ANDRZEJ WAŻNY

Usiłowanie udolne i nieudolne w aspekcie dyrektyw wymiaru kary. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 września 2015 r., sygn. II AKa 169/15[1]

Feasible and Inept Attempts in the Context of Sentencing Directives: Commentary on the Judgment of the Court of Appeal in Łódź of 24 September 2015, II AKa 169/15

Abstract

The paper discusses the judgment of the Court of Appeal in Łódź of 24 September 2015 (II AKa 169/15). In this ruling, the Court rightly held that the general sentencing directives laid down in Article 53 of the Polish Criminal Code apply to an inept (impossible) attempt, and that the degree of ineptitude, which determines the social harmfulness of the act, should be given primary consideration. The Court also specified the elements of an inept attempt. The judgment deserves approval.

SŁOWA KLUCZOWE: dyrektywy wymiaru kary, usiłowanie nieudolne

KEYWORDS: sentencing directives, inept attempt

ANDRZEJ WAŻNY – doktor nauk prawnych, profesor Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, e-mail: andrzejwazny1@gmail.com, ORCID – 0000-0002-0960-6047.

HTTPS://DOI.ORG/10.36128/Q93DAW93

1 Wstęp

Problematyka usiłowania nieudolnego w kontekście zwykłego usiłowania popełnienia czynu zabronionego wzbudzała kontrowersje na gruncie obowiązującej, ale i dawnej kodyfikacji karnej. Glosowany wyrok nabiera szczególnego znaczenia w praktyce. Przypomina i porządkuje wątpliwości zwłaszcza wokół elementów usiłowania nieudolnego.

Wyrokiem z dnia 24 września 2015 r., II AKa 169/15, Sąd Apelacyjny w Łodzi uznał, że w odniesieniu do usiłowania nieudolnego mają zastosowanie ogólne dyrektywy wymiaru kary wynikające z art. 53 k.k., przy czym w sytuacjach tych należy przede wszystkim mieć na względzie stopień nieudolności, który determinuje ładunek społecznej szkodliwości czynu.

2 Stan faktyczny

Powyższe orzeczenie zapadło w następującym stanie faktycznym. Wyrokiem z dnia 25 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w K. uznał J. N. za winnego tego, że w godzinach rannych dnia 29 listopada 2014 r. w Z. woj. […], działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia córki H. M. i zięcia K. M. oraz działając z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia wnuka M. M. otworzył lodówkę stojącą w kuchni, wyciągnął z niej garnek, w którym znajdowało się mleko, po czym wiedząc, że jego córka, zięć i wnuk z tego garnka często piją mleko na śniadanie wsypał do tego garnka z mlekiem około 250 gramów granulatu „Bros" będącego trutką na myszy i szczury wiedząc, że ta trutka jest środkiem silnie trującym, a następnie po uprzednim zauważeniu, że powyższy granulat spadł na dno garnka ów garnek z powrotem włożył do lodówki i opuścił kuchnię, jednak zamierzonego celu nie mógł osiągnąć, gdyż nie uświadamiał sobie, iż dokonanie tego czynu jest niemożliwe ze względu na to, iż użył za mało wymienionej trucizny, a nadto H. M. zauważyła, że do mleka została wsypana trucizna w postaci trutki na szczury i myszy, tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. i za to skazał go na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. przy zastosowaniu art.

1 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 września 2015 r., II AKa 169/15. https://orzeczenia.lodz.sa.gov.pl/content/$N/152500000001006_II_Aka_000169_2015_Uz_2015-09-24_001.

14 § 2 k.k., art. 60 § 1 k.k., art. 60 § 6 pkt 2 k.k. na karę czterech lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze zarzucając mu rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec J. N. skutkiem niezastosowania wobec niego przy przyjęciu nadzwyczajnego złagodzenia kary – odstąpienia od wymierzenia kary, co było następstwem błędnych ustaleń faktycznych w zakresie rzeczywistych relacji rodzinnych oskarżonego i pokrzywdzonych H. M. i K. M. w szczególności w zakresie:

- zachowania pokrzywdzonych H. M. i K. M., jako ojca i teścia jako nienoszącego cech co najmniej psychicznego znęcania się nad oskarżonym,
- zachowania oskarżonego J. N. wobec pokrzywdzonych H. M. i K. M. jako przyczyny wystąpienia konfliktu między wymienionymi, nie zaś jako reakcji na niewłaściwe zachowania pokrzywdzonych wobec rodziców w tym nieprzestrzeganie przez nich obowiązków wynikających z umowy dożywocia z dnia 13 czerwca 1997 r.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od wymierzenia kary w stosunku do oskarżonego, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K.

