

**Daniel Kwiatkowski**

**Brak przedmiotu nadającego się do popełnienia  
na nim czynu zabronionego  
jako znamię usiłowania nieudolnego  
(ujęcie doktrynalne i orzecznicze)**

**1. Wprowadzenie**

W orzecznictwie – zarówno sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego – zarysował się na przestrzeni lat problem wykładni jednego ze znamion usiłowania nieudolnego, mianowicie „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. Wykształciły się dwa odrębne stanowiska dotyczące rozumienia tego sformułowania. Pierwsze (obiektywne) wskazywało, że do uznania usiłowania za nieudolne niezbędny jest obiektywny brak jakiegokolwiek desygnatu przedmiotu czynności wykonawczej. Drugie z kolei (subiektywne) na brak owego przedmiotu patrzyło przez pryzmat zamiaru sprawcy, nakierowanego na konkretne desygnaty, i uznawało usiłowanie za nieudolne, gdy na drodze do popełnienia przestępstwa wystąpił brak zamierzonego przez sprawcę przedmiotu, nawet jeśli były inne desygnaty przedmiotu czynności wykonawczej. Problem rozbieżności w judykaturze podniósł Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, który 2 listopada 2016 r. złożył wniosek do Sądu Najwyższego o podjęcie przez skład siedmiu sędziów uchwały rozstrzygającej ten spór. We wniosku tym przytoczono liczne orzeczenia, w których przyjmowano stanowisko obiektywne<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Zob. postanowienie SN z 28 IV 2011 r., V KK 33/11, KZS 2011, nr 12, poz. 17; postanowienie SN z 16 II 2010 r., V KK 354/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 340; wyrok SA w Katowicach z 28 II 2002 r., II AKa 549/01, LEX nr 56778; wyrok SA w Łodzi z 4 VI 2013 r., II AKa 97/12, LEX nr 1409183; wyrok SA w Lublinie z 24 IX 2013 r., II AKa 131/13, LEX nr 1439168; wyrok SA w Białymstoku z 18 VI 2015 r., II AKa 73/15, LEX nr 1439168.

oraz subiektywne<sup>2</sup> – i to zarówno przez sądy powszechne, jak i przez Sąd Najwyższy. Sam wnioskodawca opowiadał się natomiast za przyjęciem stanowiska subiektywnego<sup>3</sup>.

Sąd Najwyższy podjął przedmiotową uchwałę dn. 19 stycznia 2017 r. i stwierdził w niej, że znamię „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” należy rozumieć obiektywnie, zastrzegając jednakowoż w punkcie drugim, że *in concreto* pociągnięcie do odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne może być uwarunkowane ustaleniami co do zamiaru popełnienia czynu zabronionego na określonym przedmiocie. Jak się zatem może wydawać, w wyjątkowych wypadkach umożliwiono sięganie po stanowisko subiektywne. Jednakże rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego problemu tego *de facto* nie zażegnało. Spór w doktrynie trwa, czego przykładem mogą być liczne glosy i analizy<sup>4</sup> przedmiotowej uchwały – zarówno aprobujące, jak i krytyczne. Samo orzeczenie natomiast powszechnie uznano za wewnętrznie sprzeczne<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Zob. uchwała SN z 20 XI 2000 r., I KZP 36/00, OSNKW 2001, z. 1–2, poz. 1; wyrok SA w Katowicach z 24 V 2005 r., II AKa 155/05, OSA/Kat. 2005, nr 3, poz. 16; wyrok SA w Łodzi z 28 III 2006 r., II AKa 45/06, KZS 2007, nr 7–8, poz. 92; wyrok SA we Wrocławiu z 25 I 2013 r., II AKa 400/12, LEX nr 1289607; wyrok SA we Wrocławiu z 13 VIII 2015 r., II AKa 171/15, LEX nr 1798770; wyrok SA w Lublinie z 4 IV 2006 r., II AKa 66/06, LEX nr 183573; wyrok SA w Lublinie z 26 II 2013 r., II AKa 18/13, LEX nr 1294721.

<sup>3</sup> Wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z 2 II 2016 r., BSA II-4110-6/16, s. 10, < [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj34sjppNrbAhXIWywKHf5nC-0QFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.trybunalstanu.pl%2FSiteAssets%2FLists%2FZagadnienia\\_prawne%2FNewForm%2FI-KZP-0016\\_16\\_p.pdf&usg=AOvVaw2YBP7l3nBBKf-3zz9-fqHhL](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj34sjppNrbAhXIWywKHf5nC-0QFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.trybunalstanu.pl%2FSiteAssets%2FLists%2FZagadnienia_prawne%2FNewForm%2FI-KZP-0016_16_p.pdf&usg=AOvVaw2YBP7l3nBBKf-3zz9-fqHhL) >.

<sup>4</sup> Zob. D. Krakowiak, *Glosa do uchwały SN z 19 I 2017 r.*, I KZP 16/16, LEX 2017 (wyd. elektr.); A. Jezusek, *Glosa do uchwały SN z 19 I 2017 r.*, I KZP 16/16, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 4, s. 151–166; M. Małecki, *Glosa do uchwały SN z 19 I 2017 r.*, I KZP 16/16, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2017, nr 7–8, s. 221–230; M. Małecki, *O usiłowaniu nieudolnym na marginesie glosy K. Kmąka*, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 10, s. 129–147; K. Kmąk, *Glosa do uchwały SN z 19 I 2017 r.*, I KZP 16/16, „Prokuratura i Prawo” 2017, nr 6, s. 156–167; 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, nr 3, s. 41–74; A. Górski, M. Klonowski, *Usiłowanie nieudolne ze względu na przedmiot w praktyce sądowej (na marginesie uchwały Sądu Najwyższego I KZP 16/16)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2017, nr 2, s. 11–24.

<sup>5</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 44; K. Kmąk, *Glosa...*, s. 166; M. Małecki, *Glosa...*, s. 221–222; A. Jezusek, *Glosa...*, s. 162–163.

Niniejszy artykuł ma na celu zebranie, uporządkowanie i przeanalizowanie argumentów podnoszonych w sporze o przyjęcie subiektywnego bądź obiektywnego ujmowania znamienia braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego. Przeprowadzona egzegeza umożliwi podsumowanie stanowiska doktryny w przedmiotowej kwestii, a co ważniejsze – będzie krokiem w kierunku rozwiązania powstałego problemu wykładniczego. Z uwagi jednak na obszerność literatury dotyczącej usiłowania nieudolnego opracowanie to będzie się koncentrowało jedynie na argumentacji przedstawionej w uchwale Sądu Najwyższego oraz w glosach i artykułach, które to orzeczenie omawiają. W celu dogłębszej analizy zagadnienia usiłowania nieudolnego należy sięgnąć do szczegółowej literatury cytowanej w omawianych pracach.

## **2. Charakterystyka usiłowania nieudolnego**

Usiłowanie jest jedną z dwóch form stadialnych popełnienia czynu zabronionego. Z dogmatycznego punktu widzenia stanowi ono osobne przestępstwo o znamionach opisanych w ustawie karnej. Usiłowanie charakteryzuje się przede wszystkim brakiem dokonania czynu zabronionego, natomiast różni się od wcześniejszej formy stadialnej, jaką jest przygotowanie, bezpośrednim zmierzaniem do jego popełnienia. Z perspektywy strony podmiotowej usiłowanie odnosi się wyłącznie do umyślnych czynów zabronionych, ze względu na podkreślenie w art. 13 k.k., że sprawca musi działać w zamiarze popełnienia czynu zabronionego. Nie można zatem usiłować nieumyślnych czynów zabronionych. Rozróżnia się dwa rodzaje usiłowania: udolne, opisane w art. 13 § 1 k.k.<sup>6</sup>, oraz nieudolne, stypizowane w art. 13 § 2 k.k. Różnica między nimi sprowadza się do tego, że w przypadku usiłowania udolnego dokonanie jest obiektywnie możliwe, natomiast przy usiłowaniu nieudolnym jest niemożliwe, czego sprawca zmierzający do dokonania zamierzonego czynu zabronionego sobie nie uświadamia. Nieudolność usiłowania, penalizowana w ustawie karnej, musi jednakże wynikać ze ściśle określonych przyczyn – braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub użycia nienadającego się do tego celu środka. Poza zakresem penalizacji tego przepisu pozostają zatem inne przypadki obiektywnej niemożliwości dokonania czynu zabronionego. Chodzi przede

---

<sup>6</sup> Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2017, poz. 2204 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

wszystkim o sytuację, gdy sprawca jest podmiotem niezdolnym do popełnienia określonego czynu zabronionego (tzw. przestępstwa indywidualne)<sup>7</sup> lub nie zachodzą wymagane w danym typie czynu zabronionego okoliczności modalne<sup>8</sup>. Głównym problemem jest, jak się wydaje, odróżnienie usiłowania udolnego od nieudolnego. Nakreślona powyżej różnica – sprowadzająca się do obiektywnej możliwości dokonania zamierzonego czynu zabronionego, czego wynikiem jest zagrożenie dla dobra prawnego – nie rozwiązuje bowiem wszystkich problemów. Kluczową kwestią stała się wykładnia wskazanych w art. 13 § 2 k.k. znamion negatywnych, w szczególności „braku przedmiotu”. W doktrynie i orzecznictwie podnoszono różne argumenty, zaczynając od wykładni literalnej, przez wykładnię systemową i historyczną, na wykładni funkcjonalnej i studiach przypadków kończąc. Należy wskazać, że kwestia rozróżnienia usiłowania udolnego od nieudolnego ma znaczenie nie tylko w perspektywie kwalifikacji prawnej, ale także w aspekcie grożącej kary, czy w ogóle ponoszenia przez sprawcę odpowiedzialności karnej (ewentualne zastosowanie instytucji czynnego żalu).

### **3. Znamię „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”**

Sąd Najwyższy w podjętej uchwale wskazał na wstępie, że wykładnia językowa, której przyznaje się prymat w prawie karnym ze względu na charakter gwarancyjny, prowadzi do rozbieżnych wniosków, gdyż posługiwano się nią zarówno przy poparciu stanowiska obiektywnego, jak i subiektywnego<sup>9</sup>. Jednakże w rozstrzygnięciu wskazano jednocześnie<sup>10</sup>, że z punktu widzenia językowego wyrażenie „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” nie jest równoważne stwierdzeniu „brak desygnatów (przedmiotów), na które nakierowany jest zamiar”, sformułowanym w pytaniu prawnym. Idąc dalej tym tokiem rozumowania, Sąd Najwyższy

---

<sup>7</sup> Andrzej Zoll wskazuje przykład usiłowania popełnienia przestępstwa bigamii (art. 206 k.k.) w sytuacji, gdy sprawca, mając zamiar zawarcia kolejnego związku małżeńskiego, usiłuje tego dokonać, nie wiedząc jednocześnie, że jego żona zmarła kilka dni wcześniej. Zachowanie to będzie zatem niekaralne. Zob. A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 13 k.k., teza 37.

<sup>8</sup> Zob. wyrok SA w Gdańsku z 18 IX 2013 r., II AKa 243/13, LEX nr 1391874.

<sup>9</sup> Zob. uchwała SN z 19 I 2017 r., I KZP 16/16, KZS 2017, nr 2, poz. 4, s. 7.

<sup>10</sup> Zob. uchwała SN z 19 I 2017 r., I KZP 16/16, KZS 2017, nr 2, poz. 4, s. 13.

stwierdził, że gdyby ustawodawca chciał nadać problematycznemu znamieniu wyraz subiektywny, to sformułowałby go w sposób zaprezentowany przez wnioskodawcę podjęcia uchwały. Uznano, że w takim razie należy to znamię rozumieć obiektywnie.

Konstatację tę należy uznać za nietrafną. Słusznie stwierdził bowiem S. Tarapata, że sformułowanie „przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego” ze względu na niejednoznaczne ujęcie może być interpretowane w różny sposób<sup>11</sup>. Ustawodawca nie wskazuje jednoznacznie, czy należy to znamię interpretować obiektywnie, czy subiektywnie. Jak trafnie zaznaczył Sąd Najwyższy, nie użyto w nim odniesienia do zamiaru sprawy, natomiast nie sformułowano go również obiektywnie. Przytaczając podany przez S. Tarapatę przykład, ustawodawca mógł przecież określić brzmienie usiłowania nieudolnego w ten sposób:

Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie nie jest możliwe ze względu na brak jakiegokolwiek przedmiotu stanowiącego desygnat dobra prawnego, które wedle zamiaru sprawy miało zostać zaatakowane, lub ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego<sup>12</sup>.

