

Katarzyna Nazar*

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z 19.02.2015 r. (II AKa 513/14)

Nie jest uzasadnione powoływanie w kwalifikacji prawnej czynu polegającego na usiłowaniu zabójstwa, również przepisu z art. 190 § 1 k.k. dotyczącego groźby karalnej, które były przez sprawcę wypowiedane do osoby pokrzywdzonej, jak również uznanie, że groźby karalne pozostają w zbiegu realnym z usiłowaniem zabójstwa, z uwagi na fakt, iż zdecydowanie mniejszy stopień winy oraz niższy stopień społecznej szkodliwości tego czynu, w porównaniu z czynem głównym, który był objęty zasadniczym zamiarem oskarżonego i który następnie usiłowano dokonać, przemawiają za zaistnieniem konstrukcji czynu współlukanego uprzednio. Natomiast uznanie czynu za współlukanego stanowi niewątpliwie negatywną przesłankę procesową powodującą bezzasadność wszczętego w tym zakresie postępowania karnego i realną okoliczność wyłączającą ściganie. Z tego powodu na zasadzie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. słusznie Sąd Okręgowy umorzył wszczęte w tym zakresie postępowanie.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny podjął interesującą problematykę związaną z tzw. przestępstwami współlukanymi. Odniósł się do problemu kryteriów przyjęcia współlucania oraz sposobu procesowego rozstrzygnięcia w sprawie o przestępstwa współlucane. W pierwszej kwestii uznał, że groźba zabójstwa stanowi czyn współlucany uprzedni w stosunku do usiłowania zabójstwa z uwagi na zdecydowanie mniejszy stopień winy i społecznej szkodliwości tego pierwszego. W drugiej natomiast, że uznanie czynu za współlukanego stanowi negatywną przesłankę procesową, powodującą bezzasadność wszczętego w tym zakresie postępowania karnego i realną okoliczność wyłączającą ściganie. W takiej sytuacji, zdaniem sądu, właściwe jest umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Problem jedności czy wielości czynów, a w rezultacie zbiegu przepisów czy zbiegu przestępstw, wciąż absorbuje teorię i praktykę prawa, wywołując liczne wątpliwości. W doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że wielość czynów nie zawsze oznacza wielość przestępstw. Zdarzają się sytuacje, w których wielość czynów stanowi jedno przestępstwo. W grę wchodzi konstrukcja prawnej jedności czynu i pozornego zbiegu przestępstw¹. Instytucją pozwalającą przyjąć

* Dr Katarzyna Nazar jest adiunktem na WPIA Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii.

¹ Odmienny pogląd w tej materii wyraził A. Spotowski, którego zdaniem wielość czynów zawsze implikuje wielość przestępstw, która jednak ze względu na zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen nie znajduje odzwierciedlenia przy kwalifikacji prawnej czynów (pomijalny zbieg przestępstw); zob. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 157 i n.