3 Argumentacja prawna

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja jest niezasadna. Zważywszy na kierunek wniesionego środka odwoławczego, bezprzedmiotowe są rozważania dotyczące zasadności przyjętej w zaskarżonym wyroku konstrukcji usiłowania nieudolnego, której to kwestii Sąd Okręgowy nie poświęcił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku odpowiedniej uwagi uwzględniając treść opinii z zakresu badań chemiczno-toksykologicznych. Niezależnie od tego, iż ilość trucizny użyta przez oskarżonego była zbyt mała, by mogła doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego przez niego skutku, z opinii tej wynika, że użyty środek zawierający bromadiolon co do zasady jest zdatny do wywołania skutku w postaci śmierci człowieka, jeśli spożyta zostanie odpowiednia jego dawka. Tymczasem wielokrotnie wyrażano w orzecznictwie sądowym poglądy, iż nie można mówić o usiłowaniu nieudolnym, gdy w momencie zapoczątkowania

działania dokonanie przestępstwa jest obiektywnie możliwe[2]. „Nie można mówić o usiłowaniu nieudolnym wówczas, gdy w momencie wszczęcia działania sprawcy dokonanie przestępstwa było obiektywnie możliwe (choćby nawet szanse realizacji zamiaru sprawcy były niewielkie), a dopiero później – w wyniku włączenia się niesprzyjających okoliczności – realizacja zamiaru sprawcy okazała się niemożliwa ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania przestępstwa lub ze względu na to, że okazało się, iż sprawca użył środka nie nadającego się do wywołania zamierzonego skutku. W takim bowiem wypadku usiłowanie jest »udolne«, a jedynie z przyczyn obiektywnych sprawcy nie udało się zrealizować swego zamiaru"[3]. Sprawca podejmujący usiłowanie nie jest oczywiście świadom jego nieudolności (niemożności dokonania), gdyby bowiem uświadamiał ją sobie, to – postępując racjonalnie – powinien zrezygnować z podejmowania tego rodzaju prób[4].

Odnosząc się natomiast do apelacji obrońcy oskarżonego, w pierwszym rzędzie jako nietrafny ocenić należy zawarty w niej zarzut błędnych ustaleń faktycznych w zakresie „rzeczywistych relacji rodzinnych" pomiędzy oskarżonym J. N. a jego córką i zięciem, które zdaniem skarżącego przybrały postać wręcz psychicznego znęcania się pokrzywdzonych nad oskarżonym stanowiąc o przyczynie zaistnienia zdarzenia. Dokonana w tym zakresie ocena zeznań świadków oraz innych dowodów jest w pełni prawidłowa i nie narusza obowiązujących w prawie karnym procesowym zasad oceny dowodów. W szczególności Sąd merytoryczny był nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do wskazania, które dowody uznał za wiarygodne, a którym odmówił wiary oraz z jakich powodów, a z powinności tej wywiązał się w sposób należyty, obszernie, szczegółowo oraz zachowując wskazania wiedzy i życiowego doświadczenia motywując wyprowadzane wnioski. Podnosząc wielokrotnie w uzasadnieniu środka odwoławczego, iż tłem wydarzenia były okoliczności związane z nieprzestrzeganiem postanowień umowy o przeniesieniu na rzecz córki i zięcia własności należącego do oskarżonego gospodarstwa rolnego, obrońca w istocie nie wskazuje, jakich to postanowień umownych pokrzywdzeni nie przestrzegali, poza tym, że mieli nie dostarczać rodzicom

2 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 listopada 2001 r., II AKa 241/01, KZS 2003, nr 3, poz. 58.

3 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 8 lipca 2014 r., II AKa 108/14, LEX nr 1483775.

4 Wyroki Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2013 r., II AKa 184/13, oraz z dnia 22 maja 2013 r., II AKa 133/13, LEX nr 1372496.

