

Katarzyna Nazar\*

## Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20.11.2019 r., II AKa 295/19\*\*

Okoliczność, że oskarżony nie chciał zrobić krzywdy pokrzywdzonej, tzn. nie zamierzał zrealizować kierowanej do niej groźby użycia przemocy, nie wpływa na ocenę prawną czynu na płaszczyźnie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. Nie może być mowy o nieudolności usiłowania w rozumieniu art. 13 § 2 k.k., bo takie występuje tylko wówczas, kiedy sprawca bezpośrednio zmierza do dokonania, które jest obiektywnie niemożliwe.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny (dalej SA) odniósł się do problematyki braku zamiaru realizacji groźby użycia przemocy a kwestii usiłowania czynu z art. 280 § 2 Kodeksu karnego<sup>1</sup> na gruncie następującego stanu faktycznego. J.K. wyrokiem Sądu Okręgowego w L. z 30.05.2019 r. został uznany za winnego tego, że w dniu 2.10.2018 r. w L. posługując się nożem usiłował dokonać kradzieży pieniędzy w kwocie 100 zł na szkodę nieustalonej osoby w ten sposób, że przystawił jej nóż do szyi i zażądał wydania ww. kwoty, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na opór pokrzywdzonej oraz interwencję osoby trzeciej, tj. o czyn z art. 13 § 1 w zw. z art. 280 § 2 k.k., i za to na podstawie art. 14 § 1 w zw. z art. 280 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 pkt 2 k.k. został skazany na karę 2 lat pozbawienia wolności. Apelację od wyroku wnieśli oskarżony i prokurator. Obrończyni oskarżonego w swojej apelacji zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który miał istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku polegający na uznaniu, że działanie oskarżonego zakończyło się w fazie usiłowania udolnego, podczas gdy było to zachowanie nieudolne, gdyż z wyjaśnień oskarżonego jednoznacznie wynika, iż upozorował on napad jedynie z chęci osiągnięcia efektu w postaci zatrzymania go, albowiem potrzebował on pomocy, co powinno skutkować ustaleniem, że oskarżony nie podlega karze za usiłowanie rozboju i umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania karnego<sup>2</sup>. Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i przyjęcie, że oskarżony J.K. dobrowolnie odstąpił od dokonania zarzucanego mu usiłowania

\* Dr hab. Katarzyna Nazar jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Polska, ORCID 0000-0001-7987-0727, e-mail: katarzyna.nazar@poczta.umcs.lublin.pl

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 18.06.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 31.08.2020 r.

<sup>1</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) – dalej k.k.

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 30) – dalej k.p.k.

rozboju, i na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. umorzenie postępowania karnego, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Prokurator zaskarżył wyrok w części rozstrzygnięcia o karze, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą warunki nadzwyczajnego złagodzenia orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na podstawie art. 60 § 2 k.k., podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że brak jest podstaw do traktowania czynu oskarżonego jako szczególnie uzasadnionego wypadku, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Podniósł, że oskarżony, uprzednio wielokrotnie karany<sup>3</sup>, dopuścił się przypisanej mu zbrodni o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, naruszając nietykalność osobistą pokrzywdzonej, działając przy tym przede wszystkim z chęci zysku w sposób uprzednio zaplanowany. Skarżący domagał się wyeliminowania z podstawy prawnej skazania art. 60 § 2 i art. 60 § 6 pkt 2 k.k. oraz podwyższenia orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności do 4 lat.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z 20.11.2019 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że orzeczoną karę pozbawienia wolności obniżył do jednego roku, w pozostałej zaś części utrzymał go w mocy. W uzasadnieniu wyroku sąd apelacyjny słusznie podzielił argumenty sądu I instancji, że w realiach niniejszej sprawy nie może być mowy o nieudolności usiłowania w rozumieniu art. 13 § 2 k.k.<sup>4</sup>, gdyż było ono obiektywnie możliwe („pokrzywdzona na skutek groźby oskarżonego mogłaby wydać pieniądze, których się domagał”) oraz uznał, iż nie można przyjąć dobrowolnego odstąpienia od usiłowania popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 15 k.k. („Dokonanie zbrodni rozboju nastąpiłoby bowiem z chwilą spełnienia żądania oskarżonego wydania pieniędzy popartego groźbą użycia przemocy. Owo wydanie nie nastąpiło dlatego, że oskarżony zaniechał kontynuowania zamachu, tylko dlatego, że pokrzywdzona odmówiła wydania pieniędzy i zainterweniowała pracownica ochrony”).

Na tle zaistniałego stanu faktycznego oraz sformułowanych przez sąd apelacyjny w uzasadnieniu głosowanego wyroku wniosków, nasuwa się kilka uwag w kontekście analizy ustawowych znamion przestępstwa rozboju oraz możliwości przyjęcia jego usiłowania.

Przestępstwo rozboju należy do grupy przestępstw przeciwko mieniu, których cechą jest to, że sprawca kieruje swoje działanie nie tylko na mienie, ale też na osobę, aby przy zastosowaniu określonych sposobów oddziaływania zawładnąć rzeczą. Z tego względu przestępstwo to charakteryzuje dwoistość przedmiotu ochrony:

<sup>3</sup> W uzasadnieniu wyroku SA wskazano, że jak wynika z informacji nadesłanych z Krajowego Rejestru Karnego, oskarżony jest osobą niekaraną.

