego (art. 13 § 1 k.k.). Zdaniem Sądu „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 powyższej uchwale Sąd oparł swoje stanowisko na założeniu, że obiektywna możliwość dokonania tego samego (rodzajowo) czynu zabronionego na innym niż ten, który objęty jest zamiarem sprawcy, przedmiocie czynności wykonawczej nie może przesądzać o kwalifikacji usiłowania jako udolnego. Podkreślić należy, iż chodzi o sytuacje, w których brak jest przedmiotu, na który nakierowany był zamiar sprawcy, lecz występują inne desygnaty znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, na których potencjalnie może zostać popełniony rodzajowo tożsamy czyn zabroniony, tj. zachowanie ujęte w opisie tego samego czynu zabronionego, na którego dokonanie nakierowany był zamiar sprawcy. Na gruncie stanu faktycznego, na tle którego podjęto przywołaną

uchwałę, Sąd stwierdził, że w przypadku rozboju nakierowanego na zdobycie konkretnej rzeczy, jej obiektywny brak przesądza o tym, że dokonanie rozboju jest niemożliwe ze względu na występujący od samego początku „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. Z kolei irrelevantna dla powyższej kwalifikacji pozostaje okoliczność, że dokonanie tego czynu zabronionego było obiektywnie możliwe na innych przedmiotach występujących w tym samym stanie faktycznym.

Powyższy pogląd znalazł odzwierciedlenie także w praktyce orzeczniczej niektórych sądów powszechnych. W wyroku z dnia 24 maja 2005 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach, uznał że „Skoro sprawca pragnął drogą rozboju zdobyć pieniądze, a pokrzywdzona ich nie miała, to dokonanie rozboju było niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, zaś fakt posiadania przez nią innych przedmiotów, które nie były jednak postrzegane przez oskarżonego jako przedmiot przestępstwa, oceny tej nie może zmienić (II AKA 155/05, OSA/Kat. 2005, nr 3, poz. 16).

Subiektywistyczne spojrzenie na użyte w art. 13 § 2 k.k. pojęcie „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim przestępstwa” zostało przyjęte także przez Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 28 marca 2006 r., w którym Sąd stwierdził, że „w przypadku rozboju obliczonego na zdobycie konkretnej rzeczy, której ofiara po prostu nie ma, dokonanie przestępstwa jest niemożliwe” (II AKA 45/06, KZS 2007, nr 7-8, poz. 92).

Identyczne stanowisko zostało powtórzone przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 25 stycznia 2013 r. (II AKA 400/12, Lex nr 1289607). Sąd bowiem stwierdził, że niedokonanie czynu zabronionego jedynie z powodu obiektywnego braku przedmiotu czynności wykonawczej, na które skierowane były działania sprawcy, nie pozwala na zakwalifikowanie takiego zachowania jako usiłowania udolnego w myśl art. 13 § 1 k.k. Tak więc przy zachowaniu obliczonym na zdobycie konkretnej rzeczy, bez znaczenia pozostaje okoliczność posiadania przez ofiarę innych przedmiotów wartościowych mogących potencjalnie stanowić przedmiot czynności wykonawczej tego samego (rodzajowo) czynu zabronionego.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu. W wyroku z dnia 13 sierpnia 2015 r. (II AKA 171/15, Lex nr 1798770) stwierdzono, iż sam fakt obiektywnej możliwości potencjalnego dokonania czynu zabronionego na innych przedmiotach nie powinien przesądzać o kwalifikacji danego zachowania na podstawie art. 13 § 1 k.k. Tym samym Sąd w pełni podzielił subiektywistyczne podejście Sądu Najwyższego w zakresie wykładni omawianej regulacji.

Na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale z 20 listopada 2000 r., powołał się również Sąd Apelacyjny w Lublinie przyjmując, że do wypełnienia znamion czynu zabronionego

nie mogło dojść, gdyż pokrzywdzony od samego początku nie posiadał rzeczy, które w zamiarze sprawców miały stanowić przedmiot czynu zabronionego. Ponadto Sąd stwierdził, że „Konstrukcji tej nie przeczy fakt, że pokrzywdzony posiadał przy sobie w chwili podjęcia wobec niego czynności wykonawczych telefon komórkowy, skoro ten przedmiot znaleziony przez oskarżonego nie został przez niego zabrany, co dowodzi, że na zabór tego przedmiotu nie był nastawiony zamiar sprawcy” (wyrok z dnia 4 kwietnia 2006 r., II AKa 66/06, Lex nr 183573).