jedność przestępstwa w przypadku wielości czynów jest konstrukcja tzw. czynów współlukaranych. Niejednolite są jednak poglądy dotyczące oceny przestępstw pod kątem współlukarania, co jest zrozumiałe ze względu na to, że reguły postępowania w tym zakresie mają charakter pozaustawowy. Można opierać się jedynie na wypracowanych przez doktrynę i orzecznictwo sądowe zasadach, które jednak nie zostały jasno i kategorycznie sformułowane, co pozwoliłoby bezspornie przyjąć, kiedy i dlaczego można bądź należy redukować oceny przy zbiegu przestępstw. Słusznie wskazuje A. Spotowski, że „u podstaw takiej redukcji ocen leży wzgląd funkcjonalny wynikający z przekonania, zgodnie z którym nie zachodzi potrzeba karania za wszystkie zbiegające się przestępstwa, jeżeli kara wymierzona za jedno z tych przestępstw spełni wszystkie te funkcje, jakie miałyby spełniać kary wymierzone za każde ze zbiegających się przestępstw”². Mając zatem na uwadze funkcjonalny charakter czynów współlukaranych, określić należy warunki pozwalające skorzystać z tej instytucji. Choć katalog przesłanek pozwalających na dokonanie takiej redukcji i przyjęcie współlukarania nie jest jednoznaczny, to jednak nie budzi wątpliwości, że oceny wchodzących w rachubę czynów należy dokonać *in concreto*, a nie *in abstracto*³. Można zatem opierać się tylko na ogólnych kryteriach, które – jak się wydaje – nie w każdym przypadku muszą być spełnione. Bezspornie przyjmuje się, że warunkiem przyjęcia współlukarania jest stwierdzenie różnicy w stopniu społecznej szkodliwości obu przestępstw⁴. Stopień społecznej szkodliwości czynu współlukaranego musi być znacznie niższy niż czynu będącego podstawą skazania⁵. Pogląd ten jest oczywiście słuszny i został on podniesiony w glosowanym wyroku⁶. A. Marek kwestionuje natomiast podnoszone niekiedy wymaganie, aby ta różnica była rażąca⁷. Jego zdaniem wymaganie to wyłączałoby praktycznie stosowanie tej instytucji nawet w sprawach ewidentnych (np. różnica społecznej szkodliwości usiłowania i dokonania tego samego typu przestępstwa nie jest rażąca)⁸. Drugim

² A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, s. 159. Celowościową istotę czynu współlukaranego zaakcentował też Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „(...) przez współlukarane czyny uprzednie lub następce rozumie się zazwyczaj w teorii takie działania poprzedzające główny czyn przestępny lub po nim następujące, które, oceniane z osobna, mogłyby być uznane za odrębne przestępstwa, jednakże przy całościowej ocenie zdarzenia uznać je należy za skwitowane przez wymierzenie kary za przestępstwo główne”; uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 26.06.1964 r. (VI KO 57/63), OSNKW 1964/10, poz. 142; por. też rozważania M. Tarnawskiego, który uważa, że w takich sytuacjach mamy do czynienia z czynami bezkarnymi, M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 155.

³ Por. W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 119 i n.; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 350; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, s. 164; zob. też A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współlukaranych i jej implikacje praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2004/10, s. 8.

⁴ Warunek ten podkreśla się także w orzecznictwie; zob. postanowienie SN z 25.02.2002 r. (I KZP 1/02), OSNKW 2002/5–6, poz. 35.

⁵ A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, s. 164; M. Kulik, *Glosa do wyroku SA w Lublinie z 16.01.2001 r., II Aka 248/00*, „Prokuratura i Prawo” 2001/10, s. 108 i n.; M. Kulik, *Glosa do postanowienia SN z 25.02.2002 r., I KZP 1/02*, „Palestra” 2003/1–2, s. 218–219.

⁶ Zob. też postanowienie SN z 25.02.2002 r. (I KZP 1/02), OSNKW 2002/5–6, poz. 35.

⁷ Zob. A. Marek, *Czyny współlukarane na tle prawnej jedności przestępstwa*, w: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, J. Majewski (red.), Toruń 2006, s. 17. Należy zauważyć, że Autor ten, kwestionując poglądy wskazanych przez siebie przedstawicieli doktryny (A. Spotowskiego i M. Kulika; por. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, s. 164 oraz M. Kulik, *Glosa do wyroku SA w Lublinie z 16.01.2001 r.*..., s. 112–113), zdaje się utożsamiać podnoszony przez nich wymóg znacznej różnicy społecznej szkodliwości czynu z różnicą rażącą, o której to Autorzy ci nie pisali. Różnica w społecznej szkodliwości czynów ma być znaczna, a to nie jest to samo, co rażąca. Zgodnie ze słownikowym znaczeniem „rażący” to wyraźny, bardzo duży, natomiast „znaczny” – dość duży, www.sjp.pwn.pl.

⁸ A. Marek, *Czyny współlukarane...*, s. 17.

kryterium przyjęcia czynu współukaranego jest powiązanie dwóch czynów⁹, a więc występowanie między czynem współukaranym a czynem będącym podstawą skazania, przede wszystkim więzi czasowej i sytuacyjnej (miejscowej)¹⁰. Tej przesłanki co prawda nie podniesiono w glosowanym wyroku, ale niewątpliwie takie powiązanie istniało, co wynika z przedstawionego stanu faktycznego. Kolejnym wskazywanym warunkiem przyjęcia czynu współukaranego jest tożsamość przedmiotu ochrony. Sąd Apelacyjny w wyroku nie odniósł się do tego wymogu¹¹, przyjmując, że groźba karalna stanowi współukarane przestępstwo uprzednie z usiłowaniem zabójstwa, pomimo odmiennych przedmiotów ochrony obu czynów. Przyjęte przez SA stanowisko zdaje się być mniejszościowe. W doktrynie i orzecznictwie wymóg identyczności przedmiotu ochrony jest dość powszechnie przyjmowany¹². Czy jednak słusznie w każdym przypadku należy bezwzględnie wymagać tożsamości rodzajowej atakowanych dóbr? Wydaje się, że nie. Zasadnie A. Marek wskazuje, że prowadziłoby to do rozbieżności w rozstrzyganiu zbliżonych stanów faktycznych¹³. Przykładowo, można byłoby zastosować omawianą konstrukcję, gdy sprawca uwięzienia człowieka grozi mu następnie pobiciem w razie zawiadomienia organów ścigania, natomiast nie byłoby takiej możliwości w przypadku posłużenia się analogiczną groźbą przez sprawcę rozboju z uwagi na brak tożsamości rodzajowej czynów¹⁴. W doktrynie przyjmuje się też¹⁵, że za współukarany czyn uprzedni można uznać taki czyn, który stanowi środek prowadzący do dalszego celu¹⁶ (sprawca kradnie przedmiot, np. kolekcjonerski sztylet po to, aby użyć go jako narzędzia zbrodni, i tym narzędziem zabija człowieka). W tej sytuacji, zdaniem A. Spotowskiego, można przyjąć „współukaranie przestępstwa uprzedniego pomimo braku tożsamości atakowanego dobra prawnego i przedmiotu zamachu, gdyż ścisła więź obu przestępstw wynika już z ich wzajemnego stosunku – stosunku środka do celu”¹⁷. Oczywiście spełniony musi być w tym przypadku warunek znacznie mniejszego stopnia społecznej szkodliwości czynu uprzedniego w stosunku do głównego.

Odnosząc się do stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie, w grę wchodziło usiłowanie zabójstwa, w przypadku którego przedmiotem ochrony jest życie

⁹ Por. A. Spotowski, *O redukcji ocen przy zbiegu przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1975/7, s. 75; zob. też R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 222.

¹⁰ Niekiedy też wskazuje się na jedność zamiaru sprawcy. Zob. J. Kostarczyk-Gryszka, *Z rozważań nad jednością i wielością czynów oraz jednością i wielością przestępstw*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1967/2, s. 165; Z. Kegel, *Realny zbieg przestępstw czy zbieg ustaw?*, „Nowe Prawo” 1961/11, s. 1441.

¹¹ Por. inne orzeczenia pomijające ten warunek: wyrok SN z 18.10.1938 r. (II K 1840/38), OSN(K) 1939/5, poz. 125; wyrok SN z 4.03.2002 r. (IV KKN 65/01), LEX nr 54414; wyrok SN z 10.01.2003 r. (WA 69/02), OSNKW 2003/3–4, poz. 40.

¹² Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 238; Według S. Śliwińskiego „(...) czyn uprzedni nie zawsze łączy się z czynem następnym w jedność prawną. Nie łączy się wtedy, gdy czyn uprzedni zwraca się (...) przeciw innemu przedmiotowi ochrony karnej; wtedy czyn uprzedni nie może być częścią składową jednego czynu w znaczeniu prawnym, nie może tworzyć jednego przestępstwa z czynem następnym, skoro w grę wchodzi inny przedmiot ochrony karnej, skoro dane czyny, odrębne w znaczeniu naturalnym odcinają się od siebie ze względu na inne dobro prawne, co właśnie zapobiega jedności prawnej”, S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 412; J. Kostarczyk-Gryszka, *Z rozważań...*, s. 165; H. Rajzman, *Przegląd orzecznictwa SN za I półrocze 1972 r.*, „Nowe Prawo” 1973/1, s. 82.

¹³ Por. M. Kulik, *Głosa do postanowienia SN z 25.02.2002 r.*, s. 219.

¹⁴ A. Marek, *Czyny współukarane...*, s. 18.

¹⁵ Wśród postaci czynów współukaranych uprzednich wyróżnia się sytuacje związku form stadialnych i zjawiskowych popełnienia przestępstwa oraz związek czynu polegającego na narażeniu określonego dobra prawnego z dokonaniem czynu polegającym na naruszeniu tego samego dobra.

¹⁶ L. Lernell, *Wykład prawa karnego*, t. 1, Warszawa 1969, s. 294.

¹⁷ A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg...*, s. 192.

i groźba karalna, której rodzajowym przedmiotem ochrony jest wolność. Pomimo braku tożsamości rodzajowej przedmiotu ochrony, SA uznał groźbę za współukarane przestępstwo uprzednie. To rozwiązanie, wbrew większościowemu stanowisku, które prezentowane jest w doktrynie i orzecznictwie sądowym, moim zdaniem jest zdroworoządkowe i można go bronić. Niektórzy przedstawiciele doktryny wprost wyrażali i wyrażają pogląd, że w takim przypadku możliwe jest przyjęcie instytucji współukarania. Ku takiemu rozwiązaniu skłaniał się W. Świda, stwierdzając, iż „sposoby popełnienia przestępstwa, traktowane przez ustawę jako swoiste przestępstwa, np. groźba karalna lub zmuszanie stają się współukaranymi przestępstwami uprzednimi, jeżeli następuje po nich popełnienie tego przestępstwa, którym grożono”¹⁸. Nie do końca można zgodzić się z tym poglądem, gdyż np. w sytuacji grożenia naruszeniem nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.) i następnie popełnienia przestępstwa, którym grożono, nie można przyjąć, że groźba będzie stanowiła czyn współukarany uprzedni. Groźba karalna zagrożona jest karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2, natomiast naruszenie nietykalności cielesnej karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku¹⁹. Nieracjonalne byłoby uznanie, że czyn o wyższej sankcji będzie współukarany przez czyn o niższej sankcji²⁰. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że „nasilenie złego zamiaru sprawcy oraz stopień społecznej szkodliwości czynu jest z reguły mniejszy w przypadku grożenia popełnieniem przestępstwa aniżeli w przypadku popełnienia tego przestępstwa”²¹. Sytuacja odwrotna prowadziłaby do pewnego paradoksu, a mianowicie opłacalności dokonania przestępstwa zamiast grożenia jego popełnieniem. Z kolei K. Daszkiewicz-Paluszyńska, która, analizując postępowanie osoby grożącej zabójstwem, która następnie popełniła zapowiadany czyn, stwierdziła, że „ze względu na odmienny charakter obu przestępstw, należałoby w takim przypadku przyjąć, że popełnione zostały dwa czyny przestępcze (...). Za takim rozwiązaniem przemawia również to, że osoba grożąca (...), narusza z reguły dwa różne dobra”²². Inaczej natomiast, zdaniem tej Autorki, wygląda sytuacja, w której sprawca popełnia przestępstwo **natychmiast** po wypowiedzeniu groźby. Nie byłoby słuszne karanie za dwa czyny sprawcy, który zawołał „ja cię zabiję” i w chwilę potem zastrzelił ofiarę, podobnie jak w przypadku sprawcy, który oddaje trzy strzały, dwa chybione a trzeci celny i odpowiada za jeden czyn (zabójstwo), a nie za dwa usiłowania zabójstwa i jedno zabójstwo dokonane²³.

