



You have downloaded a document from  
**RE-BUŚ**  
repository of the University of Silesia in Katowice

**Title:** Bezkarne usiłowanie kwalifikowane jako karalne dokonanie w orzecznictwie

**Author:** Michał Zielezny

**Citation style:** Zielezny Michał. (2014). Bezkarne usiłowanie kwalifikowane jako karalne dokonanie w orzecznictwie. W: B. Dolnicki (red.), "Sądowe stosowanie prawa" (S. 193-202). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI  
W KATOWICACH



Biblioteka  
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego

*Michał Zielezny*

## **Bezkarne usiłowanie kwalifikowane jako karalne dokonanie w orzecznictwie**

Usiłowanie kwalifikowane dotyczy przypadków, gdy sprawca w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do dokonania, które jednak nie następuje (usiłowanie), a tym samym zrealizował wszystkie znamiona innego czynu zabronionego (dokonanie). Jeżeli te znamiona dwóch typizacji pozostają ze sobą w stosunku krzyżowania, należy zastosować kumulatywną kwalifikację, która skutkuje tym, że sprawca zostanie skazany za jedno przestępstwo na podstawie zbiegającego się ze sobą usiłowania z dokonaniem. W sytuacji, gdy usiłowanie przestępstwa będzie objęte klauzulą niekaralności na podstawie czynnego żalu, czyn sprawcy należy ocenić jako dokonanie innego czynu zabronionego.

Problem ten jest również w orbicie zainteresowań sądów. W niniejszym tekście przeanalizowana zostanie praktyka sądów w sytuacjach niekaralnego usiłowania kwalifikowanego jako karalne dokonanie na wybranych orzeczeniach. Na początku należy przywołać dwa orzeczenia wydane pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. Teza wyroku<sup>1</sup> Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1974 r. (I KR 35/74) brzmi następująco: „Przepis § 1 art. 13 k.k. wyłącza karalność usiłowania czynu zabronionego (przestępstwa), jeżeli sprawca dobrowolnie zapobiegł skutkowi przestępnemu. [...] Tego rodzaju zachowanie się nie oznacza jednak wyłączenia odpowiedzialności sprawcy usiłowania w ogóle, lecz tylko za skutek, który usiłował spowodować i któremu zapobiegł. Jeżeli w takim wypadku zachowanie się sprawcy wyczerpuje znamiona innego przestępstwa, to

---

<sup>1</sup> OSNKW 1974/12/225. Taka sama teza jest podstawą rozstrzygnięć następujących wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 30 października 1980 r., I KR 228/80 (OSNPG 1981/6/59); z dnia 19 czerwca 1981 r., IV KR 119/81 (OSNPG 1982/1/2); z dnia 19 marca 1982 r., III KR 18/82 (OSNPG 1982/8/106); z dnia 30 sierpnia 1985 r., III KR 260/85 (OSNPG 1986/8/101); z dnia 18 grudnia 1986 r.; II KR 340/86 (OSNKW 1987/7-8/62), również w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 kwietnia 1996 r., II Aka 73/96 (OSA 1998/4/21), oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 kwietnia 1996 r., II Aka 76/96 (OSA 1998/2/11).

oczywiście karalność tego przestępstwa nie zostaje wyłączona i sprawca ponosi za nie odpowiedzialność". Stan faktyczny był następujący: Daniela B. ugodziła nożem w podbrzusze swojego męża Eugeniusza B. Gdy zobaczyła, w jakim jest stanie, zawiozła go taksówką do szpitala, gdzie udzielono mu pomocy medycznej. Sąd Wojewódzki uznał oskarżoną winną usiłowania zabójstwa. Sąd Najwyższy uchylił ten wyrok. Uzasadnieniem zmiany było to, że Daniela B. skutecznie zapobiegła skutkowi śmiertelnemu, jednak zdaniem Sądu Najwyższego: „Oskarżona ta ponosi odpowiedzialność za dokonane przestępstwo ciężkiego uszkodzenia i rozstroju zdrowia, polegające na spowodowaniu choroby pokrzywdzonego zazwyczaj zagrażającej życiu”.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1974 r. (V KR 270/74)<sup>2</sup> dotyczył następującego stanu faktycznego: Danuta Stanisława K. w zamiarze pozbawienia życia swego męża Edwarda K. zadała mu kilka ciosów w głowę rurką stalową, w wyniku czego doznał on urazu głowy, przez co spowodowała u niego chorobę zazwyczaj zagrażającą życiu. Wskutek udzielonej pomocy lekarskiej, wezwanej przez Danutę Stanisławę K., nie nastąpił skutek śmiertelny. Sąd Wojewódzki podobnie jak w sprawie poprzedniej skazał oskarżoną za usiłowanie zabójstwa, a Sąd Najwyższy zmienił kwalifikację prawną czynu na art. 155 §1 pkt 2 k.k. z 1969 r. Sąd uznał na podstawie zebranych dowodów, że oskarżona skutecznie zapobiegła skutkowi śmiertelnemu przez wezwanie pomocy lekarskiej. Dlatego Danuta Stanisława K. nie podlega karze za usiłowanie zabójstwa na podstawie art. 13 §1 k.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy uznał, że czyn oskarżonej należy zakwalifikować z art. 155 §1 pkt 2 k.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy nie przedstawił żadnej argumentacji przemawiającej za takim rozwiązaniem. Przytoczone wyżej wyroki są wielokrotnie powoływane w późniejszych orzeczeniach.

Teza<sup>3</sup> wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 lipca 2001 r. (II AKa 264/01) brzmi następująco: „W odniesieniu do jednego czynu, stanowiącego jedno przestępstwo, może zapaść tylko jedno rozstrzygnięcie. W wypadku więc zarzucania oskarżonemu przestępstwa kumulatywnie kwalifikowanego, a polegającego na usiłowaniu zabójstwa i spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oraz w razie ustalenia, że sprawca za usiłowanie zabójstwa nie podlega karze na podstawie art. 15 §1 k.k., należy przypisać mu jedynie czyn polegający na spowodowaniu uszczerbku na zdrowiu, zaś ewentualnie tylko w uzasadnieniu wyroku wyjaśnić, dlaczego nie przypisano mu usiłowania zabójstwa”. Została ona wygłoszona na podstawie następującego stanu faktycznego: Marek S. w zamiarze pozbawienia życia swojej konkubiny Lidii K. ugodził ją nożem w brzuch, jednak zamierzonego skutku nie osiągnął z uwagi na udzielenie pokrzywdzonej pomocy lekarskiej. Sąd Okręgowy przyjął, że karalność usi-

<sup>2</sup> OSNKW 1975/1/3.

<sup>3</sup> Lex nr 49062.

łowania zabójstwa powinna być na mocy art. 15 § 1 k.k. wyłączona, ponieważ Marek S. skutecznie zapobiegł skutkowi śmiertelnemu. Wobec tego czynu Sąd Okręgowy umorzył postępowanie, jednocześnie skazał Marka S. z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Od wyroku obrońca oskarżonego wniósł apelację, podnosząc zarzut niewspółmierności kary. Sąd Apelacyjny przed rozważeniem zarzutu apelacji poczynił rozważania na temat kwalifikacji prawnej czynu sprawcy.

Sąd Apelacyjny zauważył, że umorzenie postępowania w części dotyczącej usiłowania pozbawienia życia Lidii K. oraz jednocześnie skazania oskarżonego za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest dopuszczeniem się obrazy art. 11 § 1 k.k. przez Sąd Okręgowy. Sąd Apelacyjny uzasadnia to w ten sposób: „Oskarżonemu zostało przecież zarzucone popełnienie jednego czynu i jednego przestępstwa, podlegającego kumulatywnej kwalifikacji. Przedmiotem rozpoznania sądu był zatem czyn stanowiący niepodzielną całość. Nie jest więc możliwe, aby do części czynu postępowanie mogło być umorzone, zaś za inną część czynu mógł zapaść wyrok skazujący, albowiem takie rozwiązanie godzi w zasadę prawnej jedności czynu”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest możliwe wyodrębnienie fragmentów zachowań na osobne usiłowanie zabójstwa i osobne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Zachowanie Marka S. polegało na jednorazowym ugodzeniu nożem w brzuch, czym spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonej, a jednocześnie w ten sposób zmierzał do pozbawienia jej życia. Sąd Apelacyjny kontestuje: „Sąd Okręgowy, umarżając postępowanie o «usiłowanie pozbawienia życia Lidii K.» — jak określa się to w pkt I zaskarżonego wyroku, faktycznie umorzył postępowanie o czyn polegający na ugodzeniu nożem w brzuch. Zatem tym rozstrzygnięciem z pkt I Sąd Okręgowy «zlikwidował» przedmiot procesu i wobec tego brak jest podstaw do ponownego przypisania oskarżonemu w pkt II czynu polegającego właśnie na ugodzeniu nożem w brzuch”.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 28 listopada 2002 r. (II AKA 110/02)<sup>4</sup> dotyczy zbiegu usiłowania z dokonaniem oraz wyłączenia odpowiedzialności karnej za usiłowanie na podstawie czynnego żalu i zakwalifikowania czynu jako dokonanie. Stan faktyczny był następujący: Mariusz B. i Piotr K. usiłowali doprowadzić Józefę W. do obcowania płciowego w ten sposób, że Piotr K. używał przemocy poprzez przytrzymywanie pokrzywdzonej za ręce i ramiona, próbując umożliwić leżącemu na niej Mariuszowi B. odbycie stosunku płciowego, jednak zamierzonego celu nie osiągnęli wobec wystraszenia ich przez okolicznych mieszkańców, przy czym w następstwie ściągania spodni, przeciągania przez murek wiaty i upadku na podłogę pokrzywdzona doznała obrażeń ciała, które spowodowały naruszenie czynności narządu ciała na okres poniżej 7 dni. Sąd Okręgowy uznał Mariusza B. za winnego przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w związku

<sup>4</sup> Lex nr 84086.

z art. 197 §1 k.k. i art. 157 §2 k.k. w związku z art. 11 §2 k.k.<sup>5</sup>. Piotra K. uznał za winnego przestępstwa z art. 157 §2 k.k. i uniewinnił go od zarzutu popełnienia czynu z art. 13 §1 k.k. w związku z art. 197 §3 k.k. Sąd Apelacyjny zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego brak dokładnego określenia czynu przypisanego oskarżonemu. Sąd Okręgowy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ustosunkował się do tego, że sprawcy działali wspólnie i w porozumieniu do pewnego czasu. Dalej Sąd Apelacyjny zauważa: „Czytając wyrok bez jego uzasadnienia, nie sposób zrozumieć, dlaczego sąd I instancji jeden czyn przestępczy oceniony jako zdarzenie faktyczne, którego popełnienie zarzucane jest oskarżonemu Piotrowi K., rozbił na dwa czyny i jedno zakwalifikował z art. 157 §2 k.k., skazując oskarżonego, a drugi czyn zakwalifikował z art. 13 §1 k.k. w związku z art. 197 §3 k.k. i uniewinnił oskarżonego. W rezultacie oskarżony Piotr K. za jeden czyn przestępczy został skazany i uniewinniony. Takie rozstrzygnięcie, jako nieznanie Kodeksowi postępowania karnego, w sposób rażący stanowi naruszenie przepisów postępowania [...]. Orzecznictwo i doktryna są zgodne, że nie jest możliwe uniewinnienie oskarżonego od poszczególnych elementów czynu określonych w akcie oskarżenia. Sąd, uznając, że nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się przestępstwa w zakresie zarzucanym aktem oskarżenia, winien wyeliminować ten fragment z opisu czynu, a w uzasadnieniu wyjaśnić podstawę swojej decyzji”. Z uzasadnienia wynika, że Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonego Piotra K. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 13 §1 k.k. w związku z art. 197 §1 i §3 k.k. z uwagi na dobrowolne odstępianie tego oskarżonego od dokonania czynu zabronionego. Sąd Apelacyjny konstatuje: „Biorąc pod uwagę realia niniejszej sprawy zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego, opis czynu przypisanego oskarżonemu Piotrowi K. [...] w sytuacji, w której sprawca dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu zabronionego i w związku z tym nie podlega karze (art. 15 §1 k.k.), lecz ponosi odpowiedzialność karną za inne przestępstwo dokonane, bowiem zachowaniem swym wypełnił znamiona tego innego przestępstwa, nie może ograniczać się wyłącznie do opisu zachowania stanowiącego czyn przestępczy podlegający karze, lecz musi uwzględnić całość czynu jako zdarzenia historycznego, z zaznaczeniem, w której fazie czynu przestępczego sprawca dobrowolnie odstąpił od jego dokonania. Zachowanie się sprawcy, które z mocy ustawy nie podlega karze, nadal pozostaje zachowaniem bezprawnym i winno być «dokładnie określone» w opisie przypisanego oskarżonemu czynu. Podstawą prawną skazania i wymiaru kary za taki czyn będzie wyłącznie przepis wyczerpujący te znamiona czynu, które stanowią przestępstwo dokonane”.

Na tle przytoczonego orzeczenia nasuwa się kilka wątpliwości. Po pierwsze, jeżeli chodzi o czyn Piotra K., to w sytuacji, gdy sprawcy zostali spło-

---

<sup>5</sup> W czasie popełnienia czynu art. 197 §3 k.k. brzmiał następująco: „Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia określonego w §1 lub 2, działając ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”.

szeni przez osoby trzecie, przyjęcie dobrowolnego odstąpienia jest nad wyraz wątpliwe. Po drugie, z przytoczonego stanu faktycznego wynika, że sprawcy usiłowali dokonać zgwałcenia, które, co prawda, wywołało już skutek lekkiego uszczerbku na zdrowiu, co rodzi pytanie, czy sprawcy nie działali ze szczególnym okrucieństwem. Bez głębszej analizy stanu faktycznego trudno się tutaj zdecydowanie wypowiedzieć, niemniej przyjęcie w tej sprawie kumulatywnej kwalifikacji jest zbyt pochopne. Zgwałcenie z art. 197 k.k. w swojej stronie przedmiotowej charakteryzuje się tym, że sprawca m.in. zmusza drugą osobę do obcowania płciowego przy użyciu przemocy. Musi więc użyć siły, która może powodować lekkie uszczerbki na zdrowiu. Należałoby więc ocenić, czy zastosowana siła do zmuszenia ofiary do obcowania płciowego mieściła się w znamionach typu podstawowego, czy już w znamionach typu kwalifikowanego z §3. Wywołane skutki mogłyby wskazywać na rodzaj użytej przemocy. Rodzi się jeszcze jedna wątpliwość w kwestii użycia kumulatywnej kwalifikacji. Czy zakwalifikowanie czynu sprawców jako usiłowanie zgwałcenia rzeczywiście było niewystarczające, aby w pełni oddać bezprawie ich czynu? Czy może Sąd Okręgowy podszedł do sprawy „mechanicznie”, bez większej refleksji dotyczącej rodzaju zbiegu przepisów w tym przypadku?

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2004 r. (II AKA 281/04)<sup>6</sup> dotyczy następującego stanu faktycznego: Agnieszka M. w zamiarze pozbawienia życia swojego męża Roberta M. zadała mu szereg ciosów nożem kuchennym. Następnie zapobiegła powstaniu skutkowi śmiertelnemu poprzez wezwanie pomocy lekarskiej. Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział Zamiejscowy w Wodzisławiu Śląskim skazał Agnieszkę M. za usiłowanie zabójstwa w zbiegu z dokonaniem ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu. Obrońca Agnieszki M. wniósł apelację, zarzucając temu wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego przez nieprzyjęcie w przedmiotowej sprawie wyłączenia karalności za usiłowanie na podstawie art. 15 §1 k.k. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację i zmienił wyrok. Ciekawa w tym wyroku jest formuła, której użył Sąd Apelacyjny: „Zamierzony przez oskarżoną Agnieszkę W. skutek śmiertelny nie nastąpił z powodu udzielenia pokrzywdzonemu skutecznej pomocy lekarskiej z inicjatywy oskarżonej i stosując przepis art. 15 §1 k.k., czyn oskarżonej kwalifikuje z art. 156 §1 pkt 2 k.k.”. Ze stwierdzenia Sądu Apelacyjnego wynika, że art. 15 §1 k.k. jest podstawą do zakwalifikowania czynu sprawcy jako dokonania innego przepisu. Sformułowanie jest to niefortunne, ponieważ art. 15 k.k. jest podstawą do wyłączenia karalności usiłowania, a nie kwalifikowania czynu z innego przepisu.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2006 r. (III KK 403/05)<sup>7</sup> pokazuje, jakie mogą być negatywne skutki wyłączenia karalności usiłowania oraz

<sup>6</sup> Lex nr 156147.

<sup>7</sup> Lex nr 193006.

kwalifikowania czynu jako innego dokonanego przestępstwa. Sąd Rejonowy uznał za winnych Witolda B. i Pawła D. tego, że: „W piwnicy bloku mieszkalnego, działając wspólnie i w porozumieniu wraz z trzecim nieustalonym mężczyzną, usiłowali doprowadzić Hannę C. do obcowania płciowego i w tym celu używali wobec niej przemocy polegającej na przytrzymywaniu rąk z tyłu tułowia oraz groźby dokonania uszkodzeń i okaleczeń skóry twarzy i nadgarstków z jednoczesnym zarysowywaniem powierzchni naskórka przy pomocy posiadanego bliżej niezidentyfikowanego narzędzia, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli ze względu na to, że Hanna C. wyszarpnęła się, a następnie upadła na schody, doznając obrażeń kręgosłupa i tracąc przytomność, to jest przestępstwa z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 197 §3 k.k.”. Sąd Okręgowy wskutek apelacji obrońców zmienił tenże wyrok w taki sposób, iż uznał, że sprawcy dobrowolnie odstąpili od dokonania i dlatego umorzył postępowanie w zakresie czynu z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 197 §3 k.k. wobec Witolda B. i Pawła D. Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy uznał oskarżonych „za winnych tego, że w dniu 11 września 2003 r., działając wspólnie i w porozumieniu z trzecim, nieustalonym mężczyzną, używając wobec Hanny C. przemocy, spowodowali u pokrzywdzonej zarysowania naskórka twarzy i nadgarstków skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała na czas do siedmiu dni oraz w wyniku szarpaniny spowodowali nieumyślne, kompresyjne złamanie trzech trzonów piersiowych odcinka kręgosłupa piersiowego, powodując rozstrój zdrowia oraz naruszenie funkcji narządu ciała na czas powyżej siedmiu dni, w efekcie upadku pokrzywdzonej na schody to jest przestępstwa z art. 157 §2 k.k. w zb. z art. 157 §1 i §3 k.k. i w zw. z art. 11 §2 k.k. i na podstawie art. 157 §2 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k.”. Od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli kasację obrońcy, podnosząc zarzuty obrazy prawa procesowego. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w zakresie przypisanego oskarżonym Witoldowi B. i Pawłowi D. przestępstwa z art. 157 §2 k.k. w zb. z art. 157 §1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. i w tym zakresie, na podstawie art. 17 §1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne umorzył (!). Jak zauważył Sąd Najwyższy, kierunek środka odwoławczego sprawia, że poza oceną tego musi pozostawać prawidłowość przyjęcia przez sąd odwoławczy koncepcji czynnego żalu, „gdyż prawomocność tego rozstrzygnięcia nie może być wzruszona”. Dalej Sąd Najwyższy stwierdza, że: „Sąd odwoławczy nie popełnił błędu, stwierdzając, że taki stan rzeczy nie wyłącza odpowiedzialności sprawców za skutki dla zdrowia pokrzywdzonej, wykraczające poza integralne znamiona przestępstwa z art. 197 §3 k.k. Przyjęcie, że sprawcy dobrowolnie odstąpili od realizacji zamierzonego celu — to jest obcowania płciowego z pokrzywdzoną — nie zniwelowało bowiem skutków dla zdrowia pokrzywdzonej, jakie spowodowało ich zachowanie, podjęte w ramach bezkarnego usiłowania, i nie wyłączyło karalności za inne przestępstwo zrealizowane tym zachowaniem. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1989 r., II KR 19/89, OSNKW z 1989 r., z. 5—6, poz. 39, oraz z dnia 19 sierpnia

1974 r., I KR 35/74, OSNKW z 1974 r., z. 12, poz. 225)”. Zdaniem Sądu Najwyższego sąd odwoławczy nie uwzględnił w swoim rozumowaniu i nie podjął w uzasadnieniu problematyki jedności i wielości czynów, co z kolei było naruszeniem art. 457 §3 w zw. z art. 424 §1 k.p.k., oraz rzutowało na potraktowanie jednego czynu jako dwóch przestępstw. Warto w tym miejscu przywołać argumentację Sądu Najwyższego: „Stało się to źródłem rażącego naruszenia art. 11 §1 k.k., jako że to samo zachowanie sprawców, polegające na stosowaniu przemocy, powodującej skutki dla zdrowia pokrzywdzonej, w celu doprowadzenia jej do obcowania płciowego zostało potraktowane jako dwa przestępstwa — z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 197 §3 k.k. i z art. 157 §2 w zb. z art. 157 §1 i 3 k.k., skutkiem czego w odniesieniu do tego to samego zachowania sprawców zapadły dwa rozstrzygnięcia: umarzające na podstawie art. 17 §1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 §1 k.k. w zakresie czynu z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 197 §3 k.k. i skazujące na podstawie art. 157 §2 k.k. w zb. z art. 157 §1 i §3 k.k. i w zw. z art. 11 §2 k.k. Tymczasem postulowane przez sąd odwoławczy uwolnienie sprawców od odpowiedzialności za usiłowanie przestępstwa z art. 197 §3 k.k. na podstawie instytucji czynnego żalu i pociągnięcie ich do odpowiedzialności za spowodowane «po drodze» skutki dla zdrowia pokrzywdzonej wymagało dokonania zmiany wyroku sądu pierwszej instancji przez przypisanie oskarżonym przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, w postaci adekwatnej do poczynionych ustaleń faktycznych — tak w zakresie strony przedmiotowej jak i podmiotowej — i skazanie ich na podstawie odpowiednich przepisów. Wyjaśnienie motywów takiego rozstrzygnięcia poprzez wykazanie przesłanek bezkarności oskarżonych w zakresie usiłowania przestępstwa zgwałcenia w oparciu o instytucję czynnego żalu jak i podstaw przypisania im odpowiedzialności karnej za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu winno zawierać uzasadnienie reformatoryjnego orzeczenia, z uwzględnieniem wymogów art. 424 §1 k.p.k. Wykazane wyżej rażące uchybienia, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku zdecydowały [...] o uchyleniu zaskarżonego wyroku w części przypisanego skazanym przestępstwa z art. 157 §2 k.k. w zb. z art. 157 §1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k., jako że, jak wyżej wspomniano, nie jest możliwe wzruszenie prawomocności rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania. Uchylenie wyroku we wskazanej części spowodowało, że to prawomocne rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, umarzające postępowanie karne przeciwko Witoldowi B. i Pawłowi D. na podstawie art. 17 §1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 15 §1 k.k. w zakresie czynu z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 197 §3 k.k., stworzyło przeszkodę procesową do kontynuowania postępowania w niniejszej sprawie w postaci powagi rzeczy osądzonej, uniemożliwiająca skorygowanie orzeczenia sądu odwoławczego w myśl wyżej wskazanych zasad. Doszło bowiem do prawomocnego osądzenia tego samego czynu, tych samych osób w innym postępowaniu, przy czym bez znaczenia dla tego stanu rzeczy jest fakt, że nie objęto nim wszystkich elementów ich zachowania. Ponieważ dla tożsamości



czynu decydujące jest zdarzenie faktyczne będące przedmiotem zakończonego prawomocnie postępowania, w sprawie niniejszej powstała ujemna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., mimo iż sąd odwoławczy, błędnie redagując swoje orzeczenie, prawomocnym rozstrzygnięciem nie objął całości zachowania skazanych. Zaistniała sytuacja uniemożliwia, w oparciu o tę przesłankę, ponowne postępowanie w odniesieniu do tych samych osób o pominięty fragment ich zachowania". Na marginesie należy dodać, że takie samo rozstrzygnięcie powinno zapaść w stosunku do Piotra K. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 28 listopada 2002 r. (II AKa 110/02).

W powołanych przykładach sądy umarzają postępowanie o fragment czynu lub cały czyn, a następnie skazują sprawcę za ten sam czyn, jako dokonanie innego przestępstwa. Takie rozwiązanie jest błędne i może skutkować nawet uwolnieniem sprawcy od jakiejkolwiek odpowiedzialności.

W orzecznictwie jako prawidłowe rozwiązanie przyjmuje się, że w przypadku ustalenia, iż czyn sprawcy podlega kumulatywnemu zbiegowi usiłowania z dokonaniem, a sprawca nie podlega karze za usiłowanie, sąd powinien skazać sprawcę za dokonanie, a jedynie w uzasadnieniu wyjaśnić, dlaczego nie przypisano usiłowania. Nie wskazuje się głębszego uzasadnienia za przyjęciem takiego rozwiązania. Jednak w orzecznictwie ustalił się pogląd, że usiłowanie kwalifikowane jest kumulatywną kwalifikacją prawną usiłowania z dokonaniem, a w razie wystąpienia czynnego żalu niekaralne usiłowanie należy kwalifikować jako karalne dokonanie.

Skuteczny czynny żal wyłącza karalność za usiłowanie, a także to, co należy do istoty usiłowania. Niemniej ten sam czyn sprawcy może być oceniony jako karalne dokonanie innego czynu zabronionego. Możliwość przypisania karalnego dokonania istnieje wtedy, jeżeli sprawca rzeczywiście zrealizował „po drodze” znamiona innego czynu zabronionego. Odnosi się to nie tylko do spowodowanych skutków, ale również do znamion przedmiotowych oraz podmiotowych czynu zabronionego. Tak „popełniony” czyn zabroniony musi być objęty co najmniej zamiarem ewentualnym. Rodzi się problem, co zrobić, gdy sprawca nie miał zamiaru spowodowania innych skutków niż tylko zamierzone. Widoczne jest to w klasycznym przykładzie dla usiłowania kwalifikowanego: sprawca dobrowolnie zapobiegł skutkowi śmiertelnemu, ale jego zachowanie spowodowało uszczerbek na zdrowiu, którego nie miał zamiaru spowodować. To, czy sprawca obejmował swoim zamiarem spowodowanie innych skutków, powinno być ustalone na podstawie konkretnego stanu faktycznego.

Czynny żal wyłącza odpowiedzialność za usiłowanie. Natomiast usiłowanie jest bezpośrednim zmierzaniem sprawcy do dokonania. Granicą działania czynnego żalu jest zachowanie sprawcy poprzedzające dokonanie. Niewątpliwie w sytuacjach objętych problematyką usiłowania kwalifikowanego zachowanie sprawcy, będące usiłowaniem, zrealizowało znamiona innego czynu zabronionego, które jest dokonaniem. Sprawca w zamiarze pozbawienia życia

drugiej osoby zadaje jej szereg ciosów nożem. Sprawca przewiduje możliwość spowodowania innego skutku w postaci uszczerbku na zdrowiu i godzi się na to. Jednak sprawca rezygnuje ze swojego zamiaru i podejmuje akcję zapobieżenia powstania skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego. Udaje mu się uratować życie swojej niedoszłej ofiary, ale jego atak spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu. Moim zdaniem podjęcie w tej sytuacji próby zapobieżenia powstania skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego obejmuje również spowodowany ciężki uszczerbek na zdrowiu, z tym zastrzeżeniem, że dla usiłowania zabójstwa ten czynny żal jest skuteczny, ale dla spowodowanego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu czynny żal jest nieskuteczny. Sprawca jednym zachowaniem miał zamiar pozbawienia życia i godził się na spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jeżeli sprawca podejmuje się zapobieżeniu skutkom swojego działania, to również obejmuje to skutki, na które ewentualnie się godził. Sąd może nadzwyczajnie złagodzić wymiar kary, jeżeli sprawca podjął się próby zapobieżenia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego. Niemniej czyn sprawcy można subsumować jako karalne dokonanie.

Organ prowadzący postępowanie karne powinien odpowiednio zmienić kwalifikację prawną czynu. W toku postępowania przygotowawczego powinno się wydać postanowienie o zmianie zarzutów. Jeżeli potrzeba zmiany kwalifikacji prawnej nastąpi w toku postępowania sądowego, podstawą do zmiany jest art. 399 k.p.k. Wcześniejsze umorzenie postępowania o czyn będący usiłowaniem, a następnie skazanie sprawcy za ten sam czyn, ale jako dokonanie, wydaje się błędnym rozwiązaniem.

Rodzi się pytanie, dlaczego jeden czyn, który jest bezkarnym usiłowaniem, należy subsumować jako karalne dokonanie? Przede wszystkim czynny żal nie wyłącza bytu czynu zabronionego, lecz wyłączona jest jedynie karalność za usiłowanie. Drugi argument wynika z funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego. Prawo karne ma na celu ochronę dóbr prawnych. Bezkarne usiłowanie subsumowane jako karalne dokonanie ma na celu ochronę faktycznie naruszonych dóbr prawnych. Jeżeli wymaga się, aby prawo karne reagowało na faktycznie naruszone dobro prawnie, to właśnie z tej funkcji tego prawa wynika powinność zakwalifikowania czynu sprawcy jako karalnego dokonania.

Michał Zielezny

### **An unpunished attempt qualified as a criminal act in judicature**

#### Summary

A qualified attempt in a doctrine of a criminal law is two cases. The first one, when an offender, intending to commit a forbidden act, behaves in a way to directly aim at committing it, which eventually does not take place (an attempt), and, hence, realized all features of another

forbidden act (a commitment) that is the act of an attempt with committing, and the second case when the attempt to commit a crime will be included in the clause of non-punishment on the basis of an active grief while the offender's act should be considered as committing another forbidden act. The very text analyses selected court judicatures concerning the second case. The analysis led to the conclusion that the judicature assumes that an unpunished (on the basis of an active grief) attempt can be qualified as a criminal commitment. Also, the author's opinion on the so called unpunished attempt subsumed as a criminal commitment was presented.

Michał Zielezny

### **Strafloser qualifizierter Versuch als strafbare Vollendung der Tat in der Judikatur**

#### Zusammenfassung

In der Strafrechtsdoktrin gilt der qualifizierte Versuch für zwei Fälle. Der erste Fall, wenn der Täter mit seinem Verhalten die Straftat direkt bezweckt, sie jedoch nicht vollendet (Versuch) und damit alle Merkmale des anderen Straftatbestandes erfüllt (Vollendung) — also eine Konkurrenz von Versuch und Vollendung. Der andere Fall dagegen, wenn der Versuch des Deliktes aufgrund tätiger Reue die Straflosigkeitklausel anbelangt, und die Tat als Vollendung einer anderen verbotenen Tat betrachtet werden muss. Im vorliegenden Referat untersucht werden ausgewählte den zweiten Fall betreffenden Gerichtsurteile. Aus der Analyse folgt, dass es in der Rechtsprechung eine gebräuchliche Praxis ist, den straflosen (wegen der tätigen Reue) Versuch als eine strafbare Vollendung der Tat zu behandeln. Der Verfasser präsentiert auch seine eigene Ansicht über die Behandlung des sog. straflosen Versuchs als eine strafbare Vollendung.