H. M. jedzenia. Tymczasem z wyjaśnień samego J. N. wynikają inne fakty. W tym zakresie wyjaśniał on, że córka gotowała obiady dla niego i żony (wyjaśnienia […]), co pozostawało w zgodzie z zeznaniami pokrzywdzonych. Z zeznań M. N. płyną podobne treści, skoro zeznawała ona, iż „po tym zdarzeniu […] H. przestała mi dawać jeść" (zeznania […]), co oznacza, że do czasu zdarzenia pokrzywdzeni zapewniali i przygotowywali jedzenie dla oskarżonego i M. N.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w zupełności prawidłowo postąpił Sąd I instancji, uznając, że nie jest uzasadnione odstąpienie od wymierzenia kary wobec J. N.

Według zawartego w art. 14 k.k. uregulowania statuującego odpowiedzialność karną za usiłowanie nieudolne popełnienia przestępstwa Sąd może wymierzyć karę w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego dla danego typu przestępstwa, karę tę nadzwyczajnie złagodzić, albo odstąpić od wymierzenia kary. Ustawa nie określa przy tym szczegółowych zasad stanowiących dyrektywy, według których należałoby stosować powyższe konsekwencje prawnokarne. Stanowisko, iż w odniesieniu do usiłowania nieudolnego mają zastosowanie ogólne dyrektywy wymiaru kary wynikające z art. 53 k.k. jest uzasadnione, przy czym w nauce prawa karnego podnosi się, iż w sytuacjach tych należy przede wszystkim mieć na względzie stopień nieudolności, który determinuje ładunek społecznej szkodliwości czynu[5].

W sprawie niniejszej należy zatem uznać słuszność argumentacji Sądu Okręgowego w części, w jakiej przedstawił rozumowanie sprzeciwiające się odstąpieniu od wymierzenia kary w stosunku do oskarżonego. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia, w tym zakresie oraz w zakresie rozstrzygnięcia o karze Sąd ten kierował się analizą całokształtu okoliczności podmiotowych i przedmiotowych sprawy, w tym charakterem czynu, stopniem winy przybierającym postać zamiaru bezpośredniego w odniesieniu do usiłowania pozbawienia życia córki i zięcia oraz ewentualnego w przypadku wnuka, działania oskarżonego w sposób przemyślany, bez uzasadnionego powodu. Uwzględnił również okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego przy wymiarze kary oraz niekorzystne

5 Zbigniew Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego* (Warszawa: Liber, 2000), 151–152; Andrzej Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 268; Jacek Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 141–142.

z tego punktu widzenia. Te okoliczności podmiotowe i przedmiotowe sprawy, które świadczyły o stopniu nieudolności i tym samym o ciężkości społecznej szkodliwości czynu przypisanego J. N., w zupełności uzasadniały decyzję Sądu Okręgowego o wymierzeniu kary z nadzwyczajnym złagodzeniem, nie zaś odstąpienie od wymierzenia kary. Bez wątpienia stopień nieudolności działania oskarżonego nie był skrajny. Nie podał on rodzinie do spożycia środka niegroźnego, skoro jak wynika z treści opinii z zakresu badań chemiczno-toksykologicznych podana ilość zmniejszała krzepliwość krwi, co mogło prowadzić do krwawień np. z dziąseł, krwawień przy skaleczeniu się, krwawień wewnętrznych (opinia […]).

Mając na uwadze całość przedstawionej argumentacji i uznając apelację obrońcy oskarżonego za niezasadną, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

4 Usiłowanie nieudolne

W kontekście tezy niniejszej glosy do powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego należy przytoczyć inny stan faktyczny, który znalazł swoje rozstrzygnięcie orzecznicze. Odnosi się on do czynu zabronionego spenalizowanego w innym rozdziale kodeksu karnego, przestępstw przeciwko mieniu, lecz dotyczy – podobnie jak orzeczenie Sądu Apelacyjnego – problematyki usiłowania nieudolnego.