Do tego przykładu odniósł się K. Kmąk, stwierdzając, że jest nieprecyzyjny i wymagałby dookreślenia o dobro prawne konkretnego dysponenta<sup>13</sup>. Autor skonstatował ponadto, że obecna redakcja przepisu, choć wprost nie została ujęta obiektywnie, to i tak bliższa jest wykładni obiektywnej niż subiektywnej – nie podając jednak żadnych argumentów na poparcie swojej tezy.

W odpowiedzi na tę konkluzję M. Małecki zaznaczył, że przerwianie się alternatywnymi brzmieniami przepisu nigdy nie może być samoistnym argumentem w sporze o wykładnię, gdyż przepis, mimo że w języku naturalnym ujęty będzie w różny sposób, może mieć takie samo znaczenie<sup>14</sup>. Autor wskazał, że argumentacja taka byłaby właściwa, gdyby towarzyszyła jej argumentacja systemowa, związana z normatywnym ujęciem danego pojęcia (wewnętrznym lub zewnętrznym), co jednak w tym przypadku nie zachodzi. Należy zauważyć, że K. Kmąk nie przedstawił żadnych argumentów na poparcie swojej tezy, która oparta jest przede wszystkim na jego opinii, przez co nie może zostać uwzględniona.

<sup>11</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 46.

<sup>12</sup> S. Tarapata, *Ile...*, s. 46.

<sup>13</sup> Zob. K. Kmąk, *Glosa...*, s. 162, przypis 11.

<sup>14</sup> Zob. M. Małecki, *O usiłowaniu...*, s. 135.

Konstatując, ustawodawca mógłby jednoznacznie wskazać na obiektywne rozumienie tego znamienia, jednak tego nie uczynił. Na poziomie językowym problem interpretacji znamienia „przedmiotu” jest zatem nierozstrzygalny, przez co należy skorzystać z innych rodzajów wykładni.

#### 4. „Brak przedmiotu” jako znamię przedmiotowe

Kolejnym argumentem przemawiającym za zasadnością przyjęcia stanowiska obiektywnego było stwierdzenie Sądu Najwyższego, że znamię „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” dotyczy braku przedmiotu czynności wykonawczej, czyli znamienia strony przedmiotowej czynu zabronionego<sup>15</sup>. Znamiona strony przedmiotowej nie mogą bowiem być określane poprzez elementy strony podmiotowej. Są to kategorie rozłączne.

Stwierdzenie to nie jest do końca prawdą. Niekiedy świadomość sprawcy i jego stosunek psychiczny do określonego zachowania definiuje znamiona przedmiotowe<sup>16</sup>. Przykładem w tym wypadku może być czyn zabroniony opisany w art. 207 k.k. Znamię znęcania się stanowi bowiem bezsprzecznie element strony przedmiotowej tego czynu, jednakże jak wskazał Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń: „Ustawowe określenie: «znęca się» oznacza działanie lub zaniechanie, polegające na u m y ś l n y m [podkr. – D.K.] zadaniu [...] dotkliwych cierpień moralnych”<sup>17</sup>. Widać więc wyraźnie, że bez komponentu psychicznego, jakim jest w tym wypadku umyślność działania, nie można byłoby określić znamienia przedmiotowego. Dodatkowo można zwrócić uwagę na fakt, że niekiedy same znamiona przedmiotowe nie są relewantne z perspektywy odpowiedzialności karnej. Dzieje się tak przede wszystkim przy tzw. przestępstwach kierunkowych (np. kradzież), gdzie o bezprawności decyduje zamiar bezpośredni (zabór w celu przywłaszczenia). Przykłady te pokazują nietrafność stwierdzenia Sądu Najwyższego o kategoriycznej rozłączności aspektów przedmiotowych i podmiotowych czynu zabronionego, gdyż występują od niej wyjątki. Nie jest to zatem przesądzający argument za przyjęciem obiektywnego rozumienia znamienia „braku przedmiotu”.

<sup>15</sup> Zob. uchwała SN z 19 I 2017 r., I KZP 16/16, KZS 2017, nr 2, poz. 4, s. 11.

<sup>16</sup> Podobnie uważa A. Jezusek, *Glosa...*, s. 157.

<sup>17</sup> Uchwała SN z 9 VI 1976 r., VI KZP 13/75, OSNKW 1976, nr 7–8, s. 86.

## 5. Określenia „nie uświadamia sobie” i „nadający się”

W aprobującym przedmiotową uchwałę Sądu Najwyższego artykule A. Górski i M. Klonowski wskazali na sformułowanie „nie uświadamia sobie” zawarte w art. 13 § 2 k.k. jako na argument przemawiający przeciwko możliwości przyjęcia stanowiska subiektywnego. Autorzy wskazali, że w usiłowaniu nieudolnym należy zwracać uwagę nie tyle na chęć popełnienia przestępstwa na konkretnym przedmiocie wykonawczym, ile na istnienie w umyśle sprawcy desygnatów znamienia „przedmiot nadający się do popełnienia na nim przestępstwa”. Podkreślają oni dalej, że w usiłowaniu nieudolnym ustawodawca mówi o „jakimkolwiek przedmiocie, nie zaś o takim, który od początku pozostawał w sferze «życzeń» sprawcy”<sup>18</sup>.

Należy stwierdzić, że przeprowadzony przez autorów wywód jest nie trafny. Kwestia (braku) świadomości sprawcy odnosi się bowiem do braku możliwości dokonania czynu zabronionego, który następuje na skutek braku przedmiotu bezpośredniego oddziaływania lub użycia nieodpowiedniego środka przez sprawcę, będących elementem obiektywnej rzeczywistości. Sprawca myśli bowiem, że dokonanie jest możliwe, gdyż w jego świadomości istnieje przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub sposób działania jest odpowiedni. Wynika z tego, że kwestia świadomości sprawcy jest kwestią wtórną przy określaniu rozumienia znamienia przedmiotu nadającego się. To sposób ujęcia tego znamienia wpływa na zakres prawnokarnie relewantnej świadomości czy nieświadomości, a nie odwrotnie. Zakładając bowiem przyjęcie subiektywnej koncepcji rozumienia znamienia „braku przedmiotu”, usiłowanie nieudolne zachodziłoby w sytuacji, gdy sprawca, chcąc dokonać zaboru pieniędzy (skonkretyzowanego przedmiotu czynności wykonawczej), nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe, ponieważ ofiara nie ma ich przy sobie, niezależnie od posiadanych przez nią innych przedmiotów (te sprawcy nie interesują). Argument ten nie jest zatem odpowiedni do rozstrzygnięcia problemu wykładni znamienia braku przedmiotu.

Podobny problem Autorzy podnieśli przy interpretacji zwrotu „nadający się”, stwierdzając, że jest on kolejnym argumentem semantycznym za przyjęciem stanowiska obiektywnego. Według A. Górskiego i M. Klonowskiego zwrot ten odnosi się do każdego przedmiotu czynności wykonawczej, a nie jedynie do konkretnego desygnatu postrzeganego przez sprawcę. Stwierdzili oni bowiem, że przyjęcie przeciwstawnego stanowiska musiałyby

---

<sup>18</sup> A. Górski, M. Klonowski, *Usiłowanie...*, s. 19.

wynikać ze zrelatywizowania tego zwrotu przez ustawodawcę do zamiaru sprawy. Oczywiście pogląd ten również jest niesłuszny i oparty na podobnych błędnych założeniach, jak argument podniesiony przez Sąd Najwyższy przy interpretacji zwrotu „brak przedmiotu”. To, że ustawodawca nie uwypuklił zamiaru, w tym kontekście nie uzasadnia twierdzenia, że przez to wskazał na właściwość obiektywnego podejścia. Poza tym określenie „nadawania się” danego przedmiotu jest kwestią wtórną przy określaniu zakresu desygnatów, podobnie jak ma to miejsce przy określaniu świadomości sprawy.

## 6. Określenie „na nim”

Z kolei M. Małecki, posługując się literalną wykładnią znamienia „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, wskazał, że użycie w tym sformułowaniu zwrotu „na nim” wymaga:

[...] zindywidualizowanego postrzegania przedmiotu czynności wykonawczej jako konkretnego nośnika wartości chronionej prawnie, w przeciwieństwie do interpretacji generalnej, odwołującej się do abstrakcyjnej treści przepisu typującego<sup>19</sup>.

W każdym więc przypadku, gdy abstrakcyjnie ujęte dobro prawne może przybrać postać fizycznego nośnika (jak w przypadku przestępstw przeciwko mieniu), brak świadomości po stronie sprawcy niewystępowania tego konkretnego nośnika, zdaniem M. Małeckiego, powoduje przyjęcie usiłowania nieudolnego, nawet jeśli sprawca miał w zasięgu inne nośniki abstrakcyjnie ujętego dobra prawnego (przedmioty nieobjęte zamiarem).

Również ten argument semantyczny nie wydaje się rozstrzygający. Zwrot „na nim” określa bowiem, że popełnienie czynu zabronionego nie jest możliwe na przedmiocie czynności wykonawczej. Bez określenia znaczenia zwrotu „przedmiot” nie możemy rozstrzygnąć kwestii możliwości popełnienia „na nim” czynu zabronionego. Jak to już zostało wskazane przy argumentach A. Górskiego i M. Klonowskiego, najpierw należy rozstrzygnąć zakres znaczeniowy pojęcia „przedmiot”, gdyż wszystkie inne argumenty semantyczne, na które zwracano uwagę, stanowią kwestie wtórne. W przypadku bowiem gdy znamię to będziemy rozumieli obiektywnie, na równi z abstrakcyjnie ujętymi desygnatami chronionego przez dany typ czynu zabronionego, zwrot

---

<sup>19</sup> M. Małecki, *Glosa...*, s. 228.



„na nim” odnosić się będzie do wszystkich przedmiotów stanowiących desygnat znamienia danego typu (przy kradzieży będą to wszystkie desygnaty znamienia „cudza rzecz ruchoma”). Tak więc usiłowanie nieudolne zajdzie, gdy sprawca nie będzie uświadamiał sobie, że nie natrafi na żaden desygnat znamienia danego typu. Jest to wniosek równie uprawniony, jak rozumowanie przeprowadzone przez M. Małeckiego.

Widać więc, że miał rację Sąd Najwyższy, twierdząc, iż wykładnia literalna nie rozstrzygnie przedmiotowego sporu. Dzieje się tak ze względu na szerokie ujęcie znamienia braku przedmiotu czynności wykonawczej, przez co na gruncie semantycznym oba stanowiska – zarówno subiektywne, jak i obiektywne – są tak samo uprawnione. Należy zatem sięgnąć do innych rodzajów wykładni.

## 7. Odpowiedniki art. 13 § 2 k.k. w poprzednich kodeksach karnych

Argumentem za obiektywistycznym ujęciem znamienia braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego jest także, zdaniem Sądu Najwyższego, wykładnia historyczna. Usiłowanie nieudolne spenalizowane było również w poprzednio obowiązujących kodeksach karnych. Artykuł 23 § 2 k.k. z 1932 r.<sup>20</sup> stanowił:

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.

Z kolei art. 11 § 2 k.k. z 1969 r.<sup>21</sup> brzmiał:

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.

W obecnym ujęciu usiłowania nieudolnego nie jest użyte wyrażenie „zamierzone” w odniesieniu do przestępstwa lub skutku. Z ewolucji przepisów

---

<sup>20</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 VII 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm., dalej: „k.k. z 1932 r.”

<sup>21</sup> Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm., dalej: „k.k. z 1969 r.”