<sup>4</sup> Szerzej na temat usiłowania nieudolnego, a konkretnie określenia przedmiotu nienadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego (dalej SN) z 19.01.2017 r., I KZP 16/16, OSNKW 2017/3, poz. 12 oraz glosy do uchwały: A. Jezusek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r.*, I KZP 16/16, „Prokuratura i Prawo” 2017/4, s. 151–166; K. Kmak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r.*, I KZP 16/16, „Prokuratura i Prawo” 2017/6, s. 156–167, a także D. Gruszecka, *Nieudolność usiłowania a dobrowolne odstąpienie lub zapobieżenie dokonaniu. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r.* (I KZP 16/16), „Ius Novum” 2018/1, s. 180–200 oraz Ł. Pohl, *On the inapt attempt against the resolution of the Polish Supreme Court of 19 January 2017*, I KZP 16/16, „Prawo w Działaniu” 2017/32, s. 26–33.

prawo do rzeczy – jako tzw. główny przedmiot ochrony oraz nietykalność cielesna, wolność, życie i zdrowie człowieka – jako tzw. poboczny przedmiot ochrony<sup>5</sup>. Zamach na osobę stanowi w tym przypadku jedynie środek prowadzący do realizacji celu, jakim jest zawładnięcie rzeczy (zabór rzeczy w celu przywłaszczenia). Aktualność zachowuje zatem pogląd wyrażony przez SA w Katowicach w wyroku z 22.02.1996 r., że: „w przypadku rozboju mamy dwa przedmioty ochrony: osobę, przeciwko której skierowana jest (gwałt) przemoc (bądź działanie uznane za równorzędne) oraz rzecz (mienię). Dokonanie rozboju nie jest możliwe, gdy powodem tego jest brak jednego z przedmiotów ochrony objętych tym przepisem. Należy uznać, że zachodzi tu też brak przedmiotu ochrony w rozumieniu art. 13 § 2 k.k., bowiem przestępstwo rozboju jest przestępstwem złożonym i też złożony jest jego przedmiot ochrony, a nie ma tego złożonego przedmiotu, gdy brak jest choćby jednego z jego elementów”<sup>6</sup>. Oczywiście rację ma sąd apelacyjny, że w przypadku rozboju występują dwa przedmioty ochrony, jednakże wskazuje on na osobę i rzecz, a zatem nie chodzi mu raczej o przedmioty ochrony, a o przedmioty czynności wykonawczej.

Czynność wykonawczą przestępstwa rozboju stanowi złożone działanie, polegające – z jednej strony – na zaborze w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej, z drugiej zaś strony – na stosowaniu jednego z określonych w tym przepisie sposobów oddziaływania na pokrzywdzonego lub inną osobę<sup>7</sup>. W związku z takim złożonym ujęciem przestępstwa, skoro dokonanie rozboju nie jest możliwe, gdy nie został naruszony jeden z przedmiotów ochrony objętych tym przepisem, a zamach na osobę ma umożliwić sprawcy zabór rzeczy, należy uznać, że posiada ono dwa przedmioty czynności wykonawczej. Pierwszym jest cudza rzecz ruchoma, drugim osoba, na której nietykalność cielesną, wolność, zdrowie, a nawet życie sprawca kieruje przemoc, groźbę natychmiastowego jej użycia lub którą doprowadza do stanu nieprzytomności lub bezbronności<sup>8</sup>.

W celu ustalenia, czy w konkretnym przypadku miał miejsce rozbój, należy przede wszystkim udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w ogóle możliwe jest jego popełnienie przy braku jednego z przedmiotów czynności wykonawczej (a zatem przy braku osoby, na której dokonuje się rozboju lub gdy pokrzywdzony nie miał jakiegokolwiek rzeczy, która mogłaby stać się przedmiotem zaboru). Brak osoby (pokrzywdzonego) zdaje się kategorycznie wykluczać możliwość zaistnienia rozboju. Oczywiście, można się pokusić o próbę skonstruowania teoretycznego przykładu, który jednak (jak się wydaje) raczej nie zaktualizuje się w rzeczywistości. I tak, można wskazać na przypadek usiłowania rozboju na osobie, która siedząc na ławce w parku doznała nagłego zawału serca i zmarła, a sprawca nie widząc o tym fakcie kieruje do niej groźby użycia przemocy i żąda wydania pieniędzy. W takim przypadku niewątpliwie mielibyśmy do czynienia z usiłowaniem nieudolnym (wobec braku jednego z dwóch koniecznych dla bytu przestępstwa z art. 280 k.k. przedmiotów czynności wykonawczej). Niemal nieprawdopodobna jest również druga sytuacja,

<sup>5</sup> Zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 41 i n.; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 147 i n.

<sup>6</sup> Wyrok SA w Katowicach z 22.02.1996 r., II AKa 385/95, „Wokanda” 1996/1, s. 56.

<sup>7</sup> Zob. wyrok SN z 10.03.1983 r., I KR 36/83, Legalis nr 23615.