Z poglądem, że to elementy subiektywne powinny rozstrzygać o zasadności zakwalifikowania danego zachowania z art. 13 § 2 k.k., zgodził się także Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 26 lutego 2013 r. (II AKa 18/13, Lex nr 1294721), w którym bez szerszej analizy problematyki Sąd powołał się na uchwałę SN z dnia 20 listopada 2000 r.

III. Na odmiennych założeniach bazuje stanowisko według którego kryterium decydującym o kwalifikacji danego zachowania jako usiłowania zwykłego bądź nieudolnego, jest obiektywna możliwość dokonania czynu zabronionego na jakimkolwiek desygnacie znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, na którym może zostać zrealizowany czyn zabroniony.

Reprezentatywne dla tego poglądu jest stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2011 r., w którym stwierdzono, że „(...) przez brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, określony w art. 13 § 2 k.k., należy uznać brak obiektywny, nie zaś zdyskwalifikowanie przez sprawcę przedmiotu ze względu na nieprzydatność dla niego” (V KK 33/11, Lex nr 817558). Sąd Najwyższy stanął tym samym na stanowisku, że fakt, iż pokrzywdzony dysponował także innymi przedmiotami wartościowymi, które nie spotkały się jednak z zainteresowaniem sprawców (brak zamiaru) wyklucza możliwość przyjęcia twierdzenia, że występuje określony w art. 13 § 2 k.k. brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego. Tym samym, w ocenie Sądu, należy przyjąć, iż w powyższym układzie faktycznym zachodzi konstrukcja usiłowania zwykłego, nie zaś nieudolnego.

Podobna wykładnia art. 13 § 2 k.k. została przyjęta przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 lutego 2010 r, w którym stwierdzono, że błędny jest pogląd „(...) iż kwalifikacja prawna przypisanego skazanemu czynu powinna zawierać art. 13 § 2 k.k., a nie – jak w zaskarżonym wyroku – art. 13 § 1 k.k.. W realiach tej sprawy o usiłowaniu nieudolnym można byłoby bowiem mówić wówczas, gdyby w pomieszczeniach suszarni i wózkarni, do których skazany także się włamał, w ogóle nie było żadnych przedmiotów, przez co realizacja jego zamiaru okazałaby się niemożliwa ze względu na brak przedmiotów nadających się do dokonania przestępstwa. Tymczasem z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych jasno wynika, że nie było tam jedynie przedmiotów wartościowych” (V KK 354/09, R-OSNKW 2010, poz. 340).

Podobny pogląd jest prezentowany w praktyce orzeczniczej części sądów apelacyjnych. Stanowisko takie niektóre sądy zajmowały także w niedługim czasie po podjęciu przez Sąd Najwyższy powołanej w pkt. II niniejszego wniosku uchwały, przyjmującej subiektywne rozumienie zwrotu „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”.

Pogląd zbliżony do zaprezentowanego, został wyrażony m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2002 r. W orzeczeniu tym Sąd wskazał, że usiłowanie nieudolne charakteryzuje się brakiem zagrożenia dla dobra prawnego, na które skierowany jest czyn sprawcy ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (II AKa 549/01, Lex nr 56778). Istnienie obiektywnej możliwości popełnienia rodzajowo tożsamego czynu na innych przedmiotach uniemożliwia zatem kwalifikację danego zachowania jako usiłowania nieudolnego.

Na kanwie przywołanego orzeczenia ujawnił się także jeszcze jeden problem bezpośrednio związany z wykładnią art. 13 § 2 k.k. Chodzi mianowicie o odmowę potraktowania przez Sąd sytuacji, w której sprawca odstępuje od dokonania czynu zabronionego ze względu na brak przedmiotu nadającego się (według jego zamiaru) do popełnienia czynu jako dobrowolnego odstąpienia od dokonania w myśl art. 15 k.k. Przyjęcie wykładni opartej na obiektywistycznym ujęciu pojęcia braku przedmiotu w myśl art. 13 § 2 k.k. prowadzić musi bowiem do uznania, że odstąpienie w wyżej przedstawionym przypadku jest wynikiem sytuacji zewnętrznej.

Stosunkowo obszernie do kwestii będącej przedmiotem niniejszego wniosku odniósł się Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 4 czerwca 2013 r. (II AKa 97/12, Lex nr 1409183). Sąd podkreślił, że „Składowi orzekającemu znana jest ta linia orzecznicza, w której przyjmuje się, iż przy ocenie czy mamy do czynienia z usiłowaniem nieudolnym, nie dokonujemy ocen w płaszczyźnie znamion przypisanego przestępstwa, lecz ocen zamiaru sprawców w płaszczyźnie przedmiotu czynności wykonawczej, w kontekście związanym z wyznaczonym celem zaplanowanego przestępstwa.”. Niemniej jednak, jakkolwiek zauważając w dalszej kolejności, że pewne racje przemawiają na rzecz ujęcia subiektywistycznego, Sąd przychylił się do wykładni bazującej na obiektywistycznym rozumieniu zwrotu „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”.