Sąd Najwyższy wywiódł, że ustawodawca sukcesywnie i świadomie obiektywizował odpowiedzialność karną za ten typ czynu zabronionego, przez co zamiar odnosi się obecnie wyłącznie do strony podmiotowej usiłowania nieudolnego, nie określa natomiast znamion przedmiotowych, które zdaniem Sądu Najwyższego należy rozumieć obiektywnie. Z przedstawionym tokiem rozumowania zgodził się K. Kmąk<sup>22</sup>.

Odnosząc się do przedstawionego argumentu, M. Małecki stwierdził, że jest on nietrafny ze względu na różne konteksty normatywne przedstawionych przepisów<sup>23</sup>. W obecnie obowiązującym Kodeksie karnym nie trzeba, zdaniem glosatora, eksponować faktu, że niemożność dokonania musi się w konkretnej sytuacji wiązać z zamierzonym przez sprawcę przestępstwem albo zamierzonym skutkiem, gdyż wynika z generalnego warunku bezprawności, który poprzedza w strukturze przestępstwa aspekt karalności.

Z argumentem Sądu Najwyższego nie zgodził się także S. Tarapata, który stwierdził, że brzmienie przepisu z 1932 r. zostało sformułowane przy dużym udziale J. Makarewicza oraz innych zwolenników subiektywnego ujmowania usiłowania, przez co nie może dziwić silne eksponowanie zamiaru<sup>24</sup>. Autor wskazał również na ówczesne ujęcie usiłowania udolnego<sup>25</sup>, które również było bardzo subiektywne. Potwierdza to tylko wyraźny wpływ zwolenników subiektywizmu w tamtym czasie. Ponadto S. Tarapata wskazał, że słowo „zamierzony”, które było sukcesywnie usuwane z brzmienia usiłowania nieudolnego, odnosiło się do znamion podmiotowych, a nie przedmiotowych tego rodzaju usiłowania.

Wykładnia historyczna, którą posłużył się w tym przypadku Sąd Najwyższy, ujawniła, że z opisu czynu zabronionego sukcesywnie usuwano zwrot „zamierzonego”, którym dookreślano czyn zabroniony i skutek. Chcąc odpowiedzieć na pytanie, czy fakt ten wywołał jakiegokolwiek skutki, należy odwołać się do obecnego brzmienia przepisu art. 13 § 2 k.k. Wskazano w nim (ograniczając się jedynie do pierwszego znamienia), że „sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. Czy więc obecnie, w sytuacji braku wskazania, że chodzi o „zamierzony” czyn zabroniony, należy rozumieć ten zwrot obiektywnie, niezależnie od zamiaru sprawcy?

<sup>22</sup> Zob. K. Kmąk, *Glosa...*, s. 162.

<sup>23</sup> Zob. M. Małecki, *Glosa...*, s. 227.

<sup>24</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 67–68.

<sup>25</sup> Art. 23 § 1 k.k. z 1932 r.: „Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia przedsięwzięje działanie, skierowane bezpośrednio ku urzeczywistnieniu tego zamiaru, lecz zamierzonego przestępstwa nie dokonywa”.

Konstatacja taka prowadziłyby do absurdalnych wniosków, gdyż na niemal każdym przedmiocie (podmiocie) można popełnić „jakiś” czyn zabroniony. W przypadku gdy w ogóle nie będzie uwzględniany zamiar, konkretyzacji czynu zabronionego będzie trzeba dokonywać przez pryzmat określonego przedmiotu (podmiotu) nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego. Tak więc przy karnoprawnym wartościowaniu zachowania sprawcy chcącego dokonać rozboju, w sytuacji, gdy nie napotkał on desygnatu znamienia „cudza rzecz ruchoma” (abstrahując od tego, czy nie napotkał zamierzonego, czy żadnego desygnatu tego znamienia), należy stwierdzić, że napotkał on przedmiot (podmiot) zdolny do dokonania na nim innego czynu zabronionego. Miał on do czynienia z człowiekiem, który jest przedmiotem (podmiotem), na którym można popełnić wiele różnych typów czynów zabronionych (np. zabójstwo, zgwałcenie, uszkodzenie ciała itp.)<sup>26</sup>.

Jak więc widać, nawet obecnie przy określaniu czynu zabronionego odwołujemy się do zamiaru sprawcy. Pytanie, które powinniśmy sobie zadać, sprowadza się do tego, jak daleko ta konkretyzacja sięga – czy chodzi li tylko o określenie danego, choć wciąż abstrakcyjnie ujętego typu czynu zabronionego (np. dokonanie rozboju), czy idąc dalej, mówimy o szczegółowej konkretyzacji typu czynu zabronionego (np. dokonanie rozboju w celu uzyskania pieniędzy). Wykładnia historyczna nie jest w tym przypadku rozstrzygająca, a brak wyraźnego wskazania, że chodzi o „zamierzony czyn zabroniony”, nie zmienia faktu, że obecnie również odwołujemy się do zamiaru sprawcy przy określaniu czynu zabronionego. Dalej jednak nie ma odpowiedzi na pytanie, jak daleko ta konkretyzacja powinna sięgać.

## 8. Określenie „czyn zabroniony”

Sąd Najwyższy podniósł również problem rozumienia pojęcia czynu zabronionego, użytego w art. 13 § 2 k.k.<sup>27</sup> Słusznie bowiem zauważył, że chcąc mówić o niemożliwości dokonania czynu zabronionego, trzeba dokonać wykładni ostatniego znamienia. Najwyższa instancja sądowa stwierdziła, że jest ono tożsame z pojęciem zawartym w art. 115 § 1 k.k. Zakładając bowiem wewnętrzną spójność ustawy karnej, przejawiającą się przede wszystkim w zakazie wykładni homonimicznej (tym samym nazwom nie należy nadawać różnych znaczeń), pojęcie to, zdaniem Sądu Najwyższego,

<sup>26</sup> Podobnie uważa M. Małecki, *O usiłowaniu...*, s. 136.

<sup>27</sup> Uchwała SN z 19 I 2017 r., I KZP 16/16, KZS 2017, nr 2, poz. 4, s. 12.

musi występować w ustawie karnej w jednym znaczeniu. Zgodnie z zawartą tam definicją legalną: „czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”. Z faktu tego wywnioskowano, że przedmiot czynności wykonawczej jako jedno ze znamion określonych abstrakcyjnie w ustawie karnej obejmuje swoim zakresem cały zbiór desygnatów przedmiotu. W ten sposób na przykład o usiłowaniu nieudolnym rozboju można mówić w przypadku, gdy sprawca bezpośrednio zmiierzający do dokonania nie napotka na swojej drodze żadnego z desygnatów pojęcia „cudza rzecz ruchoma”, użytego w opisie czynu zabronionego z art. 280 k.k. Sąd Najwyższy odrzucił w ten sposób interpretację utożsamiającą pojęcie czynu zabronionego, użytego w charakterystyce usiłowania nieudolnego, z konkretnym zachowaniem podejmowanym przez sprawcę w celu realizacji określonego zamiaru. Uznano, że w opisie usiłowania nieudolnego nie chodzi o dany czyn zabroniony, zamierzony i realizowany przez sprawcę (np. dokonanie rozboju na samotnej kobiecie, w celu zabrania pieniędzy), a o abstrakcyjnie ujęty zbiór zachowań penalizowanych przez dany przepis (odpowiednio – rozbój ujęty abstrakcyjnie). Sąd Najwyższy powołał się w tym wypadku na dyrektywy wykładni językowej, wskazując, że przyjęcie drugiego sposobu rozumienia pojęcia czynu zabronionego prowadziłyby do indukowania, a nie dedukowania – jak to powinno mieć miejsce – normy prawnej.

Ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego o tożsamości pojęcia „czyn zabroniony” na gruncie obu tych przepisów zgodził się S. Tarapata, stwierdzając jednocześnie, że okoliczność ta nie stanowi argumentu na rzecz przyjęcia koncepcji obiektywistycznej. Autor skonstatował bowiem, że:

[...] sformułowanie „czyn zabroniony” nie odnosi się do elementów przedmiotowych usiłowania nieudolnego, ale dotyczy jedynie takiego zbioru znamion wzorca ustawowego, który został odzwierciedlony w świadomości sprawcy, lecz ostatecznie nie wystąpił w rzeczywistości<sup>28</sup>.

Z poglądem Sądu Najwyższego nie zgodził się natomiast A. Jezusek, który posługując się *argumentum a rubrica*, wskazał, że znamię to nie odnosi się do abstrakcyjnego opisu typu czynu zabronionego, a do konkretnego, zamierzonego przez sprawcę przestępstwa. Usiłowanie nieudolne nie zawiera bowiem wszystkich znamion w art. 13 § 2 k.k., gdyż część została zawarta w opisie usiłowania udolnego. Andrzej Jezusek stwierdził, że w art. 13 § 1 k.k. zawarto zwrot „w zamiarze dokonania czynu zabronionego”, z czego

---

<sup>28</sup> S. Tarapata, *Ile...*, s. 62–63.

wywnioskował, że ma to być konkretny, zamierzony czyn zabroniony. Konstatację tę należy uznać za tylko częściowo trafną. Czyn zabroniony – na gruncie usiłowania zarówno udolnego, jak i nieudolnego – musi być „zamierzony” przez sprawcę. Nie rozwiązuje to jednak wskazanego wyżej problemu „głębokości” konkretyzacji danego czynu zabronionego, o czym była mowa w poprzedniej części. Nie stanowi to więc argumentu za przyjęciem stanowiska subiektywnego.

Z konstatacją Sądu Najwyższego mówiącą, że na gruncie ustawy karnej należy jednakowo rozumieć pojęcie czynu zabronionego, nie zgodzili się zarówno S. Tarapata<sup>29</sup>, jak i A. Jezusek<sup>30</sup>. Obaj podali przykłady przepisów Kodeksu karnego, gdzie znamię „czyn zabroniony” rozumiane jest inaczej niż na gruncie art. 115 § 1 k.k., gdyż ogranicza się wyłącznie do znamion przedmiotowych danego typu czynu zabronionego. Andrzej Jezusek podał więc przykład art. 18 k.k., natomiast S. Tarapata wskazał na art. 9 § 1 k.k. oraz art. 13 § 1 k.k. (stwierdzając, że nie można mieć zamiaru posiadania zamiaru).

Jak więc widać, również i ten argument nie jest rozstrzygający w kwestii przyjęcia jednego ze sposobów interpretacyjnych znamienia „braku przedmiotu”. Problematyka rozumienia pojęcia „czyn zabroniony” przy usiłowaniu nieudolnym ma, jak się wydaje, kluczowe znaczenie, jednakże rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga głębszej analizy.

## 9. Brak możliwości dokonania czynu zabronionego

Kolejnym argumentem podnoszonym w dyskusji nad wykładnią znamienia „braku przedmiotu” był fakt możliwości dokonania czynu zabronionego. Sąd Najwyższy zgodził się ze stanowiskiem przytoczonym we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, stwierdzając, że „w usiłowaniu udolnym dokonanie jest zawsze potencjalnie możliwe, a przy usiłowaniu nieudolnym dokonanie nigdy nie może nastąpić”<sup>31</sup>. Ograniczając się zatem do znamienia braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, stwierdzono, że przy usiłowaniu nieudolnym przedmiot ten nie istnieje *ex ante*. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, usiłowanie nieudolne charakteryzuje się niemożliwością dokonania czynu zabronionego, która musi mieć charakter obiektywny, co zdaniem Sądu Najwyższego wpływa

<sup>29</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 66.

<sup>30</sup> Zob. A. Jezusek, *Glosa...*, s. 157.

<sup>31</sup> Uchwała SN z 19 I 2017 r., I KZP 16/16, KZS 2017, nr 2, poz. 4, s. 8.

również na fakt postrzegania znamienia braku przedmiotu, które musi być również obiektywne<sup>32</sup>.