<sup>8</sup> Podobnie M. Gałązka [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 1378; tak też K. Kmań, *Głosa do uchwały...*, s. 162. Odmienne: I. Nowicka, *Rozbój drogowy jako przejaw zorganizowanej działalności przestępczej*, Kraków 2004, s. 49.

tnz. przypadek, gdy pokrzywdzony nie ma jakiegokolwiek rzeczy ruchomej, która mogłaby stać się przedmiotem zaboru. Jeśli sprawca żąda pieniędzy, których ofiara nie ma, wówczas często kieruje swoją uwagę na inne rzeczy będące w jej posiadaniu (np. telefon komórkowy, zegarek, ubranie, buty itd.). A zatem jedynie przykład naturysty opalającego się na plaży i nieposiadającego przy sobie absolutnie niczego mógłby obrazować sytuację, w której wystąpiłby brak drugiego z przedmiotów czynności wykonawczej (tnz. rzeczy ruchomej).

Ponadto, należy zauważyć, że istotne jest w jaki sposób i za pomocą jakiego środka sprawca działał w celu zaboru rzeczy. Jednym z tych środków (określonych w art. 280 § 1 k.k.), którym posłużył się oskarżony w przedmiotowej sprawie jest groźba natychmiastowego użycia przemocy. Należy przyjąć, że groźba w rozumieniu art. 280 § 1 k.k. ma węższy zakres od ustawowej definicji tego pojęcia określonego w art. 115 § 12 k.k. i oznacza wyłącznie zapowiedź natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby<sup>9</sup>. Groźba stanowiąca ustawowe znamię przestępstwa rozboju różni się także od groźby karalnej, przewidzianej w art. 190 § 1 k.k., gdyż ta druga jest od niej szersza pod względem swego zakresu. Przy rozboju – groźba natychmiastowego użycia przemocy polega nie na zapowiedzi jakiegokolwiek przestępstwa, jak to się dzieje w przypadku groźby karalnej, lecz na zapowiedzi takiego przestępstwa, jak np. zabójstwo, uszkodzenie ciała czy pobicie<sup>10</sup>.

Forma wyrażenia groźby nie została ustawowo określona, nie musi więc być przez sprawcę wyraźnie (jednoznacznie) wypowiedziana, wystarczy, że jednoznacznie wynika z jego zachowania. W przypadku więc, gdy sprawca posługuje się np. nożem (tak jak było w przedmiotowej sprawie) wystarczy samo przyłożenie go do szyi pokrzywdzonego z niedwuznacznie wyrażoną groźbą użycia tego noża na wypadek niespełnienia żądania<sup>11</sup>. Celem groźby w tym przypadku jest ukształtowanie psychiki pokrzywdzonego w pożądanym dla sprawcy sposób, przejawiający się w podjęciu w stosunku do rzeczy określonej decyzji.

Treścią groźby przy przestępstwie rozboju jest natychmiastowe użycie przemocy wobec osoby. W kontekście znamion tego typu czynu zabronionego natychmiastowość oznacza taki układ sytuacyjny, w którym spełnienie groźby możliwe jest niezwłocznie, bezpośrednio po zapowiedzeniu jej użycia przez sprawcę, a nie w jakiejś bliżej nieokreślonej przyszłości<sup>12</sup>.

Dla bytu przestępstwa rozboju nie ma znaczenia, czy spełnienie użytej groźby było obiektywnie realne<sup>13</sup> oraz to, że sprawca nie zamierzał zrealizować kierowanej do pokrzywdzonego groźby użycia przemocy. Istotne znaczenie ma samo użycie groźby wzbudzającej obawę spełnienia<sup>14</sup>. W doktrynie nie ma jednak pełnej

<sup>9</sup> Zob. B. Michalski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz do art. 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 975.

<sup>10</sup> W uchwale z 25.06.1980 r. SN uznał, że: „ta forma rozboju polega na groźbie zadania dolegliwości fizycznej przez spowodowanie jakiegokolwiek uszkodzenia ciała lub poważniejszych następstw aż do śmierci pokrzywdzonego włącznie” (VII KZP 48/78, OSNKW 1980/8, poz. 65).

<sup>11</sup> Zob. wyrok SN z 26.11.1984 r., II KR 260/84, OSNKW 1985/7–8, poz. 64; postanowienie SN z 22.02.1968 r., Rw 93/68, OSNKW 1986/6, poz. 66; wyrok SA w Poznaniu z 19.12.2012 r., II Aka 273/12, Legalis nr 731042; wyrok SA w Białymstoku z 5.08.2014 r., II Aka 154/14, KZS 2014/12, poz. 77.

<sup>12</sup> B. Michalski [w:] *System prawa karnego*, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 176.

<sup>13</sup> Zob. szerzej K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 187 i n.