Obcokrajowiec G. K. został oskarżony o to, że: w okresie od 3 do 19 marca 2020 r. w W. w nocy usiłował dokonać kradzieży z włamaniem pieniędzy w różnych ustalonych kwotach znajdujących się w bankomatach ustalonych sieci płatniczych w ten sposób, iż dokonał uszkodzenia tych bankomatów za pomocą łomu, siekiery i śrubokrętu oraz stalowej liny przyczepionej do samochodu próbował wyrwać drzwi sejfu, co skutkowało zniszczeniem i uszkodzeniem cudzej rzeczy w postaci bankomatów, powodując określoną szkodę na rzecz ustalonych podmiotów, lecz zamierzonego celu w postaci kradzieży pieniędzy nie osiągnął z uwagi na nieuzyskanie bezpośredniego dostępu do sejfu z pieniędzmi, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 września 2020 r. Sąd Rejonowy w W. uznał oskarżonego G. K. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w komparycji wyroku, wyczerpujących dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przyjmując, że oskarżony działał

w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, tj. w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91 § 1 k.k. i na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego G. K. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz ustalonych pokrzywdzonych wskazanych w wyroku kwot.

Obrońca oskarżonego G. K. zaskarżył wyrok w całości na jego korzyść, zarzucając m.in.:

- obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu, tj. art. 13 § 1 k.k., poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy sprawca popełniając czyny opisane w komparycji wyroku nie uświadamiał sobie, że dokonanie jest obiektywnie niemożliwe ze względu na użycie środków w postaci łomu, śrubokręta, siekiery oraz stalowej linki przymocowanej do samochodu, tzn. środków nie nadających się do popełnienia czynu zabronionego z art. 279 § 1 k.k., które to zachowanie wypełnia normę z art. 13 § 2 k.k., jako usiłowanie nieudolne;
- rażącą niewspółmierność kary, tzn. wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat, podczas gdy biorąc pod uwagę zasady i dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k. oraz okoliczności łagodzące należało orzec karę łagodniejszą.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i przy przyjęciu działania w warunkach art. 13 § 2 k.k. wymierzenie na podstawie art. 14 § 2 k.k. kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, tj. kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania albo odstąpienie od wymierzenia kary, a z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w razie niepodzielenia tego zarzutu, wymierzenie kary łagodniejszej, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Natomiast Sąd Okręgowy w W. Wydział Karny Odwoławczy wyrokiem z dnia 4 marca 2021 r. zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji, obniżając karę pozbawienia wolności do 2 lat i 6 miesięcy, dokonując stosownego zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania w poczet kary, zaś w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy.

Należy bowiem zgodzić się z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, gdzie ustalono, że „usiłowanie nieudolne jest odmianą usiłowania i w związku

z tym musi wyczerpywać wszystkie znamiona tegoż – w szczególności sprawca musi działać w zamiarze popełnienia czynu zabronionego. W przypadku usiłowania nieudolnego brak dokonania czynu zabronionego jest wynikiem niemożności popełnienia w zaistniałych warunkach tego czynu ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim zamierzonego czynu zabronionego albo ze względu na użycie przez sprawcę środka nienadającego się do realizacji przyjętego zamiaru, a zatem pole rozważań do oceny, czy mamy do czynienia z usiłowaniem udolnym czy nieudolnym otwiera się dopiero w chwili, gdy przyjmujemy zamiar popełnienia czynu zabronionego"[6].

W doktrynie[7] zwraca się uwagę na to, że u podstaw zarówno usiłowania udolnego, jak i nieudolnego leży błąd sprawcy, który bezpodstawnie sądzi, iż zrealizuje znamiona przestępstwa, i podejmuje stosowne do tego zachowania. Usiłowanie nieudolne jest konsekwencją błędu co do znamion typu czynu zabronionego (o odwrotnym kierunku działania w stosunku do błędu określonego w art. 28 § 1 k.k.). Postać błędu zależy od charakteru znamienia będącego przedmiotem błędu. W wypadku znamienia pozytywnego, określającego cechę, która musi wystąpić w rzeczywistości, aby zrealizowane zostały znamiona typu czynu zabronionego (np. rozboju, kradzieży z włamaniem), skutki określone w art. 13 § 2 k.k. powoduje urojenie takiego znamienia.

W piśmiennictwie[8] przyjmuje się, że „środek" w rozumieniu przepisu definiującego usiłowanie nieudolne nie oznacza wyłącznie narzędzi jako materialnych atrybutów, którymi sprawca posługuje się w celu realizacji znamion czynu zabronionego. Określenie „środek nienadający się do popełnienia czynu zabronionego", użyte w art. 13 § 2 k.k., odnosi się do całokształtu warunków charakteryzujących sposób działania sprawcy, ukierunkowanego na dokonanie takiego czynu.