W kierunku wyraźnej obiektywizacji poruszonej problematyki zmierza także wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24 września 2013 r., w którym stwierdzono, że „istota usiłowania nieudolnego polega na tym, iż dokonanie w ogóle jest niemożliwe z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim zamierzonego przestępstwa albo użycie środka nienadającego się do wywołania zamierzonego skutku. Istotą nieudolności usiłowania jest więc to,

że – w odróżnieniu od usiłowania udolnego – nie stwarza ono realnego zagrożenia dla dobra prawnego (...). Jakkolwiek w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy przyjął, że brak chociażby jednego z przedmiotów wykonawczych [np. nieposiadanie przez ofiarę rozboju pieniędzy, które sprawca zamierzał ukraść] nie stanowi przeszkody zakwalifikowania czynu jako usiłowania nieudolnego (...) pogląd ten trudno uznać za trafny, sprawca bowiem skutecznie użył przemocy wobec pokrzywdzonego i mógł dokonać zaboru którejkolwiek z posiadanych przez niego rzeczy [ubranie, zegarek i in.], natomiast brak pieniędzy, które chciał mu zabrać, świadczy jedynie o niezrealizowaniu celu ataku rozbójniczego” (II AKa 131/13, Lex nr 1439168).

Znamienny dla wykładni art. 13 § 2 k.k. zmierzającej w kierunku skrajnej obiektywizacji poruszanej problematyki jest także wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2015 r., w którym Sąd zaznaczył, że dla kwalifikacji określonego zachowania jako usiłowania nieudolnego miarodajna jest obiektywna ocena niemożności dokonania czynu zabronionego *ex ante* – a więc brak jakiegokolwiek rzeczy mogącej stanowić przedmiot czynności wykonawczej (II AKa 73/15, Lex nr 1439168).

Zaznaczyć wypada, że obydwie przedstawione powyżej judykaty Sądu Najwyższego opowiadające się za bazującą na obiektywizacji wykładnią art. 13 § 2 k.k. zostały wydane w trybie art. 535 § 3 k.p.k. W związku z tym orzeczenia te nie zawierają szerokiej i pogłębionej analizy problematyki, lecz ograniczają się w zasadzie do przywołania najważniejszych założeń, na których oparta została przyjęta przez Sąd Najwyższy wykładnia art. 13 § 2 k.k. Niemniej jednak właśnie fakt, że w tych sprawach doszło do oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnych, świadczy o doniosłości podjętych w niniejszym wniosku zagadnień.

IV. Jak wynika z powyższego, w orzecznictwie sądowym w kwestii stanowiącej przedmiot niniejszego wniosku wyraźnie spolaryzowały się dwie koncepcje. Pierwsza zakłada, że dla przyjęcia, że zachodzi „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” w myśl art. 13 § 2 k.k. istotny jest brak ze strony sprawcy zamiaru dokonania czynu zabronionego na określonym desygnacie znamienia przedmiotu czynności wykonawczej. Z kolei w świetle drugiego poglądu dla przyjęcia, że zachodzi konstrukcja określona w art. 13 § 1 k.k., wystarczające jest, że istnieje obiektywna możliwość chociażby potencjalnego dokonania czynu zabronionego na jakimkolwiek desygnacie znamienia czynności wykonawczej – bez względu na to, czy konkretny przedmiot był objęty zamiarem sprawcy czy też nie.

Kwestia poruszona w niniejszym wniosku sprowadza się zatem do pytania, co powinno przesądzać o spełnieniu przesłanki „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” – psychiczny stosunek sprawcy (lub jego brak) do konkretnego przedmiotu

czy obiektywne istnienie jakichkolwiek przedmiotów mogących potencjalnie wchodzić w zakres dyspozycji normy wynikającej z art. 13 § 2 k.k. W orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych podnoszone są istotne argumenty na rzecz każdej z dwóch przedstawionych koncepcji. Argumenty te jednak nie usuwają istniejących wątpliwości, lecz jedynie prowadzą do wniosku, że ich rozstrzygnięcie w ramach orzecznictwa kasacyjnego Sądu Najwyższego jest mało prawdopodobne. W świetle powyższego niezbędne jest skorzystanie z procedury przewidzianej w art. 60 § 1 u. SN.

V. Różnice stanowisk nie wynikają jedynie z odmiennego stosowania prawa, lecz z jego odmiennej wykładni, w tym przede wszystkim językowej, systemowej i celowościowej, która w konsekwencji doprowadziła do przeciwnych rozstrzygnięć. Zaistniała zatem zasadnicza rozbieżność w wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, co przesądza o potrzebie wystąpienia z wnioskiem w trybie art. 60 § 1 u. SN (zob. postanowienie SN z dnia 22 września 2004 r., III CZP 25/04, OSNC 2005, z. 7-8, poz. 146, postanowienie SN z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, Lex nr 142537, postanowienie SN z dnia 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, Lex nr 180669, postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, OSNKW 2009, z. 3, poz. 20, uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12, OSNKW 2012, z. 7, poz. 71, uchwała SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 17/12, OSNKW 2012, z. 12, poz. 123, zob. również R. A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych* [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 2, Warszawa 2014, s. 638 i n.).

VI. W doktrynie prawa karnego zagadnienie stanowiące przedmiot niniejszego wniosku wywołuje ożywioną dyskusję. Stanowisku bazującemu na wykładni art. 13 § 1 k.k. przyjętej w uchwale SN z dnia 20 listopada 2000 r. (I KZP 36/00) w literaturze prawa karnego zarzuca się, że może prowadzić do nadinterpretacji zasady ustawowych reguł odpowiedzialności oraz zasady określoności (J. Biederman, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20 listopada 2000 r.*, *Palestra* 2001, nr 7-8, s. 213).

Autorzy formułujący tego typu zarzuty podnoszą, że o „nienadawaniu się” do popełnienia na danym przedmiocie czynu zabronionego decydować powinny jego cechy obiektywne, nie zaś element strony podmiotowej – tj. zamiar sprawcy. W tym kontekście stanowisku SN zajętemu w uchwale z dnia 20 listopada 2000 r. zarzuca się, że „wypacza istotę ustawowej konstrukcji nieudolnego usiłowania, zastępując obiektywne kryteria niemożliwości dokonania z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego, kryteriami subiektywnymi” (J. Biederman, *Glosa...*, s. 216).

W świetle tak sformułowanego zarzutu wobec podejścia przyjmującego subiektywizującą wykładnię art. 13 § 2 k.k., należy jednak wspomnieć, że w literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym sam fakt wprowadzenia przez ustawodawcę konstrukcji usiłowania nieudolnego jest wyrazem daleko idącego subiektywizmu. Chodzi bowiem w gruncie rzeczy o wprowadzenie odpowiedzialności za zachowania niebędące w stanie doprowadzić do skutecznego naruszenia żadnego dobra prawnie chronionego. Jakkolwiek samo wprowadzenie odpowiedzialności za usiłowanie jest wyrazem podejścia subiektywistycznego, ustawodawca zdecydował się na ograniczenie zakresu przedmiotowego instytucji usiłowania nieudolnego jedynie do dwóch przypadków określonych w art. 13 § 2 k.k. właśnie za pomocą kryteriów obiektywnych (zob. R. Dębski, *Karalność usiłowania nieudolnego*, RPEiS 1999, z. 2, s. 111). Nie jest to zatem subiektywizm daleko posunięty, skoro ograniczony jest tak wąskimi ramami (A. Wąsek, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 36/00*, OSP, z. 4, poz. 53).

VII. Zagadnienie poruszone w niniejszym wniosku wywołuje bardzo istotne konsekwencje dla kwestii odpowiedzialności karnej. Jeżeli przyjmie się bowiem, że w konkretnym układzie faktycznym zabrakło przedmiotu czynności wykonawczej w myśl art. 13 § 2 k.k. i tym samym zastosowana zostanie konstrukcja usiłowania nieudolnego, to dojść może do (fakultatywnego) nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź do odstąpienia od jej wymierzenia (art. 14 § 2 k.k.). Z kolei w przypadku uznania, że przedmiot czynności wykonawczej w ogóle nie istniał, zastosowanie może znaleźć (przy uprzednim spełnieniu pozostałych przesłanek, m.in. przesłanki dobrowolności) instytucja czynnego żalu (art. 15 k.k.).