<sup>14</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z 25.04.1991 r., II AkR 36/91, KZS 1991/5, poz. 13.

zgodności co do tego, czy od groźby natychmiastowego użycia przemocy należy wymagać, aby spełniała ona warunki groźby karalnej, czy też nie. Zdaniem Piotra Wiatrowskiego groźba taka powinna tylko móc wzbudzić w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Odmienne założenie, według tego autora, niesłusznie premiowałoby sprawców, którzy zagrozili osobom odważnym. Groźba powinna być więc na tyle poważna, żeby u pokrzywdzonego, obiektywie rzecz biorąc, mogło się pojawić przekonanie, iż grozi mu niebezpieczeństwo w postaci zapowiedzianego zamachu<sup>15</sup>. Inny pogląd w tej materii prezentują m.in. Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas<sup>16</sup> czy Zbigniew Czerwiński, według którego zawsze należy wymagać powstania w świadomości adresata groźby uzasadnionej obawy przed jej spełnieniem<sup>17</sup>. Należy się zgodzić ze stwierdzeniem wyrażonym w wyroku z 15.11.2002 r. przez SA w Krakowie, że: „Groźba z art. 280 § 1–2 k.k. musi mieć cechy groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k. i zapowiadać przemoc skierowaną wyłącznie przeciw osobie, ma to więc być groźba budząca uzasadnioną obawę spełnienia. Oceny tej groźby dokonuje (obiektywnie) sąd, uwzględniając okoliczności zdarzenia i właściwości osobiste zagrożonego, z których wynikał (subiektywnie) jego lęk przed groźbą”<sup>18</sup>. Zasadne jest zatem przyjęcie, że groźba, o której mowa w art. 280 § 1 k.k., charakteryzuje się trzema cechami: 1) ma cechy groźby karalnej z art. 190 § 1 k.k.; 2) zapowiada przemoc skierowaną przeciwko osobie; 3) budzi uzasadnioną obawę jej spełnienia.

Rozbój jest przestępstwem materialnym; do jego znamion należy skutek w postaci zaboru rzeczy. Wraz z ukończeniem tej czynności sprawczej dochodzi do zakończenia zamachu na mienie w rozumieniu przepisu art. 280 k.k. Jeśli chodzi o dokonanie zamachu na osobę, to przyjmuje się, że nie należy on do znamion skutku, a jest jedynie sposobem działania sprawcy zmierzającego do zawładnięcia rzeczą. Sam zamach na osobę (przy użyciu przemocy, groźby) wywołuje określone konsekwencje, ale jeżeli sprawca nie zdołał zawładnąć rzeczą, to jest tylko usiłowaniem rozboju<sup>19</sup>. Podobnie jest w przypadku kwalifikowanego typu rozboju. Pogląd ten nie jest jednoznacznie oceniany w doktrynie prawa karnego<sup>20</sup>.

W tym miejscu należy się odnieść do istotnej kwestii, a mianowicie, czy skutek w postaci wzbudzenia obawy ma znaczenie dla realizacji znamion przestępstwa, w przypadku którego groźba była sposobem działania sprawcy (a takich przestępstw w Kodeksie karnym jest wiele). Problem ten był niejednokrotnie podnoszony w orzecznictwie sądowym. W postanowieniu z 14.09.2017 r.<sup>21</sup> Sąd Najwyższy uznał,

<sup>15</sup> P. Wiatrowski, *Typ podstawowy przestępstwa rozboju w doktrynie i orzecznictwie*, „Prokuratura i Prawo” 2010/3, s. 74; podobnie M. Gałązka [w:] *Kodeks...*, s. 1380.

<sup>16</sup> Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, s. 116–117.

<sup>17</sup> Z. Czerwiński, *Groźba użycia przemocy jako forma popełnienia przestępstwa z art. 208 k.k.*, „Problemy Praworządności” 1984/11, s. 44. Zob. też A. Wąsek [w:] *Kodeks karny*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–116*, O. Górniok i in., Gdańsk 2005, s. 843; S. Hypś [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019, s. 781; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 707.

<sup>18</sup> Wyrok SA w Krakowie z 15.11.2002 r. II AKA 303/02, Legalis nr 58686.

<sup>19</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] *Kodeks...*, t. III, s. 122.

<sup>20</sup> Zob. wyrok SN z 25.05.1987 r., I KR 135/87, OSNPG 1988/10, poz. 103. Por. L. Wilk [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz*. Art. 222–316, red. M. Królikowski, R. Zawlocki, Warszawa 2017, s. 665; por. B. Michalski [w:] *Kodeks...*, t. II, s. 1027.

<sup>21</sup> Postanowienie SN z 14.09.2017 r., I KZP/7/17, OSNKW 2017/11, poz. 63. Podobnie zob. postanowienie SN z 27.03.2014 r., I KZP 2/14, OSNKW 2014/7, poz. 53; wyrok SA w Poznaniu z 20.04.2017 r., II AKA 54/17, LEX nr 2394869.