W tych okolicznościach istotnego znaczenia nabiera długotrwałość czy intensywność podejmowanych działań, zmierzających wprost do włamania się

6 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 stycznia 2014 r., II AKa 259/13. https://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/content/$N/150500000001006_II_Aka_000259_2013_Uz_2014-01-21_001.

7 Kazimierz Buchała, Andrzej Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I (Kraków: Zakamycze, 1998), 151; Andrzej Marek, „Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (1968): 99.

8 Andrzej Wąsek, „Z problematyki usiłowania nieudolnego" *Państwo i Prawo*, nr 7–8 (1985): 80–83.

do sejfów. Sytuacja wszak mogłaby ulec zmianie, gdyby sprawca przez bardzo długi czas, niezwykle intensywnie i z dużą determinacją, próbował włamać się do wnętrza.

Jak zauważył Sąd Odwoławczy, odnosząc się do kwestii związanej z zarzutem naruszenia art. 13 § 1 k.k., usiłowanie nieudolne charakteryzuje się obiektywną (według oceny przeprowadzonej *ex ante*) niemożnością pełnego zrealizowania znamion czynu zabronionego. Oznacza to *a contrario*, że usiłowanie udolne (zwykłe) zachodzi w sytuacji, gdy dokonanie było obiektywnie możliwe, czyli prawdopodobne. Obojętne jest przy tym, że stopień tego prawdopodobieństwa niekiedy może okazać się bardzo niski, ale nie pozbawia to jednak usiłowania cechy udolności; jeśli więc nawet stopień prawdopodobieństwa realizacji zamierzonego czynu ocenić należy *ex ante* jako znikomy, to i tak usiłowanie będzie mimo wszystko udolne. Mając powyższe na względzie nie można się zgodzić ze skarżącym, że czyny przypisane oskarżonemu, a kwalifikowane z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. zostały popełnione w formie usiłowania nieudolnego z uwagi na brak środka nadającego się do popełnienia przestępstwa kradzieży z włamaniem. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska skarżącego, że narzędzia posiadane przez oskarżonego i użyte przy próbach włamania objętych niniejszym postępowaniem, to jest: siekiera, łom, linka metalowa przymocowana do samochodu (wraz z samochodem), śrubokręt, toporek były narzędziami – środkami, które nie nadawały się do pokonania zabezpieczeń, na które ukierunkowany był zamach oskarżonego. Niewątpliwie z uwagi na rodzaj zabezpieczeń jakie posiadają dziś bankomaty ich sforsowanie przy użyciu w/w narzędzi celem wydobycia kasetek z pieniędzmi byłoby bardzo trudne, ale nie byłoby to niemożliwe. Wymagałoby to zaś niewątpliwie dłuższego czasu, którego oskarżony nie miał z uwagi na działanie w miejscach publicznych i możliwość interwencji przypadkowych przechodniów. Nie da się zatem wywieść, że usiłowanie włamania do bankomatów przy użyciu tych środków byłoby *ex ante* nieprawdopodobne. Zdaniem Sądu Okręgowego przytoczone przez skarżącego w apelacji zeznania świadka P. H. w żaden sposób nie przekonują o tym, że usiłowanie przestępstw kradzieży z włamaniem przy użyciu narzędzi posiadanych przez oskarżonego było nieudolne. Zeznania te wskazują po prostu, że wobec uszkodzeń bankomatu należącego do spółki wywołanych próbą jego sforsowania nie było możliwe otwarcie w „cywilizowany" sposób sejfu i dlatego wymagana była pomoc specjalisty. Świadek ten stwierdził także, iż potwierdzono próbę włamania do tegoż

bankomatu i uszkodzenie obudowy urządzenia, zamków i klamki drzwi do sejfu. Dowodem na to, że usiłowania kradzieży z włamaniem w sprawie niniejszej były nieudolne nie jest też wskazany przez skarżącego w apelacji, a opublikowany w Internecie artykuł prasowy. Z artykułu tego wynika jedynie, że bankomaty są dziś zaopatrzone w tyle zabezpieczeń, że obrabowanie takiego urządzenia to wyjątkowo karkołomne zadanie (a więc nie niemożliwe, choć obarczone ryzykiem niepowodzenia). W artykule tym za niemożliwe uznano jedynie otwarcie drzwi sejfu po wpompowaniu do bankomatu gazu lub innej substancji, zaś oskarżony w ten sposób nie działał. Zresztą z samych wyjaśnień oskarżonego złożonych w sprawie wynika, że w Internecie widział, że dokonując takich przestępstw sprawcy wyrywali bankomaty i dokonywali kradzieży kasetek z pieniędzmi.