Zaznaczyć jednak należy, że zastosowanie czynnego żalu nawet w przypadku obiektywistycznego spojrzenia na dyspozycję normy zawartej w art. 13 § 2 k.k. wywoływać może pewne rozbieżności. Zarówno w literaturze prawa karnego, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, od dłuższego czasu zdaje się dominować pogląd, w świetle którego dla uznania zaistnienia przesłanki dobrowolności w rozumieniu art. 15 k.k. nie jest konieczne, aby sprawca odstąpił od dokonania przestępstwa z przyczyn moralnie akceptowalnych (J. Giezek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. I KZP 36/2000*, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 108). Niemniej wciąż niejednoznaczna zdaje się pozostawać odpowiedź na pytanie, co w sytuacji, w której potencjalny przedmiot ochrony odpowiadał oczekiwaniu sprawcy jedynie co do gatunku, lecz nie odpowiadał co do ilości albo liczby. Tak na przykład w wyżej powołanym wyroku SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2002 r., II AKa 549/01, Sąd przyjął, iż fakt, że wartość rzeczy ruchomych posiadanych przez pokrzywdzonego nie odpowiadała oczekiwaniom i zamierzeniom

sprawcy, stanowi okoliczność o charakterze zewnętrznym i tym samym przy odstępianiu od dokonania z tego powodu nie zostanie spełniona przesłanka dobrowolności w myśl art. 15 § 2 k.k.

Z powyższej analizy wynika, że zarówno skrajnie obiektywna, jak i subiektywna ocena przydatności przedmiotu do popełnienia na nim czynu zabronionego prowadzą do wykształcenia się zupełnie odmiennych rozwiązań tego samego problemu. Być może z tego względu, w doktrynie prawa karnego spotkać można próby pogodzenia obu koncepcji poprzez przyznanie przewagi jednej z nich w zależności od tego, czy doszło do próby zaatakowania danego przedmiotu ochrony czy też nie (zob. J. Giezek, *Glosa...*, s. 109 i n.). W tym ujęciu, w przypadku ataku na przedmiot ochrony, proponuje się zastosowanie kryteriów subiektywnych, gdyż przez sam atak na dobro, sprawca daje wyraz temu, iż w jego ocenie istnieje właściwy przedmiot ochrony. Wówczas ocena obiektywna powinna się ograniczać jedynie do tego, czy dany przedmiot stanowi desygnat znamienia realizowanego typu czynu zabronionego. Mniej jednoznacznie sytuacja przedstawia się w przypadku rezygnacji przez sprawcę z dokonania zamachu. Wówczas podkreśla się jednak, że potraktowanie zamiaru sprawcy jako kryterium wyłącznego może prowadzić do absurdalnych rozwiązań.

VIII. Problem poruszony w niniejszym wniosku dotyczy także delimitacji usiłowania zwykłego (art. 13 § 1 k.k.) od usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.). Jest to problem budzący daleko idące rozbieżności zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w doktrynie prawa karnego. Kwestia ta staje się szczególnie widoczna w przypadku przestępstw o złożonym przedmiocie wykonawczym. Wypada zauważyć, że właśnie na kanwie takich spraw zapadła większość przywołanych w niniejszym wniosku judykatów.

Za przekonujący należy uznać pogląd, że okolicznością delimitującą usiłowanie zwykłe (udolne) od usiłowania nieudolnego jest istnienie zagrożenia – bądź odpowiednio – brak takiego zagrożenia dla dobra prawnego. Tak więc, jakkolwiek ustawodawca, wprowadzając konstrukcję usiłowania nieudolnego, nie dał pierwszeństwa jednej tylko z przedstawionych tu koncepcji, zgodzić się należy, że szczególnie istotne – jeśli nie decydujące – znaczenie dla kwalifikacji danego zachowania z punktu widzenia art. 13 § 2 k.k., powinny mieć w pierwszej kolejności elementy podmiotowe. Przyznanie pierwszeństwa ocenom obiektywnym mogłoby doprowadzić bowiem do trudnej do wytłumaczenia próby obiektywizacji przesłanek z istoty rzeczy subiektywnych. Uzasadnienia dla takiej tezy należy poszukiwać w przyczynach kryminalizacji zachowań niebędących w stanie obiektywnie doprowadzić do skutecznego naruszenia żadnego przedmiotu czynności wykonawczej i tym samym niezagrażających żadnemu dobru prawnemu. W takim razie

jedynym elementem mogącym racjonalnie uzasadniać wkroczenie przez prawo karne w obszar takich zachowań pozostaje naganny zamiar sprawcy.

W razie tej tezy należałoby stanowczo odrzucić obiektywistyczne ujęcie zwrotu „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. Przedmiotem nadającym się do popełnienia na nim czynu zabronionego w tym ujęciu byłby bowiem jedynie taki przedmiot, który jest objęty zamiarem sprawcy.

Mając na uwadze przedstawione rozbieżności w wykładni oraz konieczności ujednoczenia praktyki, za uzasadnione uznano wystąpienie z wnioskiem o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego sformułowanego na wstępie pytania prawnego.