że: „ (...) ustawodawca «wbudował» ów element (wzbudzenie obawy spełnienia groźby) w wiele typów przestępstw znamienych również tymi postaciami gróźb, choć nie umieścił go w zespole znamion (...). Doprowadzenie za pomocą groźby do zaistnienia skutku będącego znamieniem tych czynów np. w postaci wywarcia wpływu<sup>22</sup> (...) zawiera już w sobie realizację elementu subiektywnego wystąpienia obawy spełnienia groźby (w efekcie, brak takiego ustalenia w opisie czynu nie będzie dekompletowało znamion przypisanego przestępstwa)”. Kontrowersje w tym przypadku nie dotyczą jedynie art. 245 k.k.<sup>23</sup>, który stanowił podstawę sformułowanego w analizowanej sprawie pytania prawnego, ale też innych typów przestępstw, w których występuje znamię groźby bezprawnej. Ustosunkowując się do wskazanego postanowienia, należy przyjąć, że: po pierwsze, w przypadku każdej postaci groźby, wzbudzenie obawy w zagrożonym ma znaczenie dla realizacji przestępstwa, do znamion którego należy posługiwanie się groźbą oraz – po drugie, iż groźba, o której mowa w art. 190 k.k., obejmuje zarówno zachowanie sprawcy, jak i efekt/skutek w postaci wzbudzenia uzasadnionej obawy spełnienia groźby<sup>24</sup>. Jednocześnie trzeba stwierdzić, że skutek ten (co do zasady) nie należy do jego znamion.

W kontekście wcześniejszych uwag (dotyczących dwoistości przedmiotu ochrony i przedmiotu czynności wykonawczej oraz przyjęcia, że groźba określona w analizowanym przepisie ma wzbudzić uzasadnioną obawę jej spełnienia), zasadne jest rozważenie przyjęcia podwójnej skutkowości przestępstwa rozboju. Ową podwójną skutkowość można dodatkowo określić jako rozłączną, gdyż zaistnienie jednego skutku (wzbudzenie obawy) nie przesądza o wystąpieniu drugiego (zabór mienia). Oczywiście dla bytu przestępstwa oba skutki musiałyby wystąpić łącznie. Rozbój jest na tyle specyficznym przestępstwem, że inaczej niż w przypadku szeregu czynów zabronionych, w których groźba jest sposobem działania sprawcy, przyjęcie podwójnej skutkowości na gruncie art. 280 k.k. uzasadnione jest jego złożonym charakterem. Poza zakresem rozważań pozostawiam inne (niż groźba natychmiastowego użycia przemocy) sposoby działania sprawcy określone w art. 280 § 1 k.k.

Celem stosowanych przez sprawcę środków wymienionych w art. 280 § 1 k.k. jest wywołanie u pokrzywdzonego stanu zagrożenia dla jego wolności w zakresie

<sup>22</sup> Postanowienie SN zapadło po rozpoznaniu sprawy, która została mu przekazana na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w związku z zagadnieniem prawnym wymagającym zasadniczej wykładni ustawy: „Czy dla odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 245 k.k. w sytuacji, gdy sprawca w celu wywarcia wpływu na świadka używa groźby karalnej w rozumieniu art. 115 § 12 k.k. (o której mowa w art. 190 k.k.) konieczne jest ustalenie, że groźba wzbudza uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona i czy obawa spełnienia groźby u pokrzywdzonego stanowi ustawowe znamię czynu zabronionego z art. 245 k.k.?”.

<sup>23</sup> Można wskazać dwa stanowiska, które na pytanie, czy wzbudzenie obawy jest warunkiem odpowiedzialności na podstawie art. 245 k.k., udzielają odmiennych odpowiedzi. Pierwsze, że wzbudzenie obawy po stronie uczestnika postępowania, do którego adresowana była groźba, jest warunkiem odpowiedzialności z art. 245 k.k. Zob. wyrok Sądu Okręgowego (dalej SO) we Wrocławiu z 29.05.2017 r., III K 343/16, LEX nr 2306082; wyrok SA w Lublinie z 3.10.2013 r., II AKa 152/13, LEX nr 1388873; wyrok SA we Wrocławiu z 23.08.2012 r., II AKa 227/12, LEX nr 1220370; wyrok SA w Lublinie z 13.10.2008 r., II AKa 236/08, LEX nr 477863; wyrok SN z 7.12.1999 r., WA 38/99, LEX nr 39910. I drugie, że wzbudzenie obawy nie jest warunkiem odpowiedzialności z art. 245 k.k. Zob. wyrok SO w Gliwicach z 31.07.2015 r., VI Ka 358/15, LEX nr 1831043; wyrok SO Warszawa-Praga z 23.06.2015 r., VI Ka 227/15, LEX nr 1841829; wyrok SO w Lublinie z 14.05.2015 r., XI Ka 81/15, LEX nr 1933779; wyrok SA w Białymstoku z 9.10.2014 r., II AKa 202/14, LEX nr 1532570; wyrok SA w Katowicach z 24.03.2014 r., II AKa 20/14, LEX nr 1646974; postanowienie SN z 14.02.2013 r., II KK 120/12, LEX nr 1405555; wyrok SA w Lublinie z 6.09.2012 r., II AKa 189/12, LEX nr 1217723. Można też wskazać na stanowisko pośrednie zaprezentowane w postanowieniu SN z 27.03.2014 r., I KZP 2/14, LEX nr 1441244.

<sup>24</sup> Szerzej na ten temat zob. K. Nazar, *Gloss on the Supreme Court ruling of 14 September 2017, I KZP 7/17* (Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r., I KZP 7/17), „Ius Novum” 2018/3, s. 194–204.

podejmowania decyzji dotyczących dysponowania swoim mieniem, zagrożenia dla jego nietykalności cielesnej albo zdrowia, a w konsekwencji tego stanu do powstrzymania się przez niego od stawiania sprawcy jakiegokolwiek rzeczywistego oporu lub zaniechania takiego oporu. Wywołany przez sprawcę u ofiary taki stan psychiczny powoduje, że zachowuje się ona biernie, nie przeciwdziałając zaborowi należącemu do niej mienia, a niekiedy w swoisty sposób „współpracuje ze sprawcą” sama je wydając<sup>25</sup>. Skutkiem groźby jest więc wywołanie u ofiary takiego stanu psychicznego, w którym z obawy przed realizacją groźby podporządkuje się ona woli sprawcy, przy czym wzbudzenie obawy nie stanowi dokonania rozboju, jeśli sprawca nie zdoła zawładnąć mieniem. Owo wzbudzenie w zagrożonym obawy spełnienia groźby przy braku skutku w postaci zaboru będzie skutkowało, w zależności od sytuacji, przyjęciem usiłowania nieukończonego (zagrożony przeciwstawił się zaborowi mienia) albo usiłowania zatamowanego (zagrożonemu z pomocą przyszła inna osoba). Bez względu na rodzaj usiłowania, kwalifikacja będzie obejmować art. 13 § 1 i art. 280 § 1 k.k. czy § 2 tego przepisu (chyba że w przypadku podstawowego typu rozboju w grę wejdzie art. 283 k.k. – wypadek mniejszej wagi).

Może jednak zdarzyć się tak, że zagrożony ma tak silną konstrukcję psychiczną, iż zapowiedziana groźba nie jest w stanie wzbudzić w nim obawy (choćby obiektywnie byłaby ona uzasadniona), a skutek w postaci zaboru mienia zostaje osiągnięty<sup>26</sup>. Dochodzi wówczas do paradoksalnej sytuacji i powstaje problem z jej oceną. Skoro zastosowana groźba od samego początku nie jest w stanie wywołać u pokrzywdzonego stanu zagrożenia, dekompletuje to znamiona rozboju (nie dochodzi do naruszenia przedmiotu ochrony z powodu braku przedmiotu czynności wykonawczej), i – jak się wydaje – można rozważyć przeniesienie oceny prawnej takiego zachowania na grunt art. 278 § 1 k.k.

W przedmiotowej sprawie nie sposób jest dokonać całościowej oceny zaistniałego zdarzenia, gdyż nie ustalono osoby pokrzywdzonej. Nie wiadomo, czy zastosowana groźba wzbudziła obawę jej spełnienia i czy ofiara w ogóle miała żądane pieniądze. Niewątpliwie (co wynika z uzasadnienia wyroku) do zaboru mienia nie doszło z uwagi na postawę pokrzywdzonej (stawiała ona opór) oraz interwencję pracownika ochrony. Biorąc tylko to pod uwagę, można podzielić stanowiska obu sądów, że było to usiłowanie udolne, niemniej ocena ta wyglądałaby inaczej, gdyby się okazało, co zaznaczyłam wcześniej, że np. pokrzywdzona stawiała opór, choć w ogóle nie obawiała się groźby albo nie miała przy sobie pieniędzy.

Poza znamionami strony przedmiotowej, należy poddać analizie także znamiona strony podmiotowej, a w szczególności – związek między realizacją znamion przedmiotowych a celem działania sprawcy. Rozbój we wszystkich typach jest przestępstwem umyślnym, kierunkowym, który można popełnić tylko w zamiarze bezpośrednim. W świadomości sprawcy rozboju musi znaleźć odzwierciedlenie fakt zmierzania do zaboru rzeczy w celu jej przywłaszczenia oraz fakt zmierzania do tego celu przy wykorzystaniu określonych „rozbójniczych” metod działania,

<sup>25</sup> B. Michalski [w:] *System...*, t. 9, s. 186.

<sup>26</sup> Nie chodzi tu oczywiście o przypadki, gdy pokrzywdzony pod wpływem groźby użycia przemocy, która wzbudza w nim obawę, sam wydaje napastnikowi mienie, ale np. o taką sytuację, kiedy pod sklepem monopolowym „pijaczek” w razie niedania mu paru złotych grozi użyciem przemocy strongmanowi, a ten nie obawiając się tych gróźb daje mu 10 zł.

w tym także tych, które są określone w art. 280 § 2 k.k. Oba te elementy muszą być też objęte wolą sprawcy w postaci chęci uzyskania zarówno finalnego rezultatu w postaci zaboru rzeczy, jak i środków do niego prowadzących<sup>27</sup>.