Powracając do przedmiotowej sprawy, rozważyć należy dwa możliwe sposoby jej rozstrzygnięcia. Pierwszy, przyjęty w głosowanym wyroku, a więc uznanie groźby za współukarany czyn uprzedni i drugi, zgodnie z którym należałoby przyjąć realny zbieg przestępstw i wymierzyć karę łączną. Zakładając (hipotetycznie) drugą wersję, sąd (z zastosowaniem zapewne zasady absorpcji) wymierzyłby karę łączną

¹⁸ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 236.

¹⁹ Identyczny wymiar kary za wskazane przestępstwa przewidywał kodeks karny z 1969 r., czyli w czasie, gdy ów pogląd został wyrażony.

²⁰ M. Mozgawa, w: *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, J. Warylewski (red.), Warszawa 2012, s. 428.

²¹ K. Daszkiewicz, *Groźba w przyszłym polskim kodeksie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1962/2, s. 65.

²² K. Daszkiewicz-Paluszyńska, *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 155.

²³ K. Daszkiewicz-Paluszyńska, *Groźba w polskim prawie*, s. 155–156; zob. też K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część ogólna*, Kraków 1971, s. 267–268.

na podstawie kar jednostkowych za zbiegające się przestępstwa. W analizowanej sprawie Sąd Okręgowy wymierzył sprawcy karę 8 lat pozbawienia wolności. Zaskarżony wyrok utrzymał w mocy Sąd Apelacyjny. Gdybyśmy przyjęli realny zbieg przestępstw, to najprawdopodobniej kara łączna nie różniłaby się od wymierzonej przez Sąd Okręgowy, gdyż z praktyki wymiaru sprawiedliwości wynika, że w przypadku groźby karalnej bardzo rzadko wymierza się karę bezwzględnego pozbawienia wolności²⁴. Nawet gdyby sąd orzekł za zbiegające się przestępstwa kary, np. 1 roku pozbawienia wolności (groźba karalna) i 8 lat pozbawienia wolności (zabójstwo), to skutek byłby podobny do tego, który wystąpiłby w razie przyjęcia instytucji współlukarania. Jeśli chcielibyśmy kierować się jedynie argumentami czysto dogmatycznymi, należałoby przyjąć to właśnie rozwiązanie. Rodzi się jednak pytanie, czy konieczne jest w tej sytuacji sztuczne mnożenie bytów. Czy nie należy kierować się zdrowym rozsądkiem i przyjąć, jak zrobiły to sądy obu instancji, instytucji współlukarania? Moim zdaniem tak. Bez względu na przyjętą konstrukcję – efekt będzie przecież dokładnie taki sam. Nie można w pogoni za doskonałością dogmatyczną popadać w małostkowość. Czy zdrowo myślący prokurator postawi zarzut z art. 217 § 1 k.k. w sytuacji, gdy sprawca najpierw uderza swoją ofiarę, a następnie ją zabija? Odpowiedź nasuwa się sama. Podobnie jest w przypadku tzw. czynności towarzyszących. W praktyce nikomu nie przyjdzie na myśl czynić odrębny zarzut (poza oskarżeniem z art. 148 § 1 k.k.) sprawcy zabójstwa, który pozbawiając życia zniszczył np. drogi garnitur, w który ubrana była ofiara. Nie ulega wątpliwości, że w tym przypadku wyłączenie wielości ocen i pominięcie czynności towarzyszącej (zniszczenia ubrania) przy kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy następuje ze względów teleologicznych. Podobnie należy oceniać czynny współlukarane. Wystarczające więc powinno być ścisłe powiązanie dwóch czynów i dysproporcja w stopniu ich społecznej szkodliwości, pomimo braku tożsamości rodzajowej chronionego dobra. Wymóg ten, moim zdaniem, nie powinien być uznawany za *conditio sine qua non* i dlatego przyjęcie konstrukcji współlukarania przez Sąd Apelacyjny w głosowanym wyroku uważam za słuszne. Instytucja ta (o czym była już mowa) ma charakter pozaustawowy, co pozwala na elastyczne i „idące w parze” ze zdroworozsądkowym traktowaniem wymogów jej zastosowania. Inaczej wygląda sytuacja, w której sprawca grozi pozbawieniem życia osobie X, a zaraz po wypowiedzeniu groźby zabija osobę Y, która interweniowała w obronie osoby X. W tym przypadku nie sposób uznać uprzedniej groźby za czyn współlukarany (pomimo dysproporcji w stopniu społecznej szkodliwości i powiązaniu obu czynów). Słusznie wskazuje się, że „w przypadku czynów, których bliższym lub dalszym przedmiotem zamachu jest dobro ściśle osobiste (życie, zdrowie, wolność), wskazana jest nadto tożsamość pokrzywdzonego”²⁵.

Kolejną kwestią, wymagającą rozważenia, jest uznanie przez Sąd Apelacyjny w głosowanym wyroku, iż jednym z warunków przyjęcia współlukarania jest zdecydowanie mniejszy stopień winy sprawcy. Zastanawiające jest to, że po pierwsze sąd w ogóle odnosi się do stopnia winy, a po drugie różnicuje go ze stopniem społecznej szkodliwości czynu, zaznaczając, iż za przyjęciem konstrukcji czynu współlukaranego

²⁴ Zob. K. Nazar-Gutowska, *Groźba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 222–224.

²⁵ A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów...*, s. 10.

przemawia **zdecydowanie mniejszy** stopień winy oraz **niższy** stopień społecznej szkodliwości czynu. Trudno jest powiedzieć, co zadecydowało o takim stanowisku sądu, być może wynikało to z tego, że w praktyce zwykło się utożsamiać okoliczności wpływające na stopień społecznej szkodliwości czynu ze stopniem winy. Przyjęcie tego wymogu, który nie jest w doktrynie nigdzie podnoszony, w głosowanym wyroku uważam za zbędne. W nauce prawa karnego trafnie przyjmuje się, że na ocenę stopnia winy wpływa stopień społecznej szkodliwości czynu²⁶. Zazwyczaj jest tak, że czyn o dużej społecznej szkodliwości charakteryzuje się wysokim stopniem winy, ale nie można wykluczyć sytuacji, w której przy wysokim stopniu społecznej szkodliwości czynu występuje niewielki stopień zawinienia.

Na koniec należy odnieść się do kwestii procesowej poruszonej w głosowanym wyroku. W tym aspekcie, jak się wydaje, możliwe są trzy rozwiązania. Pierwsze, które przyjął Sąd Apelacyjny w Katowicach, czyli uznanie, że czyn współlukarany stanowi negatywną przesłankę procesową, powodującą bezzasadność wszczętego w tym zakresie postępowania karnego i realną okoliczność wyłączającą ściganie. Drugie, zgodnie z którym w sytuacji przyjęcia konstrukcji współlukarania sąd uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu²⁷. Należy sądzić, że opowiedzenie się zarówno za pierwszym, jak i za drugim rozwiązaniem może spotkać się z krytyką. Przy uznaniu pierwszego z nich pojawia się zarzut, że w przypadku czynu współlukaranego nie można przyjąć zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej i umorzyć postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Rację ma A. Marek, pisząc, że „trudno jest przyjąć, iż okolicznością wyłączającą ściganie jest popełnienie czynu zabronionego o stopniu społecznej szkodliwości większej niż znikoma w sytuacji, gdy ustawa wyraźnie tego nie przewiduje”²⁸. Ponadto, umorzenie postępowania w zakresie czynu współlukaranego skutkowałoby (zgodnie z art. 454 § 1 k.p.k.) niemożnością skazania sprawcy za ten czyn przez sąd odwoławczy, gdyby przyjął on, iż nie zachodzą warunki do przyjęcia konstrukcji współlukarania²⁹. Ten sam argument można odnieść również do uniewinnienia oskarżonego. W tym przypadku (uniewinnienia) zarzutem może być jednak przede wszystkim naruszenie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., ponieważ wina sprawcy odnośnie do zarówno czynu głównego, jak i czynu współlukaranego została przecież udowodniona³⁰. Dodać należy, że wskazane w art. 414 § 1 k.p.k. okoliczności, których stwierdzenie po otwarciu przewodu sądowego powoduje wydanie wyroku uniewinniającego, zostały wyraźnie ograniczone do sytuacji wskazanych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. W związku z tym należy przyjąć, że nie jest możliwe uniewinnienie. Pozostaje zatem trzecie rozwiązanie, za którym należy się opowiedzieć. Zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. sąd powinien w wyroku skazującym uzupełnić opis czynu będącego podstawą skazania i wymiaru kary o znamiona czynu współlukaranego. Taki sposób rozstrzygnięcia sprawy, po pierwsze, oddaje całą zawartość kryminalną zachowań sprawcy, po drugie zaś umożliwia, pomimo niewymierzenia kary za czyn