Należy uznać ten argument za nietrafny, gdyż sam fakt występowania danego przedmiotu w rzeczywistości nie jest tożsamy ze sposobem określania wyboru przedmiotów stanowiących przedmiot czynności wykonawczej. Innymi słowy, problem, czy sprawca napotka na swojej drodze przedmiot czynności wykonawczej, który przy usiłowaniu nieudolnym jest rozumiany obiektywnie (istnienie przedmiotu określamy w tym wypadku w oparciu o stan rzeczywistości, a nie stan świadomości sprawcy), nie jest tożsamy z kryterium, według którego wyodrębniamy poszczególne desygnaty znamienia czynności wykonawczej. Problem, czy uznamy obiektywne, czy subiektywne rozumienie znamienia „przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”, jest zupełnie niezależny od faktu występowania określonych przedmiotów w rzeczywistości. Można nawet stwierdzić, że kwestia przyjęcia sposobu wyodrębniania przedmiotu czynności wykonawczej jest pierwotna w stosunku do określenia niemożliwości dokonania.

Andrzej Jezusek nie zgadza się natomiast z poglądem Sądu Najwyższego mówiącym, że przy usiłowaniu nieudolnym brak jest możliwości popełnienia czynu zabronionego. Według glosatora brak ten nie sprowadza się do braku możliwości realizacji znamion przedmiotowych określonego typu czynu zabronionego, a do braku możliwości realizacji zamierzonego przez sprawcę czynu. Przy usiłowaniu nieudolnym jest więc możliwa realizacja znamion przedmiotowych czynu zabronionego, ale nigdy nie jest możliwa realizacja zamierzonego przez sprawcę czynu zabronionego<sup>33</sup>. Stwierdzenie to jest o tyle słuszne, że znamiona przedmiotowe przestępstw nieumyślnych są przeważnie takie same jak przy przestępstwach umyślnych. Realizując dane zachowanie, działając w błędzie, można *de facto* zrealizować znamiona przedmiotowe zamierzonego czynu zabronionego. Nie falsyfikuje to natomiast tezy o braku możliwości popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę usiłowania nieudolnego. Czyn zabroniony obejmuje bowiem zarówno znamiona przedmiotowe, jak i podmiotowe. Toteż do realizacji określonego czynu zabronionego trzeba spełnić wszystkie znamiona, także te podmiotowe. Skoro usiłować można wyłącznie czyny zabronione charakteryzujące się umyślnością, to słuszne jest stwierdzenie Sądu Najwyższego, że przy usiłowaniu nieudolnym brak jest możliwości popełnienia czynu zabronionego (zawsze będzie brak umyślności).

<sup>32</sup> Zob. uchwała SN z 19 I 2017 r., I KZP 16/16, KZS 2017, nr 2, poz. 4, s. 11.

<sup>33</sup> Zob. A. Jezusek, *Glosa...*, s. 158.

W uchwale stwierdzono również, że znamię braku przedmiotu należy rozumieć 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. Twierdzenie to zostało zaaprobowane przez D. Krakowiaka<sup>34</sup> oraz K. Kmąka<sup>35</sup>. Należy jednak uznać je za błędne. Oceniając zachowanie konkretnej osoby przez pryzmat znamion usiłowania, zawsze bierzemy pod uwagę okoliczności występujące w czasie rozpoczęcia realizacji znamion. Tak też badana jest strona podmiotowa. Sprawca, który ma zamiar dokonania danego czynu zabronionego w konkretny sposób i na konkretnych przedmiotach, w chwili, gdy zmienia swój pierwotny zamiar (modyfikuje zachowanie), rozpoczyna realizację innego czynu zabronionego. Podobnie twierdzi M. Małecki<sup>36</sup>.

Andrzej Jezusek konstatuje także, że Sąd Najwyższy błędnie interpretuje warunek oceny *ex ante* niemożliwości dokonania czynu zabronionego przy usiłowaniu nieudolnym<sup>37</sup>. Według niego w uchwale wyrażono zdanie, że przy ocenie udolności usiłowania można brać pod uwagę jedynie okoliczności przedmiotowe (występujące *ex ante*), a nie te, które ujawniły się już w trakcie realizacji czynu zabronionego<sup>38</sup>. Uważa on, że oczywiście niemożliwość dokonania czynu zabronionego musi nastąpić już z perspektywy *ex ante*, jednakże ocenę, czy w istocie ten warunek został spełniony, dokonuje się z perspektywy *ex post*, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności zachowania sprawcy. Szymon Tarapata uważa natomiast, że ocenę tę powinno się przeprowadzać wyłącznie z perspektywy *ex ante*, gdyż w przeciwnym wypadku każde usiłowanie nieukończone należałoby uznać za nieudolne<sup>39</sup>. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez A. Jezuska, gdyż bezsprzecznie udolność usiłowania oceniamy z perspektywy *ex ante*, natomiast o stronie podmiotowej wnioskujemy przede wszystkim przez pryzmat ustaleń przedmiotowych. To przede wszystkim po zachowaniu sprawcy możemy suponować o jego zamiarze i świadomości. Zamiar ten może jednak powstać

<sup>34</sup> Zob. D. Krakowiak, *Glosa...*, pkt 3.

<sup>35</sup> Zob. K. Kmąk, *Glosa...*, s. 161.

<sup>36</sup> Zob. M. Małecki, *Glosa...*, s. 226.

<sup>37</sup> Zob. A. Jezusek, *Glosa...*, s. 158–159.

<sup>38</sup> Wydaje się, że autor miał na myśli zdanie: „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” (s. 10 uchwały).

<sup>39</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 49.

w różnych momentach i podlega zmianom, przez co wnioskowanie to należy przeprowadzać z rozwagą i przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności. Nie można się natomiast zgodzić z tezą S. Tarapaty, gdyż usiłowanie nieukończone, nawet oceniane z perspektywy *ex post*, nie zawsze będzie nieudolne. Jako przykład można podać sytuację, gdy sprawca nie dokonał rozboju, bo spłoszył się na widok przejeżdżającego nieopodal radiowozu. Zakładając, że miał w tym wypadku od początku możliwość dokonania (istniał przedmiot czynności wykonawczej), to takie usiłowanie, choć nieukończone, bezsprzecznie uznane musi zostać za udolne.

Z przyjętym przez Sąd Najwyższy założeniem, że w przypadku usiłowania nieudolnego – tak jak w przypadku usiłowania udolnego – mamy do czynienia z bezpośrednim zmierzaniem do dokonania, nie zgadza się S. Tarapata. Autor wskazuje, że w sytuacji, kiedy sprawca nie może wywołać realnego zagrożenia dla dobra prawnego, tym samym nie może bezpośrednio zmierzać do dokonania<sup>40</sup>. Podstawą tej tezy było bowiem stwierdzenie, że z bezpośrednim zmierzaniem mamy do czynienia w przypadku, gdy „na gruncie konkretnego stanu faktycznego zagrożenie dla dobra prawnego, zaatakowanego przez sprawcę przekształci się z abstrakcyjnego w realne”<sup>41</sup>. Jednakże by móc w ogóle mówić o usiłowaniu, a więc formie stadialnej bardziej zbliżonej do dokonania niż przygotowania, S. Tarapata proponuje w miejsce znamienia bezpośredniego zmierzania wprowadzenie innego znamienia – badanie stwierdzenia, że „jeżeli w danej sytuacji w ogóle byłoby możliwe dokonanie czynu zabronionego, to napastnik wywołałby już swoim zachowaniem realne zagrożenie dla dobra prawnego”<sup>42</sup>. Konstatacja ta wydaje się prawidłowa, jednakowoż nie wnosi nic w kwestii rozstrzygnięcia problemu obiektywnego lub subiektywnego ujmowania znamienia „braku przedmiotu”.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że usiłowanie nieudolne charakteryzuje się obiektywną niemożliwością dokonania czynu zabronionego, która badana jest *ex ante*, co nie stoi na przeszkodzie wnioskowaniu o zamiarze sprawcy na podstawie zachowania w trakcie realizacji znamion. Obiektywna niemożliwość dokonania nie jest natomiast tożsama z obiektywnym ujmowaniem przedmiotu czynności wykonawczej, gdyż to od wskazania przedmiotów, które przy danym czynie zabronionym bierzemy

<sup>40</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 48.

<sup>41</sup> S. Tarapata, *Ile...*, s. 47. Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012, s. 232–233; A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 282–283.

<sup>42</sup> S. Tarapata, *Ile...*, s. 49.



pod uwagę, zależy badanie jego występowania lub niewystępowania w rzeczywistości. Argument ten nie prowadzi zatem do rozwiązania problemu wykładni znamienia „braku przedmiotu”.

## 10. Zagrożenie dla dobra prawnego

Uzasadnienia dla rozstrzygnięcia ujmowania problematycznego znamienia próbowano również szukać w zagrożeniu dla dobra prawnego. Przyjmuje się bowiem, że przy usiłowaniu udolnym zagrożenie to występuje zawsze, choćby potencjalnie, natomiast przy nieudolnym zagrożenie dla dobra prawnego nie występuje wcale – od samego początku dokonanie nie jest możliwe, toteż nie ma zagrożenia dla dobra prawnego. Krzysztof Kmańk stwierdził, że:

Jeżeli odrzucimy klasyczny pogląd, iż usiłowanie nieudolne charakteryzuje się brakiem obiektywnego zagrożenia dla dobra prawnego, które zamierza zaatakować sprawca, to odpadnie kryterium różnicujące obie postacie usiłowania<sup>43</sup>.

Z tym poglądem nie zgodził się S. Tarapata, który stwierdził, że w art. 13 § 2 k.k. mowa jest o braku możliwości dokonania, a nie o braku zagrożenia dla dobra prawnego<sup>44</sup>. Autor uznał jednocześnie, że oczywistym jest, iż zachowania, które nie mogą prowadzić do dokonania czynu zabronionego, niemal zawsze będą się wiązały z brakiem zagrożenia dla dobra prawnego. Wskazał on jednocześnie dwa przypadki, w których pomimo braku możliwości dokonania czynu zabronionego wystąpi zagrożenie dla dobra prawnego. Pierwszy z nich to sytuacja, gdy osoba A, chcąc spowodować ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby B, podaje jej toksyczną substancję. Jej ilość od początku jest niewystarczająca do wywołania tego skutku, jednakże powoduje średni uszczerbek. W tej sytuacji dokonanie czynu z art. 156 § 1 k.k. było od początku niemożliwe, a jednak zagrożenie dla dobra prawnego, jakim jest życie, wystąpiło. Drugi przykład dotyczy problematyki przestępstw przeciwko mieniu. Autor przytacza sytuację, gdy pracownik banku przy pomocy dostępnego mu szyfru otwiera sejf, zamierzając zabrać pieniądze w kwocie powyżej 200 tys. zł, jednakże wewnątrz nie znajduje się tak duża ilość gotówki (o czym pracownik nie wiedział), a jedynie kilka tysięcy złotych. Również w tym przypadku, pomimo że wystąpiło zagrożenie dla dobra prawnego w postaci mienia, dokonanie czynu z art. 278 § 1 k.k.

<sup>43</sup> K. Kmańk, *Glosa...*, s. 159.

<sup>44</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 52–53.

w zw. z art. 294 § 1 k.k. jest niemożliwe. Tak więc teza o braku zagrożenia dla dobra prawnego przy usiłowaniu nieudolnym nie jest bezwzględnie prawdziwa, gdyż występują od niej wyjątki.

Mikołaj Małecki zgodził się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że delimitacją usiłowania udolnego od nieudolnego jest zagrożenie dla dobra prawnego. Glosator dodał, że „zagrożenie dla dobra prawnego zależy niekiedy od treści zamiaru sprawcy przystępującego do usiłowania”<sup>45</sup>. Stwierdził on, że:

Bez zamiaru dokonania czynu zabronionego, kształtującego się w warunkach błędu co do znamienia, nie dochodzi do naruszenia normy sankcjonowanej właściwej dla omawianej kategorii czynów, a w konsekwencji nie może zaktualizować się norma sankcjonująca opisana w art. 13 § 2 k.k.<sup>46</sup>

Jako przykład Autor podaje umyślne rozczłonkowanie zwłok ludzkich, stwierdzając, że nie narusza ono normy sankcjonowanej właściwej dla usiłowania nieudolnego zabójstwa, gdyż sprawca nie jest w błędzie co do znamienia przedmiotu czynności wykonawczej.

Podobnie uważa A. Jezusek, który stwierdza, że zagrożenie dla dobra prawnego przy usiłowaniu nieukończonym wynika z zamiaru sprawcy. Wyprowadza on stąd wniosek, że „brak obiektu będącego przedmiotem zamiaru sprawcy może w niektórych przypadkach być równoznaczny z brakiem niebezpieczeństwa dla dobra prawnego”<sup>47</sup>. Dodaje on także, że:

[...] przepisy prawa ujmują dobro prawne abstrakcyjnie, jednak ochronie prawnokarnej podlegają dobra zindywidualizowane: ochronie prawnokarnej podlega nie życie jako abstrakcyjne pojęcie, lecz życie konkretnej osoby<sup>48</sup>.

Tak więc sprawca zawsze dokonuje konkretyzacji (mniejszej lub większej) przedmiotów, na które kieruje swój zamach. Nie można przez to stwierdzić, że atakując konkretne przedmioty, sprawca chce lub godzi się na spowodowanie skutku na innych obiektach. Zamiar sprawcy może zatem wpływać na zagrożenie dla dobra prawnego. W przypadku gdy konkretne przedmioty leżały od początku poza zakresem zainteresowania sprawcy, nie sposób twierdzić, że były one zagrożone, mimo że stanowiły desygnat przedmiotu

<sup>45</sup> M. Małecki, *Glosa...*, s. 226.

<sup>46</sup> M. Małecki, *Glosa...*, s. 226.

<sup>47</sup> A. Jezusek, *Glosa...*, s. 157.

<sup>48</sup> A. Jezusek, *Glosa...*, s. 162. Zob. W. Górowski, *Charakter prawny aberratio ictus*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 86–87.

czynności wykonawczej. Oczywiście jest, że sprawca odstąpi od dokonania, w przypadku gdy napotka tylko te niechciane przedmioty<sup>49</sup>.

Innego zdania jest natomiast K. Kmąk, który twierdzi, że „dla stworzenia realnego zagrożenia zamiar sprawcy nie jest przesądzający”<sup>50</sup>, podając przykład przestępstw nieumyślnych, przy których zagrożenie dla dobra prawnego powstaje pomimo braku zamiaru po stronie sprawcy. Prawdą jest, że w przypadku przestępstw nieumyślnych zagrożenie dla dobra prawnego powstaje pomimo braku zamiaru sprawcy. Są to jednak szczególne i wyjątkowe typy<sup>51</sup>. Można bowiem powiedzieć, że każde ludzkie zachowanie wywołuje zagrożenie dla danego dobra prawnego. Pytanie jednak, czy każde niebezpieczeństwo jest karnoprawnie relewantne. Podchodząc na ulicy do człowieka z zamiarem zapytania o drogę, również stwarza się niebezpieczeństwo dla jego dóbr prawnych (np. w postaci życia, zdrowia, mienia, nietykalności cielesnej itd.). Czymże różni się ta sytuacja od podejścia do przechodnia w zamiarze dokonania rozboju? Oczywiście różnica sprowadza się wyłącznie do komponentu wolicjonalnego sprawcy. To zamiar w tym wypadku nie tyle kreuje samo zagrożenie, ile wpływa na jego realność (prawdopodobieństwo wystąpienia danego zdarzenia). W podanym przykładzie przestępstw nieumyślnych brak w aspekcie podmiotowym musi zostać uzupełniony elementami przedmiotowymi. Jak wskazał Sąd Najwyższy<sup>52</sup>, przy przestępstwach nieumyślnych zagrożenie dla dobra prawnego wynika ze stopnia istotności naruszenia reguł postępowania. Przykład przestępstw nieumyślnych nie jest zatem właściwy. Są to typy wyjątkowe, które przy braku zamiaru czerpią karnoprawne zagrożenie dla dobra prawnego z wymogu większej niż w wypadku przestępstw umyślnych istotności naruszenia reguł postępowania.

Z kolei K. Kmąk wyraził pogląd, że występuje różnica między zagrożeniem dla nośników dobra prawnego należących do atakowanego podmiotu i należących do innych podmiotów znajdujących się w zasięgu działania<sup>53</sup>. Autor twierdzi, że gdy podmiot atakowany posiada desygnaty przedmiotu czynności wykonawczej inne niż wyobrażone przez sprawcę *ex ante*, to ze strony sprawcy istnieje zagrożenie dla tych przedmiotów, natomiast zagrożenie takie nie istnieje, gdy podmiot atakowany nie posiada żadnych desygnatów

<sup>49</sup> Zob. A. Jezusek, *Glosa...*, s. 165.

<sup>50</sup> K. Kmąk, *Glosa...*, s. 165.

<sup>51</sup> Tak też twierdzi M. Małecki, *O usiłowaniu...*, s. 142–143.

<sup>52</sup> Zob. postanowienie SN z 15 II 2012 r., II KK 193/11, OSNKW 2012, nr 9, poz. 89.

<sup>53</sup> Zob. K. Kmąk, *Glosa...*, s. 160–161.

przedmiotu czynności wykonawczej, ale desygnaty takich przedmiotów posiadają inne podmioty pozostające w zasięgu działania sprawcy (np. osoby stojące nieopodal).

Nie należy zgadzać się z tym twierdzeniem, ponieważ brak jest prawnych i dogmatycznych argumentów, dla których takie rozróżnienie byłoby słuszne. Jeśli bowiem sprawca ma zamiar zaboru pieniędzy, gdyż potrzebuje mienia nadającego się do obrotu (umożliwiającego kupno), i jest mu obojętna tożsamość ofiary, a ta ma przy sobie wyłącznie telefon komórkowy, który w ogóle sprawcy nie interesuje, to sprawca ten, pomimo że znajduje się w pobliżu telefonu komórkowego, nie stanowi dla niego zagrożenia. Stanowi natomiast zagrożenie dla pieniędzy innych osób znajdujących się w pobliżu. Gdyby przyjąć stanowisko prezentowane przez K. Kmąka, należałoby stwierdzić, że każdy sprawca od momentu rozpoczęcia realizacji znamion czynu zabronionego stanowi zagrożenie dla wszystkich dóbr ofiary, natomiast nie stanowi zagrożenia dla tych samych dóbr innych osób. Teza ta jest zdecydowanie zbyt kategoryczna.

Słusznie również podniósł M. Małecki, że postawiona przez K. Kmąka teza nie koresponduje z założeniami przyjętej przez niego koncepcji obiektywnej<sup>54</sup>. Jeśli nie uwzględni się zamiaru przy określaniu desygnatów „przedmiotu nadającego się”, to nie można go tym samym uwzględnić przy badaniu faktu, czy dysponentem zagrożonego dobra prawnego jest jedna i ta sama osoba, czy więcej podmiotów. Jak więc wskazano, zagrożenie dla dobra prawnego wynika niekiedy z zamiaru sprawcy. Ponadto przy usiłowaniu nieudolnym nie zawsze występuje brak owego zagrożenia, zatem ten argument również nie jest przydatny przy określeniu ujęcia znamienia „braku przedmiotu”.

## 11. Problematyka błędu

Kolejną kwestią podnoszoną w dyskusji nad subiektywną lub obiektywną wykładnią znamienia „braku przedmiotu” jest problematyka błędu. Otóż w konstrukcji usiłowania nieudolnego sprawca pozostaje w błędzie co do przedmiotu zamachu bądź co do sposobu realizacji znamion. Sąd Najwyższy w przedmiotowej uchwale wspominał o błędzie jedynie szczerunkowo. Stwierdził bowiem, że „błąd sprawcy [usiłowania nieudolnego – dop. D.K.] ma [...] odwrotny kierunek w stosunku do kategorii błędów, które na podstawie

<sup>54</sup> Zob. M. Małecki, *O usiłowaniu...*, s. 142.

art. 28–30 k.k. wyłączają odpowiedzialność karną<sup>55</sup>. Wskazano jednocześnie, że błąd przy usiłowaniu nieudolnym ma postać urojenia znamienia pozytywnego. Wątpliwości może budzić powołanie przez Sąd Najwyższy art. 29 i 30 k.k., jako że nie odnoszą się one do znamion czynu zabronionego, co zaznaczył już K. Kmąk w swojej glosie<sup>56</sup>. Uzupełnił on także konstatację Sądu Najwyższego, wskazując, że błąd przy usiłowaniu nieudolnym może mieć także postać nieświadomości znamienia negatywnego<sup>57</sup>.

Odnosząc się do tej problematyki, A. Jezusek zauważa, że na gruncie usiłowania nieudolnego niemożliwe jest rozgraniczenie zamiaru od przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego<sup>58</sup>. Wskazuje on, że konstatacja ta wynika z faktu, iż „ustawodawca odnosi tę przedmiotową okoliczność do świadomości sprawcy, która z kolei jest jednym z aspektów zamiaru”, przez co treść zamiaru również powinno się uwzględniać przy interpretacji znamienia „przedmiotu”. Nie należy się zgadzać z tym stwierdzeniem. Odbicie w świadomości sprawcy znamion przedmiotowych (w tym wypadku przedmiotu) jest kwestią wtórną do określenia tych znamion. Najpierw musimy określić zakres desygnatów danego znamienia, a dopiero później możemy badać świadomość sprawcy co do ich występowania.

W doktrynie podniesiono także problem korelacji błędu i zboczenia działania (*aberratio ictus*). Andrzej Jezusek stwierdził, że skoro błąd przy usiłowaniu nieudolnym jest odwrotnością błędu co do znamion, wyłączającego umyślność (art. 28 § 1 k.k.), to problematyka ta powinna być ujmowana jednakowo na obu płaszczyznach<sup>59</sup>. Postawił on tezę, że usiłowanie nieudolne zachodzi tylko wtedy, gdy na gruncie strony podmiotowej przyjęlibyśmy nieumyślność. Jeśli natomiast dany rodzaj błędu jest prawnie irrelevantny na gruncie strony podmiotowej (przyjmujemy umyślność), to i przy usiłowaniu nie powinien on mieć znaczenia (powinniśmy przyjmować udolność). Autor dodaje, że skoro przy stronie podmiotowej *aberratio ictus* ma znaczenie (nie przyjmujemy umyślności), to tak też należy przyjmować przy usiłowaniu. Inaczej jest z błędem co do osoby/przedmiotu (*error in personam / error in objecto*). Nie ma on znaczenia przy przypisaniu umyślności, zatem nie powinien mieć znaczenia także przy udolności usiłowania. Głosator trafnie zauważa, że:

<sup>55</sup> Uchwała SN z 19 I 2017 r., I KZP 16/16, KZS 2017, nr 2, poz. 4, s. 9. Zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 63.

<sup>56</sup> Zob. K. Kmąk, *Glosa...*, s. 159.

<sup>57</sup> Zob. K. Kmąk, *Glosa...*, s. 158.

<sup>58</sup> Zob. A. Jezusek, *Glosa...*, s. 163.

<sup>59</sup> Zob. A. Jezusek, *Glosa...*, s. 163.

Trudno byłoby się pogodzić z paradoksem, że zachowanie na etapie bezpośredniego zmierzania zostałyby zakwalifikowane jako usiłowanie nieudolne, by na etapie dokonania zostać uznany za umyślne popełnienie przestępstwa.

Podobnie w zakresie *aberratio ictus* twierdzi S. Tarapata<sup>60</sup>. Stwierdza on ponadto, że:

[...] jeśli strona podmiotowa musi być odnoszona do konkretnego obiektu bezpośredniego działania, to również konstrukcję usiłowania nieudolnego winno się relatywizować do skonkretyzowanego przedmiotu czynności wykonawczej<sup>61</sup>.

Błędne jest zatem twierdzenie K. Kmąka, który wysuwa tezę, że przyjęcie subiektywnego rozumienia znamienia „przedmiot nadający się” prowadzić może do nieakceptowalnych konsekwencji przy błędzie co do osoby. Wskazał on, że w sytuacji, gdy sprawca, chcąc zabić A, pomylił go z B i bezpośrednio zmierzał do zabicia tego drugiego, mamy do czynienia (przyjmując stanowisko subiektywne) z relewantnym prawnie błędem i należy to zachowanie kwalifikować jako usiłowanie nieudolne<sup>62</sup>. Przy dokonaniu uznalibyśmy – po tak szczątkowym opisie stanu faktycznego – że doszło do umyślnej realizacji znamion, zatem usiłowanie byłoby w tym wypadku udolne<sup>63</sup>. Nie występuje w ten sposób żaden paradoks.