Aktualność zachowuje pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, że: „Dla przypisania zbrodni rozboju niezbędnym jest, niezależnie od określenia form wejścia w posiadanie mienia, charakterystycznych dla przestępstwa z art. 210 k.k. (art. 280 k.k. – przyp. autorki) również nie budzące wątpliwości ustalenie, że już w chwili realizacji tych znamion, sprawca zamierza zabrać to mienie w celu przywłaszczenia. Jeżeli natomiast stosuje on wobec ofiary środki wymienione w art. 210 k.k. (art. 280 k.k. – przyp. autorki) w innym celu, zachowanie takie należy rozważać na płaszczyźnie innego przestępstwa i to niezależnie od faktu, iż w późniejszym okresie sprawca przywłaszczył sobie część tego mienia”<sup>28</sup>. Jak wskazuje Leszek Wilk, gdy sprawca stosuje przemoc (lub groźbę natychmiastowego jej użycia) w innym niż zabór rzeczy celu (np. chcąc pobić inną osobę lub zastraszyć ją), a zamiar zaboru należącej do niej rzeczy powstaje u niego dopiero po zastosowaniu przemy (lub groźby) – zachowanie takie nie kwalifikuje się jako rozbój, lecz jako kradzież, z tym że jeżeli środki te sprawca zastosował w celu utrzymania się w posiadaniu skradzionej rzeczy, to zachodzi określona w art. 281 k.k. kwalifikowana odmiana kradzieży<sup>29</sup>. Pogląd ten jest słuszny, z tym jednak, że w przypadku, kiedy sprawca działał w innym celu niż zabór rzeczy (np. zastraszania), a zamiar ten powstał u niego dopiero po zastosowaniu groźby, to dla oddania całej zawartości kryminalnej czynu należy w kumulatywnej kwalifikacji oprócz art. 278 k.k. uwzględnić także art. 190 § 1 k.k. W każdym podobnym przypadku, w zależności od zastosowanego przez sprawcę środka działania (groźba, przemoc), i tego do czego jego użycie doprowadziło, powinno to znaleźć odzwierciedlenie w opisie czynu.

W przedmiotowej sprawie przyjęto, że oskarżony nie chciał zrobić pokrzywdzonej krzywdy, tzn. nie zamierzał zrealizować kierowanej do niej groźby użycia przemy, ale działał w celu przywłaszczenia żądanej kwoty, chociaż na rozprawie zaprzeczył swoim wyjaśnieniom złożonym w toku śledztwa, że gdyby pokrzywdzona wydała ową kwotę, to by ją przyjął. Sąd Okręgowy nie uznał tej wersji za przekonującą, jednocześnie potwierdzając, że motywem działania oskarżonego było zwrócenie na siebie uwagi i spowodowanie zatrzymania go oraz umieszczenia w areszcie, czego dowodzi wcześniejsze zawiadomienie policji o niepełnym przestępstwie, czy też jego zachowanie po tym zdarzeniu, kiedy biernie i spokojnie oczekiwał na przyjazd policji. Zdaniem sądu zachowanie to należy jednak oceniać „w kategoriach motywacji czynu, a nie braku realizacji znamion jego strony podmiotowej (zamiaru)”. Co do zasady, można się z tym zgodzić, ale ocena zamiaru oskarżonego powinna być dokonana na tle całokształtu okoliczności czynu i zachowania sprawcy<sup>30</sup>, które nie były jednoznaczne. Jak wynika z apelacji, obrończyni

<sup>27</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] *Kodeks...*, t. III, s. 124.

<sup>28</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z 23.03.1995 r., II AkR 66/95, OSA 1996/4, poz. 16.

<sup>29</sup> L. Wilk [w:] *Kodeks...*, t. II, s. 664.

<sup>30</sup> W przypadku rozboju można wskazać sytuacje, w których mimo dokonania zaboru rzeczy (z użyciem np. przemy wobec osoby), okoliczności czynu i zachowanie sprawcy potwierdzają, że sprawca nie ma zamiaru przywłaszczenia cudzej rzeczy. Jeżeli więc sprawca używa przemy lub groźby natychmiastowego jej użycia w celu doprowadzenia do zaspokojenia lub zabezpieczenia swoich lub cudzych roszczeń (np. wymuszenie spłaty długu lub zabór cudzej rzeczy „pod zastaw” do czasu spłaty długu), to zachowanie sprawcy nie może być traktowane jako rozbój. (Por. wyrok SN z 8.12.1980 r., II KR 375/80, OSNKW 1981/6, poz. 32;



oskarżonego poza tym (o czym była już mowa), że nie miał on zamiaru zrealizować swojej groźby, znajdował się w złym stanie psychicznym po śmierci żony, miał myśli samobójcze, a swoim zachowaniem chciał tylko zwrócić na siebie uwagę jedynie po to, aby udzielono mu fachowej pomocy. Ponadto, ma ponad 70 lat i jest osobą schorowaną. Biorąc powyższe pod uwagę, poza jednoznacznym wykluczeniem działania z pozorowanym zamiarem (tj. zwrócenia na siebie uwagi w celu uzyskania pomocy), można byłoby rozważyć kwestię działania przez oskarżonego w swoistym stanie wyższej konieczności (choć w przedmiotowej sprawie nie zostałby spełniony warunek subsydiarności).

Przechodząc do wymiaru orzeczonej kary (2 lata pozbawienia wolności), sąd apelacyjny uznał, że została ona orzeczona poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k., ale nadal razi surowością. Biorąc pod uwagę wcześniej wskazane okoliczności (dotyczące stanu psychicznego, w jakim się znajdował oskarżony, jego wiek, stan zdrowia, wcześniejszą niekaralność i zachowanie po popełnieniu czynu) sąd apelacyjny obniżył orzeczoną karę do jednego roku pozbawienia wolności, jednocześnie wskazując, że i tak jawi się ona jako surowa i dolegliwa. W takim stanie rzeczy niezrozumiałe jest, dlaczego nie zastosowano warunkowego zawieszenia wykonania kary, skoro przesłanki określone w art. 69 § 1 i 2 k.k. zostały spełnione.

