

Denis Woźniak

Znamię szczególnego okrucieństwa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych

Wśród znamion modyfikujących typ czynu zabronionego, a co za tym idzie – wpływających na odpowiedzialność karną wynikającą z jego popełnienia, szczególne okrucieństwo jako znamię kwalifikowanego typu czynu zabronionego zajmuje obecnie w polskim prawie karnym istotne miejsce. Pojawia się ono w obowiązującym stanie prawnym zarówno na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. (jako znamię kwalifikujące przestępstwa zabójstwa – art. 148 § 2 pkt 1 k.k., zgwałcenia – art. 197 § 3 k.k., znęcania się – art. 207 § 2 k.k., oraz znęcania się nad osobą pozbawioną wolności – art. 247 § 2 k.k.), jak i przepisów pozakodeksowych (np. art. 35 ust. 2 Ustawy o ochronie zwierząt). Pomimo tej znacznej częstotliwości, z jaką ustawodawca posługuje się wspomnianym pojęciem, nie doczekało się ono jak dotąd ustawowej definicji. W jej braku ciężar ustalenia i doprecyzowania semantycznej i prawnej zawartości znamienia szczególnego okrucieństwa spoczywa na barkach doktryny i judykatury, z których zwłaszcza ta ostatnia w licznych aktach stosowania prawa nadaje temu pojemnemu i złożonemu⁹²⁹ przecież określeniu bardziej klarowny i wyrazisty kształt.

Zasługi w dookreśleniu treści oraz zakresu analizowanego pojęcia ma przede wszystkim Sąd Najwyższy oraz sądy apelacyjne, w których bogatym orzecznictwie znajdują się wskazówki interpretacyjne niezbędne do zrozumienia określenia, które ze swej istoty jest znamieniem nieostrym, ocennym i wymagającym pewnego, nierzadko wielokrotnego, wartościowania i stopniowania. Zastosowane przez ustawodawcę w przepisie karnym powoduje bowiem konieczność wartościowania nie tylko samego okrucieństwa, w celu ustalenia istnienia lub braku jego kwalifikowanej, „szczególnej” postaci, ale również, w przypadku zaistnienia tegoż znamienia, zdeterminowania stopnia samego szczególnego okrucieństwa⁹³⁰. Jest to wówczas niezbędne z uwagi na wpływ większego lub mniejszego natężenia szczególnego okrucieństwa na sędziowski wymiar kary w ramach wymiaru kary przewidzianego dla

⁹²⁹ Wyrok SA w Katowicach z 10 listopada 2005 r., II AKa 298/05, OSPriPr 2006, nr 7–8, poz. 22.

⁹³⁰ Wyrok SN z 19 listopada 1973 r., II KR 276/73, OSNKW 1974, nr 3, poz. 46.

kwalifikowanego już przestępstwa. Operowanie w przepisie ustawy pojęciem szczególnego okrucieństwa jako znamieniem kwalifikującym rodzi także niebezpieczeństwo daleko idących rozbieżności w orzecznictwie. Wątpliwości interpretacyjne budzi już samo pojęcie „okrucieństwa”, a problemy z tym związane powiększają się jeszcze ze względu na ustawowy wymóg jego stopniowania, zwłaszcza że nie istnieje przecież jakakolwiek obiektywna „skala okrucieństwa”⁹³¹, która mogłaby umożliwić niepociągające za sobą ryzyka arbitralności przyporządkowanie natężenia tego, co okrutne, do odpowiadającej temu wartości pojęciowej.

Rozważania o szczególnym okrucieństwie nie mogą być jednak prowadzone w oderwaniu od definicji językowej tego pojęcia, do której odwołania znajdują się również w orzecznictwie⁹³². Zgodnie z tą definicją „okrucieństwo” oznacza bycie okrutnym, skłonności do znęcania się, natomiast „okrutny” to taki, który z przyjemnością sprawia komuś ból, cierpienie, surowy, bezlitosny, nieludzki, bez serca, nieczuły, bezwzględny, nieubłagany. Z kolei „szczególne” oznacza tyle, co wyjątkowe, niespotykane, niezwykłe, nadzwyczajne, unikalne, charakterystyczne, specjalne, swoiste, niecodzienne⁹³³. Jednak nawet bez sięgania do definicji zawartych w różnego rodzaju słownikach, nie sposób nie zauważyć, iż „szczególne okrucieństwo” w powszechnym, społecznym rozumieniu posiada wyjątkowo pejoratywne konotacje i wywołuje naturalny, niemal instynktowny, odruch najwyższego potępienia dla zachowań, którym cechą taką można przypisać. Nie jest to reakcja irracjonalna, gdyż ustawowe znamię szczególnego okrucieństwa służy wyodrębnieniu z klasy czynów, samych w sobie przecież nagannych i społecznie szkodliwych (często w stopniu bardzo znacznym, jak zabójstwo lub zgwałcenie), takich zachowań, które charakteryzują się dostrzegalną intensyfikacją czy wręcz maksymalizacją społecznej szkodliwości czynu, jawiących się ekstremalnymi nawet na tle najpoważniejszych naruszeń chronionych dóbr prawnych. Warto za R. Kokotem dodać, że polski system prawny nie jest w żadnym razie jedynym, w którym występuje to znamię kwalifikujące, różnie zresztą

⁹³¹ A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 179.

⁹³² Postanowienie SN z 31 maja 2007 r., III KK 31/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 59.

⁹³³ Z. Kurzowa, *Słownik synonimów polskich*, Warszawa 1998.

nazywane⁹³⁴. Zawsze jednak wskazuje ono na ponadprzeciętnie naganny sposób realizacji czynu zabronionego. Zwraca się także uwagę, iż rezultaty wykładni sądowej (podobnie zresztą, jak i doktrynalnej) pojęcia szczególnego okrucieństwa mają charakter kauzalny i są głęboko osadzone w realiach konkretnego typu przestępstwa, co oznacza, że w stosunku do innych przestępstw kwalifikowanych przez analizowane znamię mogą mieć tylko posiłkowe znaczenie interpretacyjne⁹³⁵. Stanowisko orzecznictwa może pomagać w interpretacji tego ustawowego znamienia w konkretnym czynie, nie może natomiast zastępować interpretacji na użytek konkretnie rozstrzyganego przypadku⁹³⁶. W orzecznictwie wskazuje się, że specyfika poszczególnych przestępstw determinuje bowiem również specyfikę ich znamion kwalifikujących, stąd przenoszenie zabiegów interpretacyjnych dokonanych na gruncie jednego przestępstwa na inne przestępstwo nie może odbywać się mechanicznie, wymaga uwzględnienia tej specyfiki i winno być dokonane z dużą rozważą i ostrożnością⁹³⁷. Nie przekreśla to jednak wartości sformułowań o charakterze ogólnym, gdyż pewne elementy „szczególnego okrucieństwa” są jednak wspólne dla wszystkich kwalifikowanych przez to znamię przestępstw⁹³⁸ i choć prosta recepcja może budzić zastrzeżenia, nie wydaje się, aby istniały w tym względzie realne przeszkody do odpowiedniego wykorzystania dorobku judykatury. Dlatego też zasadne wydaje się formułowanie twierdzeń natury ogólnej poprzedzone uprzednią analizą orzecznictwa pod kątem poszczególnych typów przestępstw kwalifikowanych przez znamię szczególnego okrucieństwa.

Bez wątpienia najbogatszą, pod względem zarówno ilościowym, jak i dogłębnej analizy zagadnienia, linią orzeczniczą SN i sądów apelacyjnych jest ta dotycząca kwalifikowanego przez znamię szczególnego okrucieństwa przestępstwa zgwałcenia. Okoliczność ta nie

⁹³⁴ R. Kokot, *Zabójstwo ciężkie (kwalifikowane) w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1997, nr 11, s. 19.

⁹³⁵ *Ibidem*, s. 20.

⁹³⁶ Wyrok SA w Lublinie z 12 czerwca 2001 r., II AKa 102/01, Prok. i Pr. 2002, nr 6, poz. 17.

⁹³⁷ Wyrok SA w Lublinie z 12 kwietnia 2001r., II AKa 59/01, OS, Prok. i Pr. 2002, nr 2, poz. 12.

⁹³⁸ K. Stępień, *Szczególne okrucieństwo jako znamię kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia*, PS 2000.

dziwi, biorąc pod uwagę fakt, iż przestępstwo to zostało do obecnie obowiązującego kodeksu recypowane z Kodeksu karnego z 1969 roku (art. 168 § 2 dawnego k.k.). Dorobek judykatury w tym względzie ma ogromne znaczenie nie tylko dla samego kwalifikowanego zgwałcenia, ale także *per analogiam* dla innych wymienionych typów przestępstw – przy poszanowaniu, co oczywiste, charakterystycznych dla nich odmienności. Przede wszystkim zwracają uwagę wytyczne Sądu Najwyższego, w których stwierdza on, iż wprowadzone w ustawie kryterium „szczególnego okrucieństwa” wskazuje na to, że nie chodzi tu o każdy wypadek wyrządzenia znaczniejszych dolegliwości fizycznych i moralnych. A zatem „nie należy pojmować tego kryterium zbyt szeroko, jednakże nie należy go zacieśniać tylko do sytuacji, gdy sprawca stosuje środki przemocy znacznie intensywniejsze od takich, które wystarczyłyby do przełamania oporu ofiary”⁹³⁹. Ze stanowiskiem tym korespondują orzeczenia sądów apelacyjnych, w których uznaje się, iż „każde zgwałcenie nosi cechy brutalności, jego istotą jest bowiem stosowanie przemocy wobec ofiary, łączące się z przełamaniem jej oporu, często nawet z zagrożeniem życia, z zadawaniem obrażeń ciała. (...) Zatem te cechy nie uzasadniają jeszcze stwierdzenia okrucieństwa zgwałcenia. Tę ocenę stosuje się do zgwałceń bardziej brutalnych, bezwzględnych, bezlitosnych, gdy większa jest intensywność przemocy, cierpienia ofiary są większe, sprawca bardziej bezwzględny, itp. Zgwałcenia okrutne »szczególnie« są zachowaniami o wyjątkowo wysokiej intensywności przemocy, cierpienie, wynikających z dręczenia ofiary nie tylko »ponad potrzebę« osiągnięcia celu (...) ale i ponad wszelkie dające się zrozumieć odruchy. Tylko te ostatnie najbardziej drastyczne zgwałcenia należy kwalifikować jako »szczególnie okrutne«”⁹⁴⁰. Stawia się też tezę, że „choć działanie oskarżonych było brutalne, cyniczne i bezwzględne, to jednak mieściło się w ramach przełamania oporu ofiary, a nie było jej szczególnym udręceniem, poniżeniem, zadawaniem jej dodatkowych szczególnych cierpień fizycznych i moralnych. Dlatego nie było podstaw, by ich czyn kwalifikować jako zgwałcenie zbrodnicze”⁹⁴¹. Ta ostatnia teza była zresztą krytykowana w doktrynie jako potencjalnie niebezpieczna, z

⁹³⁹ Uchwała SN z dnia 21 grudnia 1972 r., OSNKW 1972, nr 2–3, poz. 18.

⁹⁴⁰ Wyrok SA w Krakowie z 13 listopada 1997 r., II AKa 210/97, KZS 1997, nr 11–12, poz. 67.

⁹⁴¹ Wyrok SA w Krakowie z 29 grudnia 1997 r., II AKa 229/97, Prok. i Pr. 1998, nr 9, s. 17.

uwagi na ryzyko zbyt daleko idącej relatywizacji znamienia ze względu na intensywność i trwałość oporu ofiary⁹⁴². Zauważa to także SN, przyjmując, że „zdecydowany i trwały opór ofiary nie może dawać sprawcy podstawy do tak dalece idącego potęgowania przemocy, że w wyniku jej stosowania pokrzywdzona doznaje poważnych obrażeń ciała (...) gdyż wówczas sprawca świadomie atakuje również zdrowie ofiary, zadaje jej dolegliwości, wypełniając zamię szczególne okrucieństwa”⁹⁴³. Trudno się jednak nie zgodzić ze stwierdzeniem, iż pewien stopień okrucieństwa towarzyszy każdemu zgwałceniu, będąc jego immanentną cechą⁹⁴⁴. W szczególności zaś „każde zgwałcenie z użyciem przemocy jest działaniem brutalnym, więc i drastycznym. Upatrując w nim cech szczególnych, trzeba zachowywać właściwe proporcje”⁹⁴⁵.

W orzecznictwie wyraźna jest również próba odróżnienia i rozgraniczenia zakresów pojęciowych samej tylko „przemocy” i znacznie wykraczającego poza „zwykłą” przemoc znamienia kwalifikującego. Zdaniem SN „zasadnicza różnica pomiędzy pojęciem »przemocy« a »szczególnym okrucieństwem« w rozumieniu art. 168 § 2 d. k.k. polega na tym, że o ile stosowanie przemocy z reguły ma na celu wyłącznie przełamanie oporu ofiary, a zatem pozostaje w przybliżonym stosunku do granic tego oporu, o tyle działanie ze szczególnym okrucieństwem, ze względu na sposób lub czas działania, charakteryzuje się tym, że działanie sprawcy wykracza znacznie poza niezbędną potrzebę przełamania oporu ofiary oraz zmierza bądź do poniżenia ofiary, bądź do zadania jej bólu lub innej krzywdy”⁹⁴⁶. Co więcej, różnica między przemocą z art. 168 § 1 stanowiącym typ podstawowy, a przemocą z art. 168 § 2 d. k.k. „sprowadza się do tego, że sprawca działa ze szczególnym okrucieństwem, a więc realizując swe przestępne zamierzenia, działa, używając dla jego realizacji szczególnie drastycznych środków, lub działa w szczególnie drastycznych okolicznościach, powodując tym bardzo poważne cierpienia pokrzywdzonej. Cierpienia te, o wyższym stopniu, niż przewiduje przestępstwo określone w art. 168 § 1, z reguły obejmują

⁹⁴² A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, s. 845.

⁹⁴³ Wyrok SN z 25 listopada 1976 r., IV KR 253/75, OSP 1977, nr 7, poz. 139.

⁹⁴⁴ Wyrok SA w Krakowie z 20 lipca 1995 r., II AKr 191/95, Prok. i Pr. 1996, nr 2–3, poz. 17.

⁹⁴⁵ Wyrok SA w Lublinie z 7 lutego 2002 r., II AKa 307/01, KZS 2002, nr 2, poz. 33.

⁹⁴⁶ Wyrok SN z 9 kwietnia 1971 r., IV KR 33/71, OSNPG 1971, nr 7, poz. 125.

zarówno stronę fizyczną, jak i psychiczną pokrzywdzonej⁹⁴⁷. Ostatnie zdanie cytowanego orzeczenia znalazło dobitniejszy jeszcze wyraz w późniejszym wyroku, w którego tezie SN jednoznacznie stwierdza, iż „szczególne okrucieństwo sprawcy zmierzającego do doprowadzenia innej osoby do poddania się czynowi nierządnemu może wyrazić się nie tylko w fizycznym, ale również i w psychicznym oddziaływaniu na tę osobę⁹⁴⁸. Dodać jeszcze należy, że uznaje się, iż „spowodowanie uszkodzenia ciała nie mieści się w ramach przemocy użytej przez sprawcę zgwałcenia i przekracza je znacznie⁹⁴⁹”.

Niejednolite jest natomiast stanowisko judykatury odnośnie do kwestii, czy o uznaniu zachowania za szczególnie okrutne powinien decydować rodzaj i sposób działania sprawcy, czy też raczej skutek czynu przestępnego. W swoim orzeczeniu SN uznał, że „o przyjęciu szczególnego okrucieństwa decyduje istnienie skutku postępowania sprawcy w postaci wyrządzenia ofierze znacznych dolegliwości fizycznych lub moralnych oraz naruszenie proporcji między stosowaną przemocą a przejawianym oporem przez świadome zastosowanie przemocy przewyższającej swym nasileniem potrzeby działania koniecznego do przełamania oporu⁹⁵⁰”. Orzeczenie to stało się przedmiotem krytyki⁹⁵¹. Według poglądu odmiennego „zagadnienie szczególnego okrucieństwa w działaniu sprawcy w rozumieniu przepisu § 2 art. 168 d. k.k. wiąże się nie tyle ze skutkami czynu, ile przede wszystkim z rodzajem i sposobem »działania«, tj. użytej przemocy, groźby lub podstępu dla przewyciężenia oporu osoby pokrzywdzonej lub doprowadzenia jej do zaniechania oporu⁹⁵²”, albowiem „skutki dla zdrowia ofiary wynikać mogą zarówno z przemocy właściwej przestępstwu określönemu w art. 168 § 1 d. k.k., jak i jego kwalifikowanej postaci z art. 169 § 2 d. k.k.”⁹⁵³. Krakowski Sąd

⁹⁴⁷ Wyrok SN z 22 stycznia 1971 r., IV KR 248/70, OSNPG 1971, nr 7, poz. 126.

⁹⁴⁸ Wyrok SN z 13 kwietnia 1978 r., II KR 52/76, OSNKW 1978, nr 12, poz. 145.

⁹⁴⁹ Wyrok SN z 21 kwietnia 1978 r., IV KR 98/78, OSNKW 1978, nr 7–8, poz. 75.

⁹⁵⁰ Wyrok SN z 5 marca 1974 r., II KR 399/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 113.

⁹⁵¹ Głosa krytyczna M. Filara do wyroku SN z dnia 5 marca 1974 r.

⁹⁵² Wyrok SN z 17 grudnia 1970 r., IV KR 199/70.

⁹⁵³ Wyrok SA w Lublinie z 21 sierpnia 1997 r., II AKa 106/97, OSA 1998, nr 7–8, poz. 36.

Apelacyjny *expressis verbis* stwierdza, iż „w judykaturze i doktrynie wskazuje się następujące kierunki interpretacyjne szczególnego okrucieństwa zgwałcenia: a) znacznej dolegliwości fizycznej lub następstw czynu w psychice ofiary jako skutków przestępstwa zgwałcenia; b) zastosowania przez sprawcę środków, których intensywność jest nadmierna i nie pozostaje w proporcji do stawianego przez ofiarę oporu; c) działania mającego na celu nie tylko doprowadzenie do zbliżenia płciowego, ale nadto zmierzającego do poniżenia ofiary; d) sposobów i rodzajów działania sprawcy uznanych powszechnie za nieludzkie, drastyczne i wyjątkowo brutalne; e) szczególne właściwości osoby pokrzywdzonej: małość, wiek starczy, nieporadność życiowa, zaawansowana ciąża, choroba”⁹⁵⁴. Sąd ten uznał również za trafną sformułowaną w doktrynie⁹⁵⁵ definicję zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem: „gdy sprawca w celu zaspokojenia popędu płciowego własnego lub osób z nim współdziałających albo dla bezwzględnej wyższości się stosuje odrażające w powszechnym rozumieniu metody działania, w tym środki przymusu wyjątkowo brutalne, sadystyczne, nieludzkie lub perwersyjne, często nadmierne w stosunku do stawianego przez ofiarę oporu, co może spowodować poważne następstwa, w szczególności kalectwo, ciężkie uszkodzenie ciała lub inne znaczne dolegliwości fizyczne i moralne, w tym rażące poniżenie godności osobistej przy uwzględnieniu wieku, stanu zdrowia i innych właściwości ofiary”. W powiązaniu z powyższymi poglądami warto przytoczyć jeszcze stanowisko SN, według którego „nic nie sprzeciwia się uznaniu, że sprawca zgwałcenia działał ze szczególnym okrucieństwem, chociażby skutki w postaci wyjątkowych cierpień ofiary wystąpiły lub nasiliły się po ustaniu działania, jeżeli sprawca w chwili działania przewidywał nastąpienie tych skutków i na to się godził. (...) chodzi o całość zachowania się sprawcy od chwili, gdy w zamiarze doprowadzenia innej osoby do poddania się czynowi nierządному podjął wobec niej określone działania, aż do chwili, gdy osobę tę opuścił”⁹⁵⁶.

Uznaje się również w judykaturze, przy analizie czynu pod kątem szczególnego okrucieństwa na osobę pokrzywdzoną, za ważne kryterium zaklasyfikowania konkretnego zachowania przestępczego jako okrutnego

⁹⁵⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 6 czerwca 2002 r., II AKa 110/02, KZS 2002, nr 7–8, poz. 45.

⁹⁵⁵ K. Stępień, *op. cit.*, PS 2000, nr 10, s. 17.

⁹⁵⁶ Wyrok SN z 16 stycznia 1975 r., IV KRN 45/74, OSNPG 1975, nr 4, poz. 44.

w stopniu szczególnym. SN orzekł, iż „przejawy przemocy, które w innym wypadku nie uzasadniałyby przyjęcia, że sprawca działał »ze szczególnym okrucieństwem« w rozumieniu art. 168 § 2 d. k.k., mogą *in concreto* za takie okrucieństwo być uznane, gdy dotyczą ofiary w podeszłym wieku, w jakim była pokrzywdzona”⁹⁵⁷. Sąd ten zdecydowanie uznaje, że „istotną okolicznością mającą znaczenie dla oceny, czy działanie oskarżonego podpada pod działanie, o którym mowa w art. 168 § 2 d. k.k., jest osoba pokrzywdzona (przedmiot przestępstwa). Inaczej bowiem wypadnie ocenić stosowanie przez sprawcę środków przemocy, groźby bezprawnej albo podstępu w stosunku do osoby dojrzałej, zupełnie inaczej natomiast, gdy ma to miejsce w stosunku do osoby niedoświadczonej, niezaradnej (np. dziecka). (...) Działanie oskarżonego, w szczególności ze względu na osobę pokrzywdzoną, jest działaniem ze szczególnym okrucieństwem”⁹⁵⁸. W innym orzeczeniu z tego samego roku SN postawił podobnie brzmiącą tezę, a mianowicie, że „czyn oskarżonego, polegający na zaatakowaniu przez 23-letniego mężczyznę 10-letniego dziecka, na biciu go pięściami po głowie, na duszeniu, na doprowadzeniu do stanu nieprzytomności i spowodowaniu licznych obrażeń ciała, wyrażających się między innymi stłuczeniem czaszki i wstrząśnieniem mózgu, aby pod taką postacią przemocy doprowadzić swoją ofiarę do poddania czynowi nierządному – nie może być bez obrazu przepisu prawa materialnego kwalifikowany inaczej niż jako zbrodnia z art. 168 § 2 d. k.k.”⁹⁵⁹. Jednakże „sam fakt, że ofiarą czynu nierządnego było dziecko, nie wystarcza do uznania, że sprawca działał »ze szczególnym okrucieństwem«. Nakazuje jednak zrelatywizować ocenę w tym aspekcie odpowiednio do zwiększonego z reguły w takim wypadku – w porównaniu do wypadku, gdy ofiarą była osoba dorosła – stopnia dolegliwości grożących pokrzywdzonemu zarówno w sferze zdrowia fizycznego, jak i (a nawet głównie) w sferze zdrowia psychicznego”⁹⁶⁰.

Kolejnym aspektem tego ustawowego znamienia, na który zwrócono uwagę w orzecznictwie poświęconym kwalifikowanemu zgwałceniu, jest konieczność abstrahowania od stopnia winy, ponieważ

⁹⁵⁷ Wyrok SN z 12 lutego 1974 r., III KR 348/73, OSNPG 1974, nr 7, poz. 78.

⁹⁵⁸ Wyrok SN z 10 listopada 1971 r., III KR 181/71, OSNPG 1972, nr 2, poz. 26.

⁹⁵⁹ Wyrok SN z 25 lutego 1971 r., IV KR 5/71 – niepublikowany.

⁹⁶⁰ Wyrok SN z 27 czerwca 1997 r., WA 16/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 97.

„dla oceny zgwałcenia jako szczególnie okrutnego znaczenie ma stwierdzenie w zachowaniu sprawcy zachowań znamienych owym szczególnym okrucieństwem, a nie – choćby bardzo wysoki – stopień winy sprawcy”⁹⁶¹. Niezbędna jest tu całościowa analiza zachowania przestępnego, jako że decydujący wpływ na dokonywaną kwalifikację ma całokształt okoliczności postępowania sprawcy i wynikające z niego świadome wyrządzenie ofierze zgwałcenia dodatkowych znacznych cierpień⁹⁶². SN zauważył również, że „szczególne okrucieństwo (...) może być w zależności od ustaleń faktycznych przypisane jednemu uczestnikowi, niektórym lub wszystkim uczestnikom zgwałcenia”⁹⁶³. To ostatnie stwierdzenie aktualizuje problem współdziałania przestępnego, przy którego badaniu zaakcentowano, iż osobiste wykonywanie przez każdego ze współsprawców czynności charakteryzujących się szczególnym okrucieństwem nie jest konieczne dla przypisania im takowego, gdyż „wystarczy, by chociażby jeden z nich podjął czynności świadczące o działaniu szczególnie okrutnym i zmierzającym do zmuszenia ofiary do odbycia z nim i pozostałymi stosunku płciowego”, a pozostali sprawcy obecni przy tym zajściu zaakceptowali swoją postawą takie działanie jednego z nich, biorąc następnie aktywny udział w przestępstwie⁹⁶⁴. Szczególnym okrucieństwem jest również „zachowanie polegające na (...) uczestniczeniu w dręczeniu ofiary przez innego sprawcę, naigrywanie się z jej cierpień i poniżenia”⁹⁶⁵. Postrzegając wynaturzony i odrażający sposób działania jako właściwy dla omawianego znamienia, SN stawia tezę, iż „o możliwości przypisania szczególnego okrucieństwa przesądzać może zwłaszcza taki sposób działania sprawcy, który wskazuje wyraźnie nie tylko na naruszenie sfery wolności seksualnej osoby pokrzywdzonej (...) ale ponadto na zamach skierowany jednocześnie przeciwko innym dobrom osobistym ofiary”⁹⁶⁶. Z chwilą wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r. „działanie ze

⁹⁶¹ Wyrok SA w Krakowie z 14 sierpnia 1997 r., II AKa 113/97, KZS 1997, nr 8, poz. 29.

⁹⁶² Wyrok SN z 5 marca 1974 r., III KR 399/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 13.

⁹⁶³ Uchwała SN z 21 grudnia 1972 r. ...

⁹⁶⁴ Wyrok SN z 3 września 1973 r., IV KR 194/73, OSNPG 1973, nr 12, poz. 173.

⁹⁶⁵ Wyrok SA w Krakowie z 11 czerwca 1992 r., II AKr 62/92, KZS 1992, nr 3–9, poz. 128.

⁹⁶⁶ Wyrok SN z 14 marca 1972 r., V KRN 33/72, OSNKW 1972, nr 9, poz. 136.

szczególnym okrucieństwem” stało się również znamieniem kwalifikowanej postaci zabójstwa. Przepięstwo to, stanowiąc już w typie podstawowym najdalej idące naruszenie praw istoty ludzkiej, skutkujące unicestwieniem podmiotu tych praw, cechuje się nieprzeciętną społeczną szkodliwością, wzmacnianą jeszcze przez specyfikę tego ustawowego znamienia.

Nie ulega wątpliwości, że zabójstwo z uwagi na samą jego istotę, na którą składa się bezprawne i umyślne pozbawienie życia, jest czynem w pewnej mierze nasyconym okrucieństwem, które stanowi jego nieledwie konstytutywną cechę. Jednakże samo okrucieństwo nie wystarcza jeszcze do przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 148 § 2 pkt 1 k.k., albowiem ustawa wymaga okrucieństwa szczególnego, stąd „zastosowanie tego przepisu wchodzi w grę dopiero w wypadkach, gdy konkretne zabójstwo cechuje znaczna brutalność zachowania sprawcy, rażąca drastyczność czynu”⁹⁶⁷, „gdy spowodowano cierpienie ofiary znacznie wykraczające ponad cel, do którego sprawca zmierzał”⁹⁶⁸. Zdaniem Sądu Najwyższego „w orzecznictwie sądów powszechnych wypracowana została swoista zasada proporcjonalności, pozwalająca rozgraniczyć przedmiotowo te zachowania, które zmierzają »prostą drogą« (...) do pozbawienia człowieka życia, od zawierających pewne cechy dodatkowe, zbędne z punktu widzenia wskazanego podstawowego celu działania, a które w związku z tym należy określić zbiorczym pojęciem »szczególnego okrucieństwa«”⁹⁶⁹. Sąd Apelacyjny w Katowicach podkreślał w swoich licznych orzeczeniach na analizowany temat różnicę między tymi elementami zachowania przestępnego sprawcy, które są nieodzowne przy dążeniu do osiągnięcia skutku śmiertelnego, a tymi, które usytuowane są poza ową swoiście rozumianą „ekonomią przestępnego działania”. Stąd też „o okrucieństwie szczególnym można mówić wówczas, gdy zarówno w ujęciu obiektywnym, związanym ze sposobem działania sprawcy, jak i w subiektywnym, wyrażającym się w nastawieniu sprawcy, wiąże się ono z zadawaniem ofierze cierpień szczególnych (fizycznych bądź psychicznych), a więc takich, które urzeczywistniając podjęty przez niego

⁹⁶⁷ Wyrok SA w Katowicach z 19 kwietnia 2001 r., II AKa 80/01, Wok. 2002, nr 7–8, poz. 84.

⁹⁶⁸ Wyrok SA w Krakowie z 10 maja 2001 r., II AKa 78/01, KZS 2001, nr 5, poz. 26.

⁹⁶⁹ Postanowienie SN z 31 maja 2007 r. ...

zamiar zabicia pokrzywdzonego, wykraczają – w istotny sposób – poza to, co w danych warunkach niezbędne, aby zamiar ten zrealizować⁹⁷⁰. Dopiero „zadanie ofierze dodatkowego dolegliwego cierpienia, bólu bądź upokorzenia, które nie są niezbędne dla osiągnięcia śmiertelnego celu, a zmierzają tylko do zaspokojenia określonych podniet sprawcy, niezależnych od zamiaru spowodowania śmierci, będzie uchodzić za zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem”⁹⁷¹.

Ważną jest również podjęta przez SN i sądy apelacyjne próba dookreślenia omawianego pojęcia na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego. Jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy uznał, że „o okrucieństwie jako okoliczności obciążającej należy mówić wtedy, gdy jest ono wykładnikiem cech podmiotowych oskarżonego”⁹⁷², co ma tym większe znaczenie obecnie i powinno być traktowane tym bardziej rygorystycznie, z uwagi na fakt, iż w aktualnym stanie prawnym okrucieństwo jest nie tylko okolicznością obciążającą, lecz tworzy typ kwalifikowany przestępstwa zabójstwa⁹⁷³. Stanowisko to znajduje swoje odzwierciedlenie również w wyroku krakowskiego SA, którego zdaniem sam tylko „sposób popełnienia – choć sam z siebie może być drastyczny – nie jest (...) wystarczający, gdy brak jest podmiotowego nastawienia sprawcy, by okazać ofierze swe okrucieństwo i to w dodatku szczególnie”⁹⁷⁴. Podobną argumentację można znaleźć w wyroku SA w Katowicach, stwierdzającym, że „szczególne musi być także nastawienie sprawcy do czynu i ofiary”⁹⁷⁵. Odosobnionym na tym tle i niepodzielanym przez SN jest stanowisko gdańskiego SA, uznające zabójstwo z art. 148 § 2 pkt 1 za możliwe do przypisania ze względu na sam tylko sposób działania, bez konieczności szczególnego nastawienia sprawcy, traktowanego jako kryterium równorzędne, bez jednak niezbędnej potrzeby jego współwystępowania⁹⁷⁶. Według SN już sama tylko warstwa

⁹⁷⁰ Wyrok SA w Katowicach z 11 lipca 2002 r., II AKa 215/02, KZS 2003, nr 4, poz. 57.

⁹⁷¹ Wyrok SA w Katowicach z 19 kwietnia 2001 r., II AKa 80/01, KZS 2001, nr 7–8, poz. 65.

⁹⁷² Wyrok SN z 13 listopada 1978 r., II KR 242/78, niepublikowany.

⁹⁷³ Postanowienie SN z 31 maja 2007 r. ...

⁹⁷⁴ Wyrok SA w Krakowie z 3 lipca 2002 r., II AKa 28/02, KZS 2002, nr 7–8, poz. 43.

⁹⁷⁵ Wyrok SA w Katowicach z 11 lipca 2002 r. ...

⁹⁷⁶ Wyrok SA w Gdańsku z 8 listopada 2000 r., II AKa 290/00, OSAG 2001,

znaczeniowa tego pojęcia wyklucza próby jego zupełnej, w oderwaniu od nastawienia sprawcy, obiektywizacji, jak również ukazuje absurdalność łączenia go z nieumyślnym spowodowaniem śmierci. Stąd „skazanie za zabójstwo ze »szczególnym okrucieństwem« (...) wymaga wykazania, że nie tylko znamię czasownikowe, ale także i samo znamię »szczególnego okrucieństwa« objęte było zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym sprawcy”⁹⁷⁷.

Analizując kwestię rozciągnięcia śmierci w czasie, np. na skutek predyspozycji ofiary wyrażających się w „odporności” na działania przestępne zmierzające do jej śmierci, a także wpływ tego na odpowiedzialność karną, judykatura uznaje za decydujący zamiar sprawcy. Skoro więc ten, „wiedząc, że ofiara wciąż żyje, podejmuje sukcesywnie działania mające – w jego zamierzeniu – wyłącznie ten stan zmienić, wówczas działa on w ramach zabójstwa w typie podstawowym. Natomiast każde (...) odstępstwo należy rozważyć już na płaszczyźnie szczególnego okrucieństwa”. Zdaniem SN przyjęcie odmiennego punktu widzenia mogłoby spowodować zaistnienie „niedopuszczalnej w prawie karnym obiektywizacji” ze względu na wspomniane predyspozycje osoby pokrzywdzonej. Okrucieństwo w ujęciu Kodeksu karnego nie jest „zjawiskiem abstrahującym od konkretnego zachowania (...), lecz cechą tego zachowania, a jeśli tak to musi ono zostać popełnione w taki sposób, aby można było (...) uczynić z niego zarzut”. Rozstrzygnięcie o tym, co nie umyka uwadze SN, uzależnione jest każdorazowo od ustaleń faktycznych w konkretnej sprawie. W samym zaś wyroku ustalenie, że sprawca dokonał zabójstwa kwalifikowanego z art. 148 § 2 pkt 1 k.k., musi być zawarte „w postaci jednoznacznej formuły, natomiast nie może być, z nieuniknioną w takim wypadku dowolnością, wyinterpretowane z ustaleń odnoszących się do *modus operandi* sprawcy”⁹⁷⁸.

Podkreślenia wymaga również wskazane w orzecznictwie SA, iż co prawda zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem „oznacza więcej niż naganny sposób pozbawienia życia innej osoby”⁹⁷⁹ i jest „wyrazem

nr 1, poz. 11.

⁹⁷⁷ Postanowienie SN z dnia 31 maja 2007 r. ...

⁹⁷⁸ Wyrok SA w Warszawie z 14 maja 2002 r., II AKa 141/02, Prok. i Pr. 2003, nr 2, poz. 21.

⁹⁷⁹ Wyrok SA w Lublinie z 19 września 2002 r., II AKa 182/02, OS, Prok. i Pr. 2003, nr 3, poz. 27.

najwyższej pogardy dla ludzkiego życia⁹⁸⁰, to jednak „ani sama społeczna odraza, ani także potępienie jakiegoś zabójstwa nie wystarczą do przyjęcia, że sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem”⁹⁸¹. Nie mniej ważny dla praktyki jest pogląd wyrażony przez SN, wedle którego za szczególnie okrutne można uznać także zachowanie, „które jest podejmowane wobec osoby niezdolnej do odczuwania cierpienia psychicznego (...), a czasem niezdolnej do odczuwania także i cierpienia fizycznego, których zadanie ofierze było objęte zamiarem sprawcy”. Nie jest więc decydujące to, czy ofiara realnie doświadczyła niepotrzebnego cierpienia, gdyż zgodnie z redakcją przepisu ustawy, nacisk jest położony na postępowaniu samego sprawcy. W zakres szczególnego okrucieństwa wchodzi więc i te zachowania, których ofiara nie jest w stanie odczuć, jednak obiektywnie miały one miejsce. Reasumując – „szczególne okrucieństwo najczęściej będzie się wiązać z określonym, odczuwalnym cierpieniem ofiary, jednak nie są to pojęcia synonimiczne”⁹⁸².

Wymienione przykłady dopełniają, może nawet liczniejsze, orzeczenia o bardziej kazuistycznym charakterze. Orzecznictwo sądowe, choć nader bogate, koncentruje się głównie wokół przestępstw kwalifikowanego zabójstwa i zgwałcenia. Natomiast pozostałe typy przestępstw kwalifikowanych przez znamię szczególnego okrucieństwa nieporównanie rzadziej są przedmiotem analizy ze strony Sądu Najwyższego. Zwykle stosuje się do nich *per analogiam* reguły interpretacyjne wypracowane w doktrynie i judykaturze na gruncie dwóch omówionych przestępstw. Jeszcze bardziej widoczne jest to w orzecznictwie sądów apelacyjnych, do których pozostałe przestępstwa mogą trafić jako do sądów *ad quem* jedynie na zasadzie wyjątku, przy zastosowaniu właściwości ruchomej.

Uwzględniając, iż charakterystyka poszczególnych przestępstw silnie wpływa także na cechy szczególne modyfikujących je znamion, a spośród tych również na znamię kwalifikujące szczególne okrucieństwa, i zgadzając się, że nie jest możliwa całkowita identyfikacja rezultatów wykładni dokonanej przez judykaturę dla określonych typów

⁹⁸⁰ Wyrok SA w Katowicach z 8 lipca 2004 r., II AKa 139/04, OS, Prok. i Pr. 2005, nr 6, poz. 22.

⁹⁸¹ Wyrok SA w Krakowie z 20 września 2001 r., II AKa 195/01, KZS 2002, nr 10, poz. 22.

⁹⁸² Postanowienie SN z 31 maja 2007 r. ...

przestępstw, nie można jednak nie zauważyć pewnych podobieństw, jeśli nie tożsamości, wynikających choćby z samej istoty pojęcia. Pomimo odmienności przedmiotu ochrony, a także sposobów, celów i następstw działania sprawcy⁹⁸³, pewne elementy ujawniają się jako właściwe dla każdego czynu będącego zachowaniem szczególnie okrutnym. Przyjmując pogląd SN, iż „definicjom teoretycznym »szczególnego okrucieństwa« oderwanym od stanów faktycznych nie można nadawać waloru uniwersalnego, lecz tylko przykładowy, co nie przekreśla ich wartości i przydatności w tym właśnie charakterze”⁹⁸⁴, można wyróżnić kilka aspektów szczególnego okrucieństwa, które jeśli nawet nie występują zawsze, to przynajmniej dostatecznie często, aby uzyskały ów przydatny walor przykładowy, pomocny dla głębszego zrozumienia tego ustawowego znamienia.

Szczególne okrucieństwo, jak każde znamię kwalifikujące, wymaga realizacji znamion typu podstawowego, cechując się jednakże pewnym, wykraczającym poza granice niezbędne do realizacji przestępnego zamierzenia, działaniem – rzadkim, nieprzeciętnym, zwracającym uwagę określonym elementem charakterystycznym, o znacznie zwiększonej w porównaniu z typem podstawowym intensywności, rażącej drastyczności lub brutalności.

Może ono w każdym przypadku znaleźć wyraz zarówno w fizycznym, jak i psychicznym oddziaływaniu na ofiarę, a do realizacji tego znamienia może dojść już w przypadku wystąpienia tylko jednego ze wskazanych oddziaływań. Jego stwierdzenie jest ponadto niezależne od subiektywnej możliwości percepcji takiego oddziaływania przez ofiarę, w postaci doznań bólu czy cierpienia.

O działaniu ze szczególnym okrucieństwem decyduje całokształt postępowania sprawcy, dopiero analiza całego spektrum zachowań przestępnych umożliwia dokonanie prawidłowej subsumpcji. Ustaleniem tych zachowań obarczony jest sąd, który musi także potwierdzić swoje ustalenia w wyroku, w postaci jednoznacznej formuły słownej.

Aby zakwalifikować okrucieństwo w działaniu sprawcy jako „szczególne”, wymagane jest, żeby było ono objęte jego zamiarem, stanowiącym wykładnik jego cech podmiotowych. Bez takiego szczególnego nastawienia sprawcy niemożliwa jest kwalifikacja jego

⁹⁸³ K. Stępień, *op. cit.*, s. 4.

⁹⁸⁴ Wyrok SN z 14 marca 1972 r. ...

zachowania jako okrutnego w stopniu szczególnym. Wykluczona jest tu strona podmiotowa czynu charakteryzująca się nieumyślnością, choćby obejmującą tylko samo okrucieństwo, bez względu na drastyczność zachowania sprawcy.

Zachowanie sprawcy, który działa ze szczególnym okrucieństwem, stanowi wyraz najwyższej pogardy dla chronionego dobra, jak również zasad współżycia społecznego i porządku prawnego. Często działanie takie obejmuje również naruszenie innych dóbr niż te bezpośrednio chronione przez normę sankcjonującą typ podstawowy.

Przy analizie czynu pod kątem tego znamienia znaczenie mają skutki zachowania się sprawcy, lecz nacisk położony jest głównie na sposób i rodzaj jego działania. W dodatku regułą jest, iż sposób ten bywa więcej niż typowo naganny, charakteryzując się w porównaniu ze „zwykłym” zachowaniem spenalizowanym w typie podstawowym wyjątkowo ujemnym ładunkiem przestępstwa i jego ekstremalną społeczną szkodliwością. Sama społeczna odraza ani potępienie, jakie wzbudza czyn, nigdy nie wystarcza jednak do przyjęcia szczególnego okrucieństwa.

Występuje zatem rozróżnienie między przemocą a szczególnym okrucieństwem, z których to pierwsze pojęcie uważa się za pozostające w związku z realizacją przestępnego celu sprawcy, drugie zaś stanowiąc swoisty „eksces” objęty umyślnością sprawcy, wykracza znacznie poza ramy działania koniecznego do realizacji znamion czynu zabronionego.

Okrucieństwo, a zwłaszcza szczególne, jest znamieniem ocennym i podlega stopniowaniu, także jeśli chodzi o stopień samego szczególnego okrucieństwa, co ma istotny wpływ na wymiar kary.

Istotne znaczenie (choć nie wyłączone) mają właściwości osoby pokrzywdzonej, np. wiek, stan zdrowia czy zaawansowana ciąża ofiary. Aby zaliczyć współdziałanie przestępne do przestępstwa kwalifikowanego przez szczególne okrucieństwo wystarczy, że jeden ze współdziałających wykonuje cechujące się nim zachowanie, objęte zamiarem pozostałych współdziałających, z których każdy realizuje właściwy mu zestaw znamion czynu zabronionego.

De lege ferenda można rozważyć wprowadzenie ustawowych kryteriów oceny stopnia okrucieństwa. Mogłyby one przybrać postać, podobnie jak w przypadku społecznej szkodliwości czynu, katalogu okoliczności o mieszanym, podmiotowo-przedmiotowym charakterze, relewantnych dla prawidłowej oceny tego ustawowego znamienia.

Pomocnym tutaj okazać by się mogło nie tylko orzecznictwo SN i SA, ale i ETPCz, który w swoich orzeczeniach zwraca uwagę na konieczność uwzględnienia m.in. właściwości ofiary (płeć, wiek, stan zdrowia)⁹⁸⁵ przy ocenie stosowanego przez sprawcę okrucieństwa. Jednocześnie zasadna wydaje się rezygnacja przez ustawodawcę z definicji legalnej „szczególnego okrucieństwa”, gdyż byłaby ona obciążona trudnym do zaakceptowania ryzykiem nieobjęcia wszystkich zachowań należących do zakresu jej *definiendum*. Jest bowiem szczególne okrucieństwo pojęciem zbiorczym, którego desygnatami bywają zachowania z natury swej tak nieprzeciętne, a co za tym idzie – również nieprzewidywalne, że wymykają się one nie tylko wyobraźni i percepcji normalnej ludzkiej jednostki, ale również i prawodawcy.

⁹⁸⁵ Wyrok ETPCz z dnia 18 stycznia 1978 r., w sprawie Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii – M.A. Nowicki, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1996, s. 43.