²⁶ Zob. J. Giezek, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 679; J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, A. Zoll (red.), Warszawa 2007, s. 1166–1167.

²⁷ Bliżej zob. wyrok SA w Białymstoku z 11.06.2002 (II AKa 109/02), OSA 2003/4, poz. 34.

²⁸ A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów...*, s. 16–17.

²⁹ A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów...*, s. 17.

³⁰ M. Kulik, *Glosa do wyroku SA w Lublinie z 16.01.2001 r...*, s. 115–116.

współkarany, uwzględnienie jego popełnienia przy wymiarze kary za przestępstwo główne oraz – po trzecie – nie przekreśla możliwości (w przypadku apelacji prokuratora na niekorzyść) skazania sprawcy przez sąd odwoławczy, jeżeli uzna on, że nie zachodzą warunki do zastosowania konstrukcji czynu współkaranego³¹. Zakaz, o którym mowa w art. 454 § 1 k.p.k., nie obejmuje sytuacji, gdy sąd *a quo* potraktował jeden z czynów oskarżonego jako czyn współkarany³².

Reasumując, należy stwierdzić, że pierwszy z poglądów zawartych w tezie głosowanego wyroku jest słuszny. Istota konstrukcji czynów współkaranych ma charakter funkcjonalny. Jest instytucją pozaustawową, co pozwala na elastyczne i zdroworozsądkowe traktowanie wymogów jej stosowania.. To twierdzenie starano się uzasadnić w powyższych rozważaniach. Drugi z poglądów wyrażonych przez Sąd Apelacyjny co do procesowego rozstrzygnięcia w sprawie o przestępstwa współkarane oceniam jako nietrafiony.

Słowa kluczowe: prawo karne; czyn współkarany; groźba karalna; usiłowanie zabójstwa; stopień winy; stopień społecznej szkodliwości czynu

³¹ A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów...*, s. 17.

³² Bliżej na ten temat zob. wyrok SN z 22.02.1983 r. (IV KR 5/83), OSNKW 1983/10–11, poz. 82.

Summary

Katarzyna Nazar – Commentary on judgment of the Court of Appeal in Katowice of 19 February 2015 (II AKa 513/14)

The commented judgment concerns the problems relating to the so-called co-sanctioned offences. The Court of Appeal referred to the issues of the criteria of adopting a joint sanction and the manner of procedural resolution in a case involving so-sanctioned offences. On the first issue the court has held that a threat of murder is a preceding co-sanctioned act with respect to attempted murder due to the definitively lower degree of guilt and social danger of the former act. As for the second issue, it held that if an act is deemed co-sanctioned, this constitutes a negative procedural criterion resulting in futility of the criminal proceedings initiated in this regard and a real circumstance excluding prosecution. In such a situation, according to the court, it is correct to discontinue proceedings according to Art. 17(1)(11) of the Code of Criminal Procedure.

This commentator shares the view formulated by the Court of Appeal on the first issue, so in this regard it is an approving commentary. The essence of the construction of co-sanctioned acts is, in her view, their functional character, it is an extra-statutory notion, which allows it to be applied in a flexible and commonsensical manner. As for the remaining part (the procedural issues) the author criticises the view expressed by the Court of Appeal, recognizing the Court's proposal concerning the procedural resolution in a case concerning co-sanctioned acts as misguided.

Keywords: criminal law; co-sanctioned act; unlawful threat; attempted murder; degree of guilt; degree of social danger of an act