Reasumując, pozytywnie oceniając tezę wyroku, należy się krytycznie odnieść do przyjętego przez sąd II instancji rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy w zakresie orzeczonej kary.

### Abstract

#### Katarzyna Nazar, *Comments to the judgment of 20 November 2019 of the Court of Appeal in Wrocław (II AKa 295/19)*

*This comment to the judgment refers to the absence of the intention to carry out the threat of violence in the context of an attempt of an offence under Article 280 § 2 of the Criminal Code. The author analyses the statutory premises of the crime of robbery and the possibility of an attempt to commit this crime against the background of the facts of the case and conclusions made by the Court of Appeal in the statement of reasons for its judgment. In addition to the characteristics of the offence in question, the analysis also covers the characteristics of the perpetrator, and in particular the relationship between the premises of the offence and the purpose of the perpetrator's actions. While sharing the arguments of the court of second instance that the accused's intention not to harm the victim, i.e., absence of the intention to act on the threat of violence against the victim, has no effect on the legal assessment of the act under Article 13 § 1 in conjunction with Article 280 § 2 of the Criminal Code, the author takes a critical approach to the judgement in this case with regard to the sentence imposed.*

**Keywords:** robbery, threat of violence, attempt, inept attempt

wyrok SA w Katowicach z 25.06.1998 r., II AKa 120/98, „Wokanda” 1999/4, s. 51). Oczywiście, należy mieć na względzie, że sprawca dokonujący przy tym zaboru cudzej rzeczy, może pozorować tego rodzaju zamiar, tj. zamiar wymuszenia zwrotu własnego lub cudzego długu. W takim przypadku o ocenie zamiaru (wymuszenie zwrotu długu lub zamiar przywłaszczenia) decyduje całokształt okoliczności czynu. Zob. T. Oczkowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 1724.

## Streszczenie

### Katarzyna Nazar, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 20.11.2019 r., II AKa 295/19*

Glosa dotyczy problematyki braku zamiaru realizacji groźby użycia przemocy w kwestii usiłowania czynu zabronionego z art. 280 § 2 Kodeksu karnego. Autorka na tle zaistniałego stanu faktycznego oraz sformułowanych przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu głosowanego wyroku wniosków, dokonuje analizy ustawowych znamion przestępstwa rozboju oraz możliwości przyjęcia jego usiłowania. Poza znamionami strony przedmiotowej analizie poddano także znamiona strony podmiotowej, a w szczególności związek między realizacją znamion przedmiotowych a celem działania sprawcy. Podzielając argumentację sądu II instancji odnośnie do tego, że okoliczność, iż oskarżony nie chciał zrobić krzywdy pokrzywdzonej, tzn. nie zamierzał zrealizować kierowanej do niej groźby użycia przemocy, nie wpływa na ocenę prawną czynu na płaszczyźnie art. 13 § 1 w zw. z art. 280 § 2 k.k., autorka krytycznie ocenia rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy w zakresie orzeczonej kary.

**Słowa kluczowe:** rozbój, groźba użycia przemocy, usiłowanie, usiłowanie nieudolne

### Literatura:

1. Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978;
2. Czerwiński Z., *Groźba użycia przemocy jako forma popełnienia przestępstwa z art. 208 k.k.*, *Problemy Praworządności* 1984, nr 11;
3. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2016;
4. Gałązka M. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019;
5. Giezek J. [red.] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012;
6. Gruszecka D., *Nieudolność usiłowania a dobrowolne odstąpienie lub zapobieżenie dokonaniu. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. (I KZP 16/16)*, *Ius Novum* 2018, nr 1;
7. Grześkowiak A., Wiak K. [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019;
8. Hyps S. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2019;
9. Jezusek A., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 4;
10. Kmań K., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 16/16*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 6;
11. Królikowski M., Zawłocki R. [red.] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II. Komentarz. Art. 222–316*, Warszawa 2017;
12. Michalski B. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Komentarz do art. 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010;
13. Michalski B. [w:] *System prawa karnego, t. 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011;
14. Nazar K., *Gloss on the Supreme Court ruling of 14 September 2017, I KZP 7/17 (Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2017 r., I KZP 7/17)*, *Ius Novum* 2018, nr 3;
15. Nazar-Gutowska K., *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012;
16. Nowicka I., *Rozbój drogowy jako przejaw zorganizowanej działalności przestępczej*, Kraków 2004;
17. Oczkowski T. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018;
18. Pohl Ł., *On the inapt attempt against the resolution of the Polish Supreme Court of 19 January 2017, I KZP 16/16*, *Prawo w Działaniu* 2017, nr 32;
19. Stefański R.A. [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018;
20. Wąsek A. [w:] *Kodeks karny, t. 1, Komentarz do artykułów 1–116*, O. Górniok i in., Gdańsk 2005;

21. Wiatrowski P., *Typ podstawowy przestępstwa rozboju w doktrynie i orzecznictwie*, Prokuratura i Prawo 2010, nr 3;
22. Wilk L. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, *Komentarz. Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017;
23. Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973;
24. Zoll A. [red.] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2016.