Z kolei A. Górski i M. Klonowski podali przykład sytuacji, w której sprawca dokonał czynu zabronionego na innym przedmiocie, niż miał zamiar – zabrał inny obraz od tego, na który dostał „zlecenie”<sup>64</sup>. Autorzy wskazali jednocześnie, że „jest rzeczą oczywistą, że nie to stanowi o istocie konstrukcji błędu w prawie karnym”. Oczywiście i w tym przypadku koncepcja przedstawiona przez A. Jezuska się sprawdza. Błąd przedstawiony przez A. Górskiego i M. Klonowskiego jest irrelewantny prawnie – zarówno przy przypisaniu umyślności, jak też udolności.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że posłużenie się problematyką błędu i odwołanie się do jego znaczenia przy przypisaniu umyślności wydaje się spójnym systemowo argumentem przemawiającym za przyjęciem stanowiska subiektywnego.

<sup>60</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 64–65.

<sup>61</sup> S. Tarapata, *Ile...*, s. 65–66.

<sup>62</sup> Zob. K. Kmąk, *Glosa...*, s. 164–165.

<sup>63</sup> Tak też twierdzi M. Małecki, *O usiłowaniu...*, s. 140–141.

<sup>64</sup> Zob. A. Górski, M. Klonowski, *Usiłowanie...*, s. 19.

## 12. Znamię „środek nie nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego”

W głosach do uchwały Sądu Najwyższego podnoszono także jako argument wynik zestawienia przesłanki „braku przedmiotu” z drugą przesłanką negatywną usiłowania nieudolnego, jaką jest „użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego”. Jak uważa K. Kmąk, właśnie z faktu, że znamię „środką” rozumiane jest obiektywnie, należy wnioskować, że tak też musi być w przypadku znamienia „przedmiotu”<sup>65</sup>. Stwierdza on, że nie ma podstaw do rozumienia jednego znamienia obiektywnie, a drugiego subiektywnie. Andrzej Jezusek twierdzi natomiast, że znamię „środką” należy rozumieć również subiektywnie. Podaje on przykład cukru, stawiając pytanie o nadawanie się tej substancji do spowodowania śmierci człowieka<sup>66</sup>. W odpowiedzi glosator stwierdza, że status cukru jako sposobu dokonania zabójstwa jest zależny od okoliczności. W przypadku podania cukru osobie zdrowej jest on substancją nieszkodliwą, natomiast podanie cukru osobie chorej na hiperglikemię może spowodować jej śmierć. Autor stwierdza w związku z tym, że obiektywne rozumienie znamienia „środek nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego” wiązałoby się z koniecznością określenia generalnego statusu cukru (jak i każdej innej substancji) jako narzędzia spowodowania śmierci, co wydaje się niemożliwe, ze względu chociażby na zaprezentowane przez niego przykłady. Proponuje on zatem odnoszenie znamienia „środką” do konkretnego czynu zamierzonego przez sprawcę (np. zabicie Jana Kowalskiego, który jest chory na hiperglikemię) i badanie statusu danej substancji *in concreto*.

Odnosząc się do tej problematyki, należy stwierdzić, że w doktrynie prawa karnego znamię „środek nie nadający się do popełnienia czynu zabronionego” nie jest rozumiane w sposób bezwzględnie obiektywny<sup>67</sup>. Oczywistym faktem, podniesionym przez A. Jezuska, jest konieczność odnoszenia tego znamienia do konkretnego stanu faktycznego. Niewłaściwość środka może bowiem wynikać zarówno z cechy jakościowej (dany środek w ogóle nie jest właściwy do osiągnięcia danego skutku), jak też z cechy ilościowej (sam środek jest odpowiedni do osiągnięcia określonego skutku, jednak nie w ilości użytej przez sprawcę). Widać więc, że znamię to rozumie się w sposób mieszany (subiektywno-obiektywny). Zamiar sprawcy określa bowiem okoliczności faktyczne (np. przedmiot/podmiot zamachu),

<sup>65</sup> Zob. K. Kmąk, *Glosa...*, s. 162.

<sup>66</sup> Zob. A. Jezusek, *Glosa...*, s. 159.

<sup>67</sup> Tak też twierdzi M. Małecki, *O usiłowaniu...*, s. 146–147.

które mają wpływ na ocenę zdatości użycia danego środka do osiągnięcia określonego skutku. Przesłanki tej nie można natomiast porównywać z przesłanką „braku przedmiotu”, zachodzi bowiem między nimi istotna różnica. O ile w przypadku przedmiotu sprawca może sobie wyobrazić „pożądany” obiekt, na który może w rzeczywistości nie natrafić (chciał pieniądze, których nie było, ale były inne przedmioty), przez co można w tym wypadku zastosować cały zakres koncepcji wykładniczych – od obiektywnej (każdy przedmiot), przez koncepcję mieszaną (nie każdy zamiar ma znaczenie), do czysto subiektywnej (każdy zamiar ma znaczenie) – o tyle w przypadku „nieodpowiedniego środka” możliwości takiej nie ma. Sprawca przed przystąpieniem do realizacji zamion konkretyzuje środek, którym się posługuje, przez co musimy oceniać zdolność wybranego przez niego środka do osiągnięcia wybranego przez niego celu (trzeba uwzględnić zamiar). Jak bowiem wskazał A. Jezusek, w gruncie rzeczy nie da się określić generalnego statusu zdolności danego środka do wywołania danego skutku. Szczególnie widoczne jest to przy środkach, które wymagają odpowiedniej ilości do wywołania danego skutku. Z drugiej jednak strony nie można też ujmować tego znamienia czysto subiektywnie (przy uwzględnieniu zamiaru), w takim bowiem wypadku nigdy nie doszłoby do uznania usiłowania za nieudolne ze względu na to znamię. Należałoby powiedzieć, że w świadomości sprawcy konkretny środek zawsze będzie zdolny do osiągnięcia konkretnego skutku. W innym wypadku nie będzie to w ogóle usiłowanie nieudolne. Pozostaje więc wyłącznie mieszane (subiektywno-obiektywne) ujmowanie tego znamienia.

Odnosząc się jeszcze raz do zaprezentowanej przez K. Kmąka tezy, że „brak przedmiotu” i „nieodpowiedni środek” należy rozumieć w identyczny sposób, jasno trzeba stwierdzić, że jest ona błędna. Znamiona te różnią się od siebie, przez co nie można konkludować, że skoro przesłanka „środka” jest rozumiana w sposób mieszany, to tak też musi być w przypadku znamienia „przedmiotu”. Nie jest wykluczone, że takie ujęcie znamienia „przedmiotu” jest najodpowiedniejsze, jednakże nie decyduje o tym relacja między tymi znamionami.

### 13. Argumenty z konsekwencji

W opracowaniach uchwały Sądu Najwyższego autorzy podawali różnego rodzaju argumenty, które sprowadzały się do zarzutu naruszenia poczucia sprawiedliwości w przypadku przyjęcia określonego stanowiska. Mikołaj



Małecki porównał sytuację, gdy sprawca miał zamiar dokonać kradzieży z włamaniem na konkretnym przedmiocie i w pierwszym przypadku nie napotkał żadnych przedmiotów (desygnatów znamienia „cudza rzecz ruchoma”), natomiast w drugim przypadku w lokalu, do którego się włamał, były tylko rzeczy nieprzedstawiające jakiegokolwiek realnej wartości (pudła, zniszczone krzesła czy doniczki)<sup>68</sup>. Glosator wskazuje na paradoks ujawniający się przy przypisaniu odpowiedzialności karnej za oba zachowania. W pierwszym bowiem przypadku bezsprzecznie będziemy mieli do czynienia z usiłowaniem nieudolnym, niezależnie od przyjętej koncepcji rozumienia znamienia „brak przedmiotu”. W drugim natomiast, przyjmując koncepcję obiektywną, musielibyśmy stwierdzić realizację znamion przedmiotowych usiłowania udolnego przez sprawcę (sprawca bezpośrednio zmierzał do dokonania, istniał przedmiot czynności wykonawczej, sposób był odpowiedni, stworzono zagrożenie dla dobra prawnego). Problem pojawia się natomiast na płaszczyźnie przypisania znamion strony podmiotowej. Sprawca nie miał bowiem zamiaru dokonania zaboru przedmiotów, które finalnie znalazły się w jego zasięgu. Nie można mu w tym przypadku przypisać umyślności. Musimy zatem stwierdzić, że sprawca ten nie zrealizował znamion żadnego typu czynu zabronionego. Nie można bowiem przypisać mu usiłowania nieudolnego, w przypadku gdy stwierdziliśmy wcześniej istnienie przedmiotu czynności wykonawczej, co pociąga przyjęcie koncepcji obiektywnej. Ostatecznie pierwszy sprawca odpowie karne (za usiłowanie nieudolne), natomiast drugi nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Jest to zdecydowanie nie do przyjęcia z perspektywy sprawiedliwościowej. Zachowania obydwu sprawców sprowadzają się do tego samego (włamania się do lokalu i wyjścia z niego). Ponadto w drugim przypadku można stwierdzić, że sprawca stworzył zagrożenie dla dobra prawnego, przez co sytuacja ta wydaje się bardziej karygodna od pierwszej, a jednak nie znajduje to odzwierciedlenia nie tyle nawet w karze, ile w ogóle w odpowiedzialności karnej. Jest to zatem bardzo wymowny argument za odrzuceniem koncepcji obiektywnej.

Andrzej Jezusek wskazuje natomiast na przykład sprawcy, który mając zamiar dokonania zaboru przedmiotów o wielkiej wartości, dociera jedynie do niezbyt cennych obiektów. Autor stwierdza, że stanowisko obiektywne, przesądzające o przyjęciu udolności (zabór przedmiotów małej wartości), jest mniej trafne od stanowiska subiektywnego, warunkującego zakwalifikowanie tego zachowania jako usiłowania nieudolnego (zaboru przedmiotów

---

<sup>68</sup> Zob. M. Małecki, *Glosa...*, s. 225.

dużej wartości)<sup>69</sup>. Autor zaznacza także, że co prawda sąd ma możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub nawet odstąpienia od jej wymierzenia (art. 14 § 2 k.k.), jednak należy to do dyskrecjonalnej decyzji sądu i równie dobrze może on zastosować karę w ustawowym wymiarze. Konstatacja ta, choć słuszna, nie jest aż tak wymowna, jak uwaga M. Małeckiego, przedstawiona powyżej.

Z kolei A. Górski i M. Klonowski stwierdzili, że przyjęcie koncepcji subiektywistycznej wykładni znamienia „braku przedmiotu” prowadzi do „względniejszej oceny czy wręcz premiowania swoistego «złego zamiaru» sprawcy”<sup>70</sup>. Wspomniany zamiar ma, zdaniem Autorów, polegać na łamaniu norm prawa karnego materialnego poprzez chęć osiągnięcia rezultatu przestępczego. Innymi słowy, sprawca chciał dokonać określonego przestępstwa. Oczywiście nie należy się zgodzić z tym stwierdzeniem. Przyjęcie koncepcji subiektywnej rozumienia znamienia „braku przedmiotów” w żaden sposób nie premiuje sprawcy, który odstępuje od dokonania ze względu na brak zainteresowania przedmiotem, do którego miał dostęp. Jak bowiem wskazał M. Małecki, sytuacja kształtuje się w odwrotny sposób. To przyjęcie stanowiska obiektywnego powoduje bowiem niesłuszne złagodzenie (które jest *de facto* uwolnieniem) odpowiedzialności karnej poprzez brak możliwości przypisania strony podmiotowej. Twierdzenie A. Górskiego i M. Klonowskiego jest zatem błędne.

#### 14. Rola jednoznacznie ustalonego zamiaru

Specyficzne wnioski w przedmiocie usiłowania nieudolnego wyciągnął S. Tarapata. Autor zgodził się z poglądem prokuratora Prokuratury Krajowej, że zamiar powinien mieć znaczenie w sytuacji, gdy jest on sprecyzowany i odnosi się do popełnienia czynu zabronionego na konkretnym przedmiocie<sup>71</sup>. Na poparcie swojego stanowiska przedstawił on przykład dwóch kasusów<sup>72</sup>. W pierwszym sprawca chce w wyniku rozboju uzyskać konkretną rzecz, ale okazuje się (po zastosowaniu przemocy), że ofiara tej rzeczy nie ma; ma jednak inną, którą sprawca ostatecznie zabiera. Sytuację tę S. Tarapata zakwalifikował jako dwa czyny, przy założeniu, że sprawca użył przemocy tylko w celu zaboru tego konkretnego przedmiotu. W tym wypadku

<sup>69</sup> Zob. A. Jezusek, *Glosa...*, s. 160.

<sup>70</sup> A. Górski, M. Klonowski, *Usiłowanie...*, s. 20.

<sup>71</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 58.

<sup>72</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 57.

czyn polegający na usiłowaniu zaboru przedmiotu, którego ofiara nie miała, autor uznaje za czyn z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., drugi natomiast, polegający na zaborze posiadanego przez sprawcę przedmiotu, kwalifikuje jako czyn z art. 278 § 1 k.k. W drugim kazusie modyfikacji podlegał zamiar stosowania przemocy – sprawca stosuje ją nie tylko w celu zaboru konkretnego przedmiotu, ale także w celu zaboru znalezionej później rzeczy. W tym wypadku przyjęto jeden czyn i zakwalifikowano go jako czyn z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Autor wyciągnął kolejno sześć generalnych wniosków:

- 1) jeśli sprawca w chwili stosowania jednej z form oddziaływania na osobę chce zabrać ściśle określony przedmiot, którego jednak – jak się finalnie okazuje – pokrzywdzony przy sobie nie ma, lecz dysponuje on innymi rzeczami zdatnymi do zaboru, których napastnik, mimo istnienia ku temu możliwości, nie decyduje się objąć w swe władanie, to takie zachowanie wyczerpie znamiona typu z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.;
- 2) jeżeli jednak w sytuacji opisanej w poprzednim punkcie napastnik zdecydował się zagarnąć składnik mienia, którego pierwotnie nie planował zabrać, to wówczas winno się przyjąć, że sprawca dopuszcza się dwóch czynów, z których jeden będzie musiał zostać zakwalifikowany, jak to już zresztą powyżej wspomniano, z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k., drugi zaś – z art. 278 § 1 k.k. (skoro jedna z form oddziaływania na osobę nie była pierwotnie ukierunkowana na rzecz, która finalnie została zabrana);
- 3) jeżeli sprawca w chwili stosowania jednej z form oddziaływania na osobę chce zabrać bliżej niesprecyzowane przez siebie rzeczy, lecz okazuje się, iż pokrzywdzony nie posiada przy sobie żadnych składników majątkowych, które dałoby się zagarnąć, to wówczas czyn napastnika winno się potraktować jako usiłowanie nieudolne przestępstwa rozboju;
- 4) jeśli sprawca w chwili stosowania jednej z form oddziaływania na osobę chce zabrać bliżej niesprecyzowane przez siebie rzeczy oraz napotyka on przy pokrzywdzonym jakieś przedmioty nadające się do zaboru, których ostatecznie podmiot sprawczy nie decyduje się zagarnąć, to wówczas taki czyn należy uznać za realizujący znamiona z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k.;
- 5) jeśli w danej sytuacji jednocześnie zaistniały okoliczności, o których mowa w punktach 1 i 3, a więc jeśli sprawca zakłada sobie, że nie tylko zabierze wyobrażoną przez siebie rzecz, ale również wszystkie składniki mienia, które napotka u pokrzywdzonego, lecz – jak się finalnie okazuje – pokrzywdzony żadnych przedmiotów majątkowych przy sobie nie ma, to taki czyn należy również zakwalifikować jako usiłowanie nieudolne przestępstwa rozboju;
- 6) jeśli w danej sytuacji jednocześnie zaistniały okoliczności, o których mowa w punktach 1 i 4, a zatem jeżeli napastnik założył sobie, że nie tylko zabierze wyobrażoną przez siebie rzecz, ale również bliżej niesprecyzowane przez siebie

przedmioty, oraz napotkał on przy pokrzywdzonym jakieś składniki majątkowe nadające się do zaboru, których jednak podmiot sprawczy ostatecznie nie decyduje się zagarnąć, to wówczas taki czyn należy uznać za realizujący znamiona typu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. oraz art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeśli oczywiście nie uzna się, że do tego przypadku znajdzie swe zastosowanie jedna z reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym)<sup>73</sup>.

Odnosząc się do zaprezentowanego przez S. Tarapatę stanowiska, należy stwierdzić, że punkty 3, 4 i 5 są oczywiste i nie wymagają komentarza, niezależnie od przyjętej koncepcji rozumienia znamienia „przedmiotu”. Z kolei teza z punktu 1 jest już wynikiem przyjętej koncepcji subiektywnej, przez co jest relatywna i również nie potrzeba jej omawiać.

Najciekawsze są natomiast tezy postawione w punkcie 2 i 6. Odnosząc się do tezy zawartej w punkcie 6, stwierdzić trzeba, że rozróżnienie tam zastosowane wydaje się wyolbrzymione. Autor uważa bowiem, że gdy sprawca chce jednej konkretnej rzeczy, wiedząc, że jeśli jej nie znajdzie, to zabierze inne, to ma inny zamiar w stosunku do tej określonej rzeczy oraz inny do tych pozostałych. Wydaje się, że w takim przypadku zamiar sprawcy nie jest po prostu dostatecznie sprecyzowany. Jeśli chce on dokonać zaboru konkretnego przedmiotu, jednak zakłada także, że zabierze co innego, gdy nie znajdzie pożądanej rzeczy, stwierdzić należy, że jego zamiar obejmuje wszystkie przedmioty. Jest to zatem jeden zamiar. Sprawca może bowiem chcieć jednej rzeczy bardziej niż innej, jednakże nie wpływa to na chęć dokonania zaboru na wszystkich pożądanych obiektach. W przypadku przedstawionym przez S. Tarapatę w punkcie 6 należy więc przyjąć usiłowanie udolne.

Jeśli chodzi o przypadek opisany w punkcie 2, to przedstawiona tam sytuacja jest dość problematyczna, jednakże bardzo interesująca. Zgodzić się należy z autorem, że jeśli sprawca miał zamiar dokonania zaboru określonej rzeczy i rzeczy tej przy ofierze nie napotkał, to jest to usiłowanie nieudolne. Jeśli natomiast ofiara miała przy sobie przedmioty, których sprawca pierwotnie nie miał zamiaru zabrać, kwestia udolności usiłowania zależna jest od przyjęcia określonej koncepcji. Przyjmując za S. Tarapatę koncepcję subiektywną i stwierdzając, że w opisanym przypadku mielibyśmy do czynienia z usiłowaniem nieudolnym, problematyczne staje się zakwalifikowanie dokonanego przez sprawcę zaboru przedmiotu, którego wcześniej zabrać nie miał zamiaru. Słusznym jest stwierdzenie, że będą to dwa czyny. Realizację znamion należy bowiem oceniać na czas rozpoczęcia ich realizacji

---

<sup>73</sup> S. Tarapata, *Ile...*, s. 58–59.

przez sprawcę. Jeśli przystępując do rozboju, sprawca miał zamiar zabrania wyłącznie konkretnego przedmiotu (np. pieniędzy), a nie przedmiotu, którego zaboru ostatecznie dokonał (np. telefonu komórkowego), należy stwierdzić, że powzięcie zamiaru dokonania zaboru zabranej ostatecznie rzeczy stanowi już nowy czyn. Słusznie zatem S. Tarapata skonstatował, że mielibyśmy w tym przypadku do czynienia z dwoma czynami. Dyskusyjna jest natomiast teza, czy zabór ten realizuje znamiona jedynie kradzieży (art. 278 § 1 k.k.), czy może jednak rozboju (art. 280 § 1 k.k.). Nie jest to natomiast przedmiotem tego opracowania.

Patrząc jednak na problem przedstawiony w tym kazusie z perspektywy praktycznej, ciężko będzie przyjąć, że sprawca, przystępując do realizacji znamion rozboju, miał zamiar zaboru wyłącznie konkretnego przedmiotu (pieniędzy), skoro następnie dokonał zaboru innego przedmiotu (telefonu komórkowego). Odwołując się do przykładu, który mógłby spełniać przyjęte przez S. Tarapatę założenia, można wskazać na sytuację, w której sprawca, przystępując do rozboju, krzyczy do ofiary „dawaj pieniądze”, uderzając ją pięścią w twarz, po czym zorientowawszy się, że ofiara nie ma przy sobie przedmiotowych pieniędzy, zabiera jej trzymany w dłoni telefon komórkowy. W przytoczonej sytuacji możemy nabrać wątpliwości, czy pierwotnym zamiarem sprawcy objęte były wyłącznie pieniądze. Sprawca, choć zwerbalizował swoje żądanie, mógł jednak mieć zamiar dokonania zaboru także innych rzeczy (w tym zabranego ostatecznie telefonu komórkowego). Żądanie sprawcy można w tym przypadku traktować jedynie jako próbę wybadania, jakimi przedmiotami ofiara dysponuje, zaczynając od najbardziej pożądanym przez sprawcę. Jest bowiem mało prawdopodobne, że sprawca zmienił swój zamiar bez żadnej przyczyny. Nie można bowiem za taką przyczynę uznać braku posiadania przez ofiarę pożądanym pieniędzy. Zamiar sprawcy polegający na zaborze wyłącznie pieniędzy musiał być bowiem czymś spowodowany. Z tego samego powodu sprawca musiał uznać za nieatrakcyjne dla siebie pozostałe – poza gotówką – przedmioty. Bez dodatkowych okoliczności, które nastąpiły w trakcie realizacji znamion rozboju, mogących wpłynąć na zamiar sprawcy ciężko uznać, że tak łatwo zmienił on obiekt swojego pożądanego, który na początku precyzyjnie określił.

Konkludując zatem, stwierdzić należy, że określenie zamiaru sprawcy wymaga wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności. Wnioskowanie o aspekcie wolicjonalnym człowieka zawsze odbywa się poprzez inferowanie z jego zachowania. Nie jest zatem wykluczona sytuacja opisana przez S. Tarapatę (modyfikacja zamiaru), ale to wymaga potwierdzenia jej w faktach.

## 15. Kwestia kontrawencjonalizacji

Problem wykładni znamion usiłowania nieudolnego ujawnił się przede wszystkim na przykładach przestępstw przeciwko mieniu. Jako że ta specyficzna kategoria przestępstw podlega zjawiskowi kontrawencjonalizacji, należy także omówić ewentualny wpływ zamiaru sprawcy na kwestię rozgraniczenia wykroczenia od przestępstwa. Poruszając tę problematykę, M. Małecki posłużył się przykładem, w którym złodziej kieszonkowy ma zamiar zaboru portfela, licząc na to, że w środku jest kwota przekraczająca granicę kontrawencjonalizacji (w 2018 r. wynosi ona 525 zł), natomiast okazuje się, że jest w nim jedynie 200 zł<sup>74</sup>. Autor kwalifikuje to zachowanie jako usiłowanie nieudolne kradzieży przestępnej (art. 13 § 2 w zw. z art. 278 § 1 k.k.), a jednocześnie usiłowanie udolne kradzieży wykroczeniowej (art. 119 § 2 alt. 1 w zw. z § 1 k.w.). Mikołaj Małecki twierdzi bowiem, że przy aspekcie ilościowym zamiar sprawcy nie ma znaczenia. Chcąc dokonać zaboru 700 zł, sprawca „chce zarazem ukraść wszystkie desygnaty pieniądza tworzące w sumie wartość majątkową reprezentowaną przez [tę – dop. mój, D.K.] kwotę”<sup>75</sup>, a zatem chce dokonać zaboru poszczególnych „złotówek”. Inaczej autor traktuje relewantność zamiaru przy uwzględnianiu aspektu jakościowego, twierdząc, że jeśli sprawca chce ukraść rower, to nie wynika z tego bezpośrednio, że *ex ante* chce ukraść również inne przedmioty, nawet o porównywalnej wartości.

Należy stwierdzić, że teza M. Małeckiego o irrelewantności zamiaru przy kwestii ilościowego określenia przedmiotu czynności wykonawczej wydaje się zbyt kategoryczna. Zamiar sprawcy może ujmować przedmiot nie tylko jakościowo, ale także ilościowo. Ciężko bowiem stwierdzić, że sprawca, który chce zdobyć dużą ilość pieniędzy (np. 1 tys. zł), gdyż właśnie tyle potrzebuje, zabierze znaną przy ofierze nieznaczną kwotę (np. 5 zł) i się nią zadowoli. Przedmioty, do których sprawca miał dostęp, nie przedstawiały dla niego *de facto* żadnej wartości – nie zbliżały go nawet realnie do osiągnięcia zamierzonego efektu. Sytuacja ta będzie prawdopodobnie dla sprawcy tożsama z przypadkiem, gdy ofiara nie ma przy sobie żadnej gotówki. Oczywiście inaczej byłoby, gdyby różnica ilościowa była mniejsza czy wręcz nieznaczną – sprawca chciał 1 tys. zł, a ofiara miała 700 zł.

Dlatego zamiar powinien być uwzględniany także przy aspekcie ilościowym, gdyż mógł to być dla sprawcy decydujący powód powzięcia krymi-

<sup>74</sup> Zob. M. Małecki, *Glosa...*, s. 229.

<sup>75</sup> M. Małecki, *Glosa...*, s. 228.

nalnej aktywności i jego deprecjacja będzie prowadziła do niesprawiedliwych rozstrzygnięć. Zamiar należy jednak uwzględniać wyłącznie w sytuacjach, gdy z okoliczności faktycznych wynika, że miał on istotne znaczenie dla sprawcy.

## 16. Czynny żal

Wtórą kwestią rozwiązania problemu wykładni znamienia „braku przedmiotu” jest problem odstąpienia od dokonania. W sytuacji, gdy odstąpienie to jest dobrowolne, sprawca nie podlega karze, gdyż zastosowanie ma w tym wypadku instytucja tzw. czynnego żalu (art. 15 § 1 k.k.). Zaznaczyć należy, że instytucja ta odnosi się zarówno do sprawcy usiłowania udolnego, jak i nieudolnego – w przypadku gdy nie jest jeszcze świadomy, że dokonanie jest niemożliwe. Problem możliwości zastosowania czynnego żalu pojawia się, gdy sprawca orientuje się, że nie ma przedmiotu, na który miał zamiar dokonać zamachu, i odstępuje od dokonania, choć są inne przedmioty, których zamiaru zaatakowania nie miał. W przypadku przyjęcia koncepcji subiektywnej będziemy musieli stwierdzić, że sprawca zorientował się, że nie jest możliwe kontynuowanie czynu zabronionego, którego zamiar miał dokonać – i przyjąć brak dobrowolności odstąpienia. Przy koncepcji obiektywnej natomiast zamiar sprawcy dokonania zamachu na konkretnym przedmiocie nie ma znaczenia, toteż fakt niemożliwości zdobycia pożądanego przedmiotu również. Zasadnym wydaje się wtedy stwierdzenie, że skoro istniały przedmioty czynności wykonawczej, a sprawca odstąpił od dokonania, to należy przyjąć, że zrobił to dobrowolnie – i zastosowanie znajdzie wtedy instytucja czynnego żalu. Sąd Najwyższy opowiedział się za koncepcją obiektywną, przyjmując jednakże brak dobrowolności w takim przypadku<sup>76</sup>. W uchwale stwierdzono bowiem, że nie można przyjąć porzucenia przez sprawcę zamiaru, z którym przystąpił on do realizacji znamion, przy braku innych okoliczności faktycznych.

Z poglądem najwyższej instancji sądowej nie zgodził się S. Tarapata. Stwierdził on, że dobrowolność można wykluczyć jedynie w dwóch przypadkach: gdy dokonanie wiąże się z naruszeniem lub narażeniem istotnych dóbr napastnika lub sprawca jest przekonany, że dokonanie jest niemożliwe, lub gdy pociąga za sobą nadmierne ryzyko<sup>77</sup>. Autor uważa zatem, że jeśli

<sup>76</sup> Zob. uchwała SN z 19 I 2017 r., I KZP 16/16, KZS 2017, nr 2, poz. 4, s. 18.

<sup>77</sup> Zob. S. Tarapata, *Ile...*, s. 71.

sprawca odstępuje od dokonania ze względu na brak pożądanego przez niego obiektu, w sytuacji, gdy w danym miejscu znajdują się inne obiekty, to przy zastosowaniu koncepcji obiektywnej należy przyjąć dobrowolność (inaczej sytuacja będzie wyglądała w przypadku przyjęcia koncepcji subiektywnej). Z kolei A. Jezusek stwierdza, że problematyka wykładni znamienia „braku przedmiotu” nie ma znaczenia z perspektywy czynnego żalu, i konstatuje, że dobrowolność zachodzi w przypadku, gdy sprawca uważa, iż jest w stanie dopiąć zamierzonego celu, ale już tego nie chce<sup>78</sup>.

Należy zgodzić się z poglądem A. Jezuska. Sam fakt, że sprawca ma możliwość kontynuowania realizacji znamion (przyjmując koncepcję obiektywną), nie implikuje faktu, że odstępując, czyni to dobrowolnie – dobrowolność odnoszona jest bowiem do płaszczyzny wolicjonalnej sprawcy. Jeśli odstępuje on od dokonania ze względu na brak pożądanego przedmiotu, to w jego mniemaniu jest to przeszkoda obiektywna, wynikająca z warunków zewnętrznych. Nie sposób bowiem stwierdzić, że porzucił on zamiar dokonania czynu zabronionego. W opisanym przykładzie, jeśli przyjmujemy koncepcję obiektywną, sprawca usiłowałby udolnie, natomiast odstępianie byłoby niedobrowolne. Kwestia stosowania instytucji czynnego żalu jest zatem niezależna od problemu wykładni znamienia „braku przedmiotu”.

## 17. Podsumowanie

Z przeprowadzonej analizy wynika, że większość argumentów podnoszonych w sporze o wykładnię znamienia „braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” da się podważyć. Na nic się w tym wypadku nie zdała wykładnia językowa. Problematiczne znamię ujęte jest szeroko i oba kierunki interpretacji – zarówno subiektywne, jak i obiektywne – są równie uprawnione. Rezultatu nie przyniosła także wykładnia historyczna, gdyż pomimo braku wyraźnego wskazania w opisie usiłowania nieudolnego czyn zabroniony dalej charakteryzowany jest przez pryzmat zamiaru sprawcy, a więc nadal jest to „zamierzony czyn zabroniony”.

Dopiero wykładnia systemowa, po uwzględnieniu wielu aspektów, doprowadziła do klarownego wniosku przy omawianiu problematyki błędu. Wskazano, że błąd przy usiłowaniu nieudolnym jest odwrotnością błędu

---

<sup>78</sup> Zob. A. Jezusek, *Glosa...*, s. 165.



co do znamion, wyłączającym umyślność, przez co błędy te powinny być ujmowane jednakowo na obu płaszczyznach. Nie można bowiem się zgodzić, że na etapie usiłowania dane zachowanie zostanie uznane za udolne, w sytuacji, gdy na etapie dokonania zostałoby zakwalifikowane jako nieumyślne. Konstatacja ta jest mocnym argumentem za przyjęciem subiektywnego stanowiska.

Jeszcze wymowniejszy wydaje się wynik wykładni funkcjonalnej. Przyjęcie koncepcji obiektywnej powoduje bowiem zwolnienie z odpowiedzialności karnej sprawcy, który usiłując dokonać zamachu na zamierzonym przedmiocie, nie napotyka go i odstępuje od dokonania, mając jednak w swoim zasięgu inne obiekty, nieobjęte zamiarem. Należy w takim wypadku przyjąć usiłowanie udolne, gdyż istniał przedmiot czynności wykonawczej. Nie będzie można jednak przypisać sprawcy strony podmiotowej, gdyż nie posiadał on zamiaru zaboru dostępnych mu przedmiotów. Sytuacja taka jawnie przeczy zasadzie sprawiedliwości. Należy więc opowiedzieć się za uwzględnianiem zamiaru sprawcy przy określaniu przedmiotu czynności wykonawczej danego czynu zabronionego.

Zaznaczyć trzeba, że zamiar należy skonkretyzować na tyle, na ile jest to możliwe. Nie jest więc wykluczone przyjęcie, że zamiarem sprawcy objęte były wszystkie dostępne przedmioty zamachu, przez co był on niesprecyzowany. Ważne jest natomiast, by o zamiarze suponować na podstawie wszystkich okoliczności faktycznych zdarzenia, jak ma to miejsce w przypadku strony podmiotowej. W ten sposób będzie można uniknąć rozbieżności, która wystąpiłaby między przypisaniem znamion przedmiotowych oraz podmiotowych (umyślności).

Przeprowadzona analiza w sposób klarowny ukazuje zatem, że przyjęcie koncepcji subiektywnej bardziej odpowiada systemowemu i funkcjonalnemu ujęciu prawa karnego, zatem zamiar sprawcy, o ile możliwe jest jego skonkretyzowanie, powinien być uwzględniany przy określaniu desygnatów przedmiotu czynności wykonawczej.

## **18. Supplement**

W poniższej tabeli zebrane zostały omówione w artykule argumenty i wnioski podnoszone w ramach dyskusji o znamieniu: „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” w kontekście uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16.

<b>Zagadnienie / argument</b>	<b>Autor poruszający zagadnienie / podnoszący argument</b>	<b>Wnioski autora w kontekście koncepcji</b>
Określenie „brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”	Sąd Najwyższy	obiektywna
	Kmąk	obiektywna
	Tarapata	argument irrelevantny <sup>79</sup>
	Małecki	argument irrelevantny
„Brak przedmiotu” jako znamię przedmiotowe	Sąd Najwyższy	obiektywna
Określenia „nie uświadamia sobie” i „nadający się”	Górski/Klonowski	obiektywna
Określenie „na nim”	Małecki	subiektywna
Odpowiedniki art. 13 § 2 k.k. w poprzednich kodeksach karnych	Sąd Najwyższy	obiektywna
	Kmąk	obiektywna
	Tarapata	argument irrelevantny
	Małecki	argument irrelevantny
Określenie „czyn zabroniony”	Sąd Najwyższy	obiektywna
	Jezusek	subiektywna
	Tarapata	argument irrelevantny
Brak możliwości dokonania czynu zabronionego	Sąd Najwyższy	obiektywna
	Jezusek	argument irrelevantny
	Krakowiak	obiektywna
	Kmąk	obiektywna
	Małecki	argument irrelevantny
Zagrożenie dla dobra prawnego	Kmąk	obiektywna
	Jezusek	subiektywna
	Małecki	subiektywna
	Tarapata	argument irrelevantny

<sup>79</sup> Oznaczenie „argument irrelevantny” zostało zastosowane wtedy, gdy wskazany autor nie uznał podanego argumentu za relewantny dla dyskusji.

Problematyka błędu	Jezusek	subiektywna
	Tarapata	subiektywna
	Kmąk	obiektywna
	Górski/Klonowski	obiektywna
Znamię „środek nie nadający się do popełnienia czynu zabronionego”	Kmąk	obiektywna
	Jezusek	subiektywna
	Małecki	argument irrelevantny
Argument z konsekwencji	Małecki	subiektywna
	Jezusek	subiektywna
	Górski/Klonowski	obiektywna

**Lack of an object suitable for committing a prohibited act upon as an element of an impossible attempt (the perspective of legal doctrine and judicial decisions)**

Summary

The article is aimed at collecting, organizing and analyzing of the arguments raised in the dispute over the interpretation of the element of an impossible attempt that is “lack of an object suitable to commit a prohibited act upon.” In the case law, two opposite positions (objective and subjective) have been developed, resulting in significant discrepancies in applying the law in various cases, leading not only to problems with the appropriate legal qualifications of perpetrators’ behavior but above all to the attribution of criminal responsibility in general.

**Key words:** impossible attempt, possible attempt, intention, active repentance

Daniel Kwiatkowski – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji (student V roku)