W kwestii zaś zarzutu niewspółmierności kary, Sąd Okręgowy w W. zauważył, że oskarżony w swoich wyjaśnieniach opisał wszystkie przestępstwa jakich się dopuścił, objęte aktem oskarżenia, wskazując miejsca popełnienia tych przestępstw, które to wyjaśnienia uzupełnił w trakcie przeprowadzonego z jego udziałem eksperymentu procesowego. Faktycznie zadenuncjował samego siebie do wszystkich przestępstw. Owszem organy ścigania na tamten czas posiadały informacje dotyczące innych przestępstw popełnionych przez oskarżonego, ale nie była to wiedza szeroka. Taka postawa oskarżonego niezmiernie przyśpieszyła niniejsze postępowanie. Sąd Okręgowy uznał zaś, za skarżącym, że jest to istotna okoliczność łagodząca, która, obok innych uznanych przez Sąd Rejonowy, winna znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze orzeczonej kary, pomimo że kara orzeczona przez Sąd Rejonowy nie jest obiektywnie bardzo surowa, w kontekście samego faktu, iż oskarżony działał w ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.) i granice kary jaka mogła być mu wymierzona to od 1 roku do 15 lat pozbawienia wolności. Z tego też względu Sąd Okręgowy złagodził orzeczoną wobec oskarżonego karę do 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy uznał, że kara orzeczona przez Sąd Rejonowy, a więc kara w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności jest karą w nadmiernej wysokości właśnie z uwagi na w/w okoliczność, która nie została uwzględniona przy jej wymiarze. Kara w takim wymiarze, czyli kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności jest zaś karą adekwatną do stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów, uwzględnia całościową postawę oskarżonego w toku postępowania, jego uprzednią niekaralność oraz to, że kradzieże z włamaniem przypisane oskarżonemu zakończyły się w formie usiłowania.

5 | Podsumowanie

Pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Łodzi należy podzielić. Także w odniesieniu do usiłowania nieudolnego mają zastosowanie ogólne dyrektywy wymiaru kary wynikające z art. 53 k.k. (w tym znowelizowane ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r., poz. 2600) reguły w postaci katalogu okoliczności obciążających – § 2a i okoliczności łagodzących – § 2b). W kwestii zaś samego usiłowania nieudolnego, np. w wyroku z dnia 11 września 2013 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu[9] stwierdził, iż z udolnym usiłowaniem mamy do czynienia wówczas, gdy w warunkach, w jakich sprawca podjął próbę realizacji znamion czynu zabronionego, dokonanie było obiektywnie możliwe, czyli prawdopodobne. Obojętny jest przy tym stopień prawdopodobieństwa, który niekiedy może się okazać bardzo niski, co nie pozbawia jednak usiłowania cechy udolności. Natomiast z nieudolnością usiłowania w rozumieniu art. 13 § 2 k.k. mamy do czynienia wówczas, gdy dokonanie okaże się obiektywnie niemożliwe, przy czym owa – oceniana ze stanowiska *ex ante* – niemożliwość dokonania musi stanowić konsekwencję braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (brak tzw. przedmiotu czynności wykonawczej) albo użycia niewłaściwego środka, który nie nadaje się do osiągnięcia zamierzonego rezultatu.

Bibliografia

Buchała Kazimierz, Andrzej Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I. Kraków: Zakamycze, 1998.

Giezek Jacek, red., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.

Jędrzejewski Zbigniew, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*. Warszawa: Liber, 2000.

Marek Andrzej, „Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa" *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (1968): 95–111.

Wąsek Andrzej, „Z problematyki usiłowania nieudolnego" *Państwo i Prawo*, nr 7–8 (1985): 78–89.

9 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 11 września 2013 r., II AKa 249/13. https://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/content/$N/155000000001006_II_AKa_000249_2013_Uz_2013-09-11_001.

Zoll Andrzej, red., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode