

POSTANOWIENIE Z DNIA 31 MAJA 2007 R.

III KK 31/07

Za szczególnie okrutne w rozumieniu art. 148 § 2 pkt 1 k.k. uznać należy również takie zachowanie, które jest podejmowane wobec osoby niezdolnej do odczuwania cierpienia psychicznego /np. nieprzytomnej, pozostającej w głębokim odurzeniu alkoholowym lub narkotycznym/ wskutek poniżających wypowiedzi sprawcy, a czasem niezdolnej do odczuwania także i cierpienia fizycznego, których zadanie ofierze objęte było zamiarem sprawcy.

Przewodniczący: sędzia SN W. Kozielowicz.

*Sędziowie SN: K. Cesarz, P. Hofmański, J. Skwierawski,
S. Zabłocki (sprawozdawca).*

Prokurator Prokuratury Krajowej: M. Staszak.

Sąd Najwyższy, orzekając w sprawie Rafała P., skazanego z art. 148 § 2 pkt 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 31 maja 2007 r., kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 12 października 2006 r., zmieniającego częściowo wyrok Sądu Okręgowego w B. z dnia 16 maja 2006 r.,

o d d a l i ł kasację, jako oczywiście bezzasadną (...).

Z u z a s a d n i e n i a:

Wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 16 maja 2006 r. Rafał P. został uznany za winnego tego, że w dniu 5 września 2005 r., w B., działając wspólnie i w porozumieniu z Rafałem M., w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia Dawida B. dokonał jego zabójstwa działając ze szczególnym okrucieństwem w ten sposób, że po uprzednim pobiciu pokrzywdzonego przez Rafała P. w mieszkaniu, a następnie po zaciągnięciu jego ciała wspólnie z Rafałem M. za garaż posesji, kopali go po ciele, zadali mu kilka ciosów nożem w okolicę pleców oraz użyli wobec niego paralizatora, a następnie zadali mu co najmniej dziesięć ciosów siekierą w głowę, w wyniku czego pokrzywdzony doznał licznych ran rąbanych głowy w okolicach czołowej, ciemieniowej, skroniowej i potylicznej lewej, drążących do skóry oraz przez kości czaszki do mózgu, zranienia tkanki mózgowej oraz rozdarcia i przecięcia opony twardej i opon miękkich, licznych stłuczeń mózgu w obrębie kory, istoty białej oraz jądrach podkorowych, złamania kości sklepienia i podstawy czaszki, krwawienia do przestrzeni podpajęczynówkowej i obrzęku mózgu, co spowodowało ostrą niewydolność ośrodkowego układu nerwowego skutkującą śmiercią Dawida B., po czym w celu zatarcia śladów podpalili jego zwłoki, to jest popełnienia przestępstwa określonego w art. 148 § 2 pkt 1 k.k. Za czyn ten Sąd Okręgowy w B. wymierzył Rafałowi P. karę dożywotniego pozbawienia wolności, orzekając na mocy art. 77 § 2 k.k., że warunkowe zwolnienie nie może nastąpić przed upływem 30 lat, a nadto zasądził na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. solidarnie od Rafała P. i Rafała M. na rzecz Alfredy i Szymona B. kwotę 30 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 września 2005 r.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy, Sąd Apelacyjny w B. wyrokiem z dnia 12 października 2006 r., zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, iż:

- uznał Rafała P. za winnego tego, że w dniu 5 września 2005 r. w B. w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia Dawida B. dokonał jego zabój-

stwa działając ze szczególnym okrucieństwem w ten sposób, że po uprzednim pobiciu pokrzywdzonego w mieszkaniu, a następnie, po zaciągnięciu z innymi osobami za garaż posesji, kopał go po ciele, zadał mu kilka ciosów nożem w okolicę pleców oraz użył wobec niego paralizatora, a następnie zadał mu co najmniej 10 ciosów siekierą w głowę, w wyniku czego pokrzywdzony doznał licznych ran rąbanych głowy w okolicach czołowej, ciemieniowej, skroniowej i potylicznej lewej, drążących do skóry oraz przez kości czaszki do mózgu, zranienia tkanki mózgowej oraz rozdarcia i przecięcia opony twardej i opon miękkich, licznych stłuczeń mózgu w obrębie kory, istoty białej oraz jądrach podkorowych, złamania kości sklepienia i podstawy czaszki, krwawienia do przestrzeni podpajęczynówkowej i obrzęku mózgu, co spowodowało ostrą niewydolność ośrodkowego układu nerwowego, skutkującą śmiercią Dawida B., przy czym w celu zatarcia śladów przestępstwa podpalił zwłoki pokrzywdzonego, to jest popełnienia przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., i za to na podstawie powołanych przepisów wymierzył mu karę dożywotniego pozbawienia wolności;

- uchylił orzeczenie Sądu pierwszej instancji o ograniczeniu możliwości ubiegania się o przedterminowe warunkowe zwolnienie,
- orzekł o pozostawieniu powództwa cywilnego złożonego przez Alfredę i Szymona B. bez rozpoznania.

Ponadto Sąd Apelacyjny w B. uchylił wyrok w stosunku do Rafała M. i Artura C., oskarżonego o przestępstwo określone w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., przekazując w tym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B., zaś w pozostałej części utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w B. wniósł obrońca skazanego Rafała P., zarzucając rozstrzygnięciu:

„1. rażące naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 148 § 2 pkt 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż działanie Rafała P. charakteryzowało się szczególnym okrucieństwem w sytuacji gdy poszczególne etapy działania Rafała P. nie wskazują na to, że Rafał P. świadomie wybrał taki sposób pozbawienia życia pokrzywdzonego – miał określone nastawienie psychiczne, które wiązało się ze zbędnymi i dodatkowymi cierpieniami ofiary – użycie noża – paralizatora – nie miało na celu wzmożenia cierpień Dawida B. – a zmierzało do skutecznego i najszybszego pozbawienia go życia – jednakże były to próby nieudolne i dopiero użycie siekiery ostatecznie pozbawiło pokrzywdzonego życia, ponadto zaś z opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej jednoznacznie wynika, że <<płynność krwi świadczy o tym, że śmierć denata była szybka>>, ponadto zaś fakt, iż pokrzywdzony Dawid B. był w chwili śmierci pod działaniem wysokiej toksycznej dawki alkoholu – wpływa na możliwość odczuwania przez niego cierpień – które są niezbędnym elementem działania ze szczególnym okrucieństwem,

2. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec Rafała P., pomimo, że jest sprawcą młodocianym – 18 lat skończył – 5 miesięcy przed zdarzeniem, a ponadto jego postawa życiowa wynikała ze środowiska w jakim się znalazł, zaniedbań wychowawczych – wychowywania się w rozbitej rodzinie; ponadto zaś przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas przesłuchań płakał, zrezygnował z udziału w wizji lokalnej z uwagi na niemożność przeżycia jeszcze raz wspomnień swoich działań, a nadto zaś w ostatnim słowie przeprosił rodzinę pokrzywdzonych – co wskazuje, że żałuje swojego postępowania”.

Podnosząc powyższe, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku Sądu Apelacyjnego w B. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej w B., w pisemnej odpowiedzi na kasację, wniósł o jej oddalenie, konkludując w uzasadnieniu swego stanowiska, że kasacja jest niezasadna „w stopniu niemal oczywistym”, zaś prokurator reprezentujący Prokuraturę Krajową na rozprawie kasacyjnej wniósł o oddalenie kasacji jako „oczywiście bezzasadnej”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Poglądy materialnoprawne, które legły u podstaw wywodów zawartych w motywach skargi kasacyjnej dla wykazania zasadności zarzutu zawartego w punkcie pierwszym jej *petitum*, są słuszne, a ponieważ mają one znaczenie przekraczające ramy jednostkowej sprawy, Sąd Najwyższy – pomimo uznania całej skargi za bezzasadną w stopniu oczywistym – rozwinie je w pierwszej części niniejszego uzasadnienia.

Najważniejsze znaczenie dla rozstrzygnięcia kasacyjnego wydanego w sprawie skazanego Rafała P. ma jednak to, że owe – z teoretycznego punktu widzenia słuszne – zapatrywania materialnoprawne obrońcy nie mogą mieć zastosowania w niniejszej sprawie, albowiem nie odpowiadają one prawidłowo poczynionym przez sąd *a quo*, i równie zasadnie zaakceptowanym przez sąd *ad quem*, ustaleniom faktycznym, któremu to zagadnieniu poświęcona zostanie druga część niniejszego uzasadnienia.

Trzecia i ostatnia część uzasadnienia poświęcona będzie zarzutowi zgłoszonemu przez obrońcę w punkcie drugim *petitum* kasacji, który jest w ogóle niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym, a zatem gdyby został zgłoszony jako zarzut jedyny, prowadziłby do pozostawienia wniesionej skargi bez rozpoznania.

Stosownie do wyżej nakreślonej systematyki, przypomnieć należy w pierwszej kolejności, że zgodnie z treścią art. 148 § 2 pkt 1 k.k., w brzmieniu, jaki przepis ten posiadał przed wejściem w życie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2005 r. Nr 163,

poz. 1363), to jest przed dniem 26 września 2005 r.: „kto zabija człowieka ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”. W odróżnieniu, zatem od art. 148 § 1 k.k. w paragrafie drugim ujęty został tzw. typ kwalifikowany zabójstwa, przewidujący zaostrzoną odpowiedzialność karną, a to z uwagi na sposób postępowania sprawcy, który polega w tym wypadku na zabiciu człowieka „ze szczególnym okrucieństwem”, przy czym, bez wątplenia, wszystkie wskazane elementy składają się na zespół znamion przestępstwa określonego w art. 148 § 2 pkt 1 k.k. To oczywiste stwierdzenie prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność za typ przestępstwa określony w ostatnio powołanym przepisie może ponosić wyłącznie osoba, która swoim umyślnym zachowaniem zrealizowała wszystkie określające go znamiona, w tym także znamię działania przy realizacji czynności czasownikowej „zabija” cechujące się „szczególnym okrucieństwem”.

To ostatnie pojęcie było wielokrotnie przedmiotem rozważań sądów powszechnych, aczkolwiek, co należy podkreślić, wypowiedzi te najczęściej dotyczyły przedmiotowej warstwy zagadnienia. Jedynie tytułem przykładu należy wskazać stanowisko zajęte przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, zgodnie z którym „określenie <<ze szczególnym okrucieństwem>> jest określeniem pojemnym i złożonym. Oznacza więcej niż typowo naganany sposób pozbawienia życia innej osoby. To szczególnie drastyczny i brutalny sposób działania, zadawanie ofierze dodatkowych niepotrzebnych cierpień, to torturowanie, męczenie i maltretowanie, zbędne z punktu widzenia osiągnięcia skutku w postaci śmierci” (zob. wyrok tego Sądu z dnia 10 listopada 2005 r., II AKa 298/05, OSPriPr 2006, nr 7-8, poz. 22). Podobnie rzecz ujął Sąd Apelacyjny w Lublinie, który również podkreślając złożoność zagadnienia, w wyroku z dnia 19 września 2002 r., II AKa 182/02, OSPriPr 2003, nr 3, poz. 27, wywiódł, że w wypadku art. 148 § 2

pkt 1 k.k. szczególne okrucieństwo „oznacza więcej niż typowo naganny sposób pozbawienia życia innej osoby, chodzi więc o szczególnie drastyczny i brutalny sposób działania, powodowanie śmierci na raty, połączone z zadawaniem ofierze niepotrzebnych dodatkowych cierpień, torturowanie, maltretowanie, męczenie, zabicie w sposób okrutny. Sposób zabicia człowieka w myśl tego przepisu wiąże się zatem z dodatkowymi cierpieniami, zbędnymi z punktu widzenia osiągnięcia skutku w postaci śmierci” (por. również wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 września 2002 r., II AKa 220/02, KZS 2002, nr 10, poz. 53 oraz z dnia 3 lipca 2002 r., II AKa 28/02, KZS 2002, nr 7-8, poz. 43, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 grudnia 2001 r., II AKa 168/00, OSPriPr 2002, nr 7-8, poz. 24 i wiele innych).

W ten sposób w orzecznictwie sądów powszechnych wypracowana została swoista zasada proporcjonalności, pozwalająca rozgraniczyć przedmiotowo te zachowania, które zmierzają „prostą drogą” (co nie znaczy, że pozbawioną elementów drastycznych, makabrycznych) 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”.

Rozważenia wymaga też kwestia, na ile owe „cechy dodatkowe” powinny znaleźć odzwierciedlenie w świadomości sprawcy, a dokładniej rzecz ujmując, jak powinna kształtować się ta świadomość, aby konkretna osoba mogła ponieść kwalifikowaną odpowiedzialność prawnokarną. Nie ulega żadnej wątpliwości, że artykuł 148 § 1 k.k. wymaga, do realizacji znamion ujętego w nim czynu zabronionego, umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*) albo w postaci zamiaru wynikowego (*dolus eventualis*). Nie można zarazem tracić z pola widzenia tego, że pojęcie „ze szczególnym okrucieństwem” jest dopełnieniem, dookreśleniem znamienia

czasownikowego „zabija”, ściśle z nim związanym, który to związek nakazuje – m. in. w zakresie wykazania (dowiedzenia) zamiaru – poddać całą omówioną wyżej warstwę przedmiotową tego terminu, dokładnie takim samym rygorom. Innymi słowy, dla skazania sprawcy z art. 148 § 2 pkt 1 k.k. konieczne jest udowodnienie, że co najmniej przewidywał i godził się na to, iż w jego postępowaniu, wystąpi któraś ze wskazanych poprzednio cech, bez której mógłby osiągnąć ten sam skutek w postaci śmierci człowieka.

Nie jest natomiast decydujące to, czy w konkretnym wypadku ofiara rzeczywiście doznała fizycznego czy też psychicznego, niepotrzebnego cierpienia, albowiem ustawodawca w art. 148 § 2 pkt 1 k.k. akcent ulokował jednoznacznie na postępowaniu sprawcy („zabija ze szczególnym okrucieństwem”), a nie na faktycznym doznaniu przez ofiarę, przed śmiercią, przeżyć, będących korelatem szczególnego okrucieństwa. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z definicją językową, „okrucieństwo” oznacza bycie okrutnym, skłonności do znęcania się, pastwienia się, natomiast „okrutny” to <<sprawiający ból, cierpienie, nieznający litości, srogi, bezwzględny, nie-litościwy, nieubłagany>> (S. Dubisz [red.]: Uniwersalny Słownik Języka Polskiego, t. 3, Warszawa 2003, s. 204). W zakres desygnatów tego pojęcia wchodzi więc również te zachowania, których inna osoba nie jest w stanie odczuć fizycznie bądź psychicznie, jednak obiektywnie rzecz biorąc, miały one miejsce. Innymi słowy, choć szczególne okrucieństwo najczęściej będzie się wiązać z określonym, odczuwalnym cierpieniem ofiary, to jednak nie są to pojęcia synonimiczne. Ta ostatnia część rozważań prowadzi zatem do wniosku, że za szczególnie okrutne w rozumieniu art. 148 § 2 pkt 1 k.k. uznać należy również te zachowania, które są podejmowane w stosunku do osoby jeszcze żyjącej ale już nieprzytomnej lub pozostającej w głębokim upojeniu alkoholowym, a więc niezdolnej do odczuwania cierpienia psychicznego wskutek poniżających wypowiedzi sprawcy, a czasem

niezdolnej do odczuwania także i cierpienia fizycznego, których to cierpień zadanie ofierze objęte było jednak zamiarem sprawcy.

Nie tylko warstwa językowa, ale również budowa art. 148 § 2 pkt 1 k.k., nakazuje przyjąć, że objęcie szczególnego okrucieństwa zamiarem (co najmniej ewentualnym) sprawcy jest warunkiem koniecznym zastosowania tej kwalifikacji prawnej do określonego zachowania. Gdyby bowiem celem ustawodawcy było wykroczenie poza ramy umyślności, niewątpliwie wskazany przepis posiadałby inne brzmienie, bliższe temu jakie w niektórych wypadkach zostało przyjęte w odniesieniu do tzw. przestępstw o złożonej stronie podmiotowej, przy których umyślnością objęte jest pewne postępowanie sprawcy, ale odpowiedzialność ponosi on również za następstwo, którego nie przewidywał i na które się nie godził (por. np. art. 156 § 3 k.k.). Należy przy tym zauważyć, że ewentualna budowa takiej normy, z zachowaniem sformułowania „okrucieństwo” byłaby niezmiernie utrudniona, albowiem jego warstwa znaczeniowa, zdaje się skazywać na niepowodzenie próby wyłączonego (podkr. SN) powiązania tego znamienia z czynnikami postrzeganymi obiektywnie (a nie ze sprawcą) a tym samym odejście od zasady odpowiedzialności za czyn popełniony w całości umyślnie.

Absurdalność łączenia umyślnego „szczególnego okrucieństwa” z nieumyślnym spowodowaniem śmierci człowieka została trafnie dostrzeżona przez Sąd Apelacyjny w Katowicach (zob. wyrok z dnia 30 grudnia 2003 r., II AKa 448/03, KZS 2004, nr 6, poz. 43), który wskazał, że „nie do zaakceptowania jest przyjęta przez sąd pierwszej instancji kwalifikacja prawna czynów przypisanych oskarżonym określonych w art. 148 § 2 pkt 1 k.k. w zw. z art. 158 § 3 k.k. i art. 11 § 2 k.k. Trudno bowiem dopatrzeć się jakichkolwiek przesłanek uzasadniających przyjęcie poglądu, że oskarżeni, z jednej strony działając wspólnie i w porozumieniu, i ze szczególnym okrucieństwem, a więc umyślnie, dokonali zabójstwa pokrzywdzonego, a z drugiej strony jego śmierć spowodowali nieumyślnie, jak przyjął to sąd powołu-

jąc w kwalifikacji prawnej czynu przepis art. 158 § 3 k.k.". Odwracając tok tego rozumowania, należy stwierdzić, że równie niedopuszczalne byłoby przyjęcie umyślnego zabicia człowieka, a jednocześnie nieumyślnego działania ze szczególnym okrucieństwem, albowiem i w takim wypadku podstaw do tego *de lege lata* po prostu brak. Zastrzeżenia musiałyby również budzić racjonalność takiego sposobu myślenia.

Podobnie zagadnienie postrzegał Sąd Najwyższy, który na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. wyraził pogląd, że „o okrucieństwie jako okoliczności obciążającej, należy mówić wtedy, gdy jest ono wykładnikiem cech podmiotowych oskarżonego, jego stosunku do pokrzywdzonego, czy do przestępczego działania jako środka do osiągnięcia jakiegoś celu” (zob. wyrok z dnia 13 listopada 1978 r., II KR 242/78, niepubl.). Wprawdzie Kodeks karny z 1969 r. nie zawierał odpowiednika obecnego art. 148 § 2 pkt 1 k.k., jednak nie ma to żadnego wpływu na kwestię „zarzucalności” szczególnego okrucieństwa, którą należy traktować podobnie, bądź nawet bardziej rygorystycznie, gdyż obecnie jest ono nie tylko okolicznością obciążającą przy przestępstwie zabójstwa, ale tworzy jego typ kwalifikowany.

Potrzeba uwzględnienia strony podmiotowej „szczególnego okrucieństwa” została dostrzeżona również w orzecznictwie sądów powszechnych, na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego. I tak, Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 8 lipca 2004 r., II AKa 139/04, OSPriPr 2005, nr 6, poz. 22, stwierdził, że „szczególnym okrucieństwem zabójstwa jest zadawanie ofierze dodatkowych cierpień, bądź to psychicznych, bądź fizycznych, męczących ją i wykraczających ponad granice niezbędne do osiągnięcia skutku w postaci jej śmierci, co winno wynikać podmiotowo z nastawienia sprawcy. Zabójstwem szczególnie okrutnym jest więc takie umyślne (podkr. SN) dążenie sprawcy do spowodowania śmierci ofiary, które cechuje się działaniem rzadkim, nieprzeciętnym i zwracającym uwagę określonym elementem charakterystycznym”. Podobnie rzecz ujął ten sam

Sąd w wyroku z dnia 11 lipca 2002 r., II AKa 215/02, KZS 2003, nr 4, poz. 57, gdy stwierdził, że „mając na uwadze to, że w zasadzie każde zabójstwo jako przejaw bezprawnego i okrutnego umyślnego pozbawienia drugiego człowieka życia jest okrutne, 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 (podkr. SN), wiąże się ono z zadawaniem ofierze cierpień szczególnych (fizycznych bądź psychicznych), a więc takich, które urzeczywistniając podjęty przez niego zamiar zabicia pokrzywdzonego wykraczają – w istotny sposób – poza to, co w danych warunkach niezbędne, aby zamiar ten zrealizować. W tym znaczeniu szczególne musi być więc także nastawienie sprawcy do czynu i ofiary”.

Należy również uwzględnić poglądy wypracowane przez doktrynę prawa karnego na gruncie innych przepisów Kodeksu karnego, posługujących się znamieniem „szczególnego okrucieństwa”, dopełniającym podstawowe znamię czasownikowe i współtworzącym przez to typ kwalifikowany określonego przestępstwa. Na uwagę zasługuje zwłaszcza pogląd wyrażony przez A. Marka (zob. Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 395), który uważa, że odpowiedzialność za typ kwalifikowany znęcania się nad osobą określoną w dyspozycji przepisu art. 207 § 1 k.k. (a więc za znęcanie się „ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa”, przewidziane w art. 207 § 2 k.k.) „...wymaga umyślności sprawcy, przy czym o ile samo znęcanie się jest intencjonalne (zamiar bezpośredni), o tyle jego podmiotowe warunki wypełnia także godzenie się przez sprawcę z realną możliwością, iż jego zachowanie może mieć charakter szczególnego okrucieństwa (zamiar ewentualny)”. Zdaniem Sądu Najwyższego, analogiczne rozumowanie w odniesieniu do art. 148 § 2 pkt 1 k.k. jest tym bardziej zasadne, że w wypadku zabójstwa również typ podstawowy przestępstwa może zostać popełniony z zamiarem ewentualnym.

Na tym tle odosobniony pozostaje pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 8 listopada 2000 r., II AKa 290/00, OSAG 2001, nr 1, poz. 11, że znamię „szczególnego okrucieństwa” przy zbrodni zabójstwa, można przypisać sprawcy zarówno z uwagi na działanie mające na celu zadanie dodatkowych cierpień ofierze, jak i ze względu na sam sposób działania sprawcy. W uzasadnieniu tego judykatu podniesiono, że kryterium podmiotowe (stosunek sprawcy do ofiary i chęć jej dodatkowego, szczególnego udręczenia) jest równorzędne wobec kryterium przedmiotowego (gdy nie istnieje żaden stosunek psychiczny pomiędzy sprawcą a ofiarą, a zbrodnia ma np. charakter rytualny). Łatwo jednak zauważyć, że tego rodzaju rozumowanie niezasadnie abstrahuje od tego, że nawet morderca rytualny musi co najmniej przewidywać i godzić się na to, że jego działanie, podporządkowane nadrzędnemu celowi jakim jest zabicie człowieka, przysparza ofierze (w tym wypadku w podwójnym znaczeniu – bo również „rytualnej”) niepotrzebnych cierpień, zaś jeśli nie jest to objęte jego świadomością, to kwestia ewentualnej odpowiedzialności zaczyna lokować się w sferze poczytalności (zawinienia), a nie realizacji ustawowych znamion zbrodni z art. 148 § 2 pkt 1 k.k.

Podsumowując wszystkie dotychczasowe rozważania, dotyczące konstrukcji analizowanego typu przestępstwa, należy stwierdzić, że skazanie za zabójstwo popełnione „ze szczególnym okrucieństwem” (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.) wymaga wykazania, że nie tylko znamię czasownikowe, ale także i samo znamię „szczególnego okrucieństwa” objęte było zamiarem bezpośrednim bądź ewentualnym sprawcy.

Ponieważ postać zamiaru, którym objęta jest realizacja znamienia czasownikowego „zabija” nie determinuje sama przez się zamiaru, jaki towarzyszy szczególnemu okrucieństwu, zatem możliwe są cztery ewentualności:

- zamiar bezpośredni zabicia i zamiar bezpośredni szczególnego okrucieństwa,
- zamiar ewentualny zabicia i zamiar ewentualny szczególnego okrucieństwa,
- zamiar bezpośredni zabicia i zamiar ewentualny szczególnego okrucieństwa,
- zamiar ewentualny zabicia i zamiar bezpośredni szczególnego okrucieństwa.

Każdej sprawie, w której śmierć ofiary jest procesem rozłożonym w czasie, a to na przykład na skutek indywidualnych predyspozycji ofiary, związanych z fizjologiczną „odpornością” na działania sprawcy zmierzające do pozbawienia jej życia, towarzyszyć musi refleksja dotycząca znaczenia tej okoliczności dla podstawy odpowiedzialności oskarżonego. Zdaniem Sądu Najwyższego, również w takim wypadku nie można, przy ocenie ewentualnego wystąpienia znamion z art. 148 § 2 pkt 1 k.k., abstrahować od tego, co objęte jest zamiarem sprawcy. Jeśli bowiem 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 od tego odstępstwo należy rozważyć już na płaszczyźnie „szczególnego okrucieństwa”. Błędne jest natomiast rozumowanie, zgodnie z którym każda (podkr. SN) sytuacja, w której – wobec właściwości indywidualnych ofiary – jej śmierć jest procesem długotrwałym, przesądza o zastosowaniu kwalifikacji z art. 148 § 2 pkt 1 k.k., albowiem w ten sposób odpowiedzialność sprawcy uległaby, niedopuszczalnej w prawie karnym, obiektywizacji (przykładowo, jeśli zamiarem sprawcy jest jak najszybsze zabicie człowieka i w tym celu podaje ofierze dawkę trucizny, która – wedle jego jak i obiektywnej wiedzy toksykologicznej – powinna ją natychmiast uśmiercić, a następnie opuszcza miejsce zdarzenia w przekonaniu, że tak właśnie będzie, jednak ofiara – na skutek

swoich predyspozycji lub innych okoliczności niezależnych od sprawcy – kona przez dłuższy czas, doznając przy tym cierpienia, to opisane postępowanie można będzie zakwalifikować wyłącznie na podstawie art. 148 § 1 k.k.). Okrucieństwo (w tym „szczególne”) nie jest bowiem w ujęciu Kodeksu karnego zjawiskiem abstrahującym od konkretnego zachowania określonej osoby (inaczej niż np. w języku literackim, gdzie opisując rzeczywistość można mówić o „okrucieństwie wojny”, „okrutnym losie” itp.), lecz cechą tegoż zachowania, a jeśli tak to musi ono zostać popełnione w taki sposób, aby można było dopuszczając się go osobie uczynić z tego zarzut.

Rozstrzygnięcie, która z przedstawionych wyżej, w ujęciu teoretycznym, sytuacji miała w rzeczywistości miejsce, jest każdorazowo uzależnione od konkretnych ustaleń faktycznych, dokonanych w sprawie, albowiem, jak zasadnie zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 maja 2002 r., II AKa 141/02, OSA 2002, nr 11, poz. 79, „pojęcie <<ustaleń faktycznych>> na gruncie prawa karnego nie może być rozumiane wąsko w tym sensie, iż obejmuje tylko ustalenia odnoszące się do czysto wykonawczych elementów zachowania się sprawcy czynu zabronionego. Pojęcie to obejmuje całość ustaleń w zakresie strony przedmiotowej i podmiotowej czynu, zaś w przypadku przestępstw kwalifikowanych także ustalenie jednoznacznie wskazujące, że takie właśnie przestępstwo zaistniało”.

To, że prezentowane w uzasadnieniu skargi kasacyjnej poglądy materialno-prawne są – w świetle przedstawionych wyżej zapatrywań Sądu Najwyższego - zasadne, nie oznacza jednak, że zasadna jest sama skarga kasacyjna. Nie oznacza to nawet tego, iż stopień jej bezzasadności powinien być oceniony w kategoriach odmiennych niż te, które pozwalają na stwierdzenie bezzasadności „oczywistej” w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że owe poglądy teoretyczne zostały przez obrońcę całkowicie oderwane od realiów faktycznych niniejszej sprawy i aby dokonać ich aplikacji na gruncie sprawy Rafała P. najpierw należałoby dokonać

właśnie zmiany ustaleń faktycznych, poczynionych w prawomocnym wyroku, do czego w istocie zmierzał zatem nie tylko w apelacji, ale także i w skardze kasacyjnej obrońca skazanego. Zatem autor skargi kasacyjnej bądź to nie rozumie istoty zarzutu naruszenia prawa materialnego bądź to, co wydaje się bardziej prawdopodobne, dokonuje świadomej manipulacji, polegającej na tym, że w sposób całkowicie instrumentalny „nazywa” niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mianem „rażącego naruszenia prawa materialnego”.

O tym, że mamy do czynienia właśnie z tym ostatnim zabiegiem, świadczy porównanie treści skargi kasacyjnej z treścią zwykłego środka odwoławczego, to jest ze złożoną przez tego samego obrońcę skargą apelacyjną.

Wszystkie istotne dla odpowiedzialności karnej Rafała P. elementy stanu faktycznego zostały ustalone przez Sąd Okręgowy w B., zaś Sąd Apelacyjny, od którego to wyroku wniesiona została skarga kasacyjna, nie tylko, że nie przeprowadzał sam żadnych dodatkowych dowodów, ale nadto i nie dokonywał odmiennego wartościowania dowodów przeprowadzonych przed sądem *a quo*. Jedynie w odpowiedzi na zarzuty skargi apelacyjnej raz jeszcze przypominał rzeczywiste treści niektórych dowodów, eksponując – i słusznie – te ich fragmenty, które mają dla niniejszej sprawy decydujące znaczenie. W świetle tego ostatniego stwierdzenia, niezwykle charakterystyczne jest to, że odwołując się w części motywacyjnej apelacji praktycznie do tych samych argumentów, po które sięgnął w uzasadnieniu kasacji, obrońca w zwykłym środku odwoławczym postawił (w punkcie 1. *petitum* apelacji) zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, mającego polegać na tym, że sąd pierwszej instancji niezasadnie przyjął to, „...iż pozbawienie życia pokrzywdzonego Dawida B. nastąpiło w wyniku działania (...) ze szczególnym okrucieństwem”, dublując w istocie ten zarzut (w punkcie 2. *petitum* apelacji) zarzutem naruszenia przepisów prawa procesowego

(art. 7, 92 i 410 k.p.k.), mającego polegać na tym, że do przyjęcia działania Rafała P. ze szczególnym okrucieństwem doszło w wyniku przekroczenia przez sąd *a quo* granic tzw. swobodnej oceny dowodów. W sytuacji, gdy sąd *ad quem* w przekonujący sposób wykazał, dlaczego nie można podzielić zarzutów apelacyjnych, obrońca w skardze kasacyjnej w istocie je powtórzył, tyle tylko, że na tym etapie postępowania zakwalifikował je jako obrazę prawa materialnego.

Wobec tak skonstruowanego zarzutu rzekomego naruszenia prawa materialnego przypomnieć należy, że obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą lub kasacyjną jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i doktryna słusznie podkreślają, że naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc stawiać zarzutu rzekomego naruszenia prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia miała polegać, jak wynikało nawet z pierwotnych wywodów skarżącego, na błędnych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę tego orzeczenia lub na naruszeniu przepisów procesowych. Obrońca, formułując zarzut rzekomego naruszenia prawa materialnego, także w kasacji wdaje się w polemikę z ustaleniami faktycznymi, które – jego zdaniem – powinny być odmienne i powinny prowadzić do ustalenia, że skazany nie obejmował swoim zamiarem działania „ze szczególnym okrucieństwem”. Tymczasem zarzut naruszenia prawa materialnego mógłby zostać prawidłowo sformułowany jedynie wówczas, gdyby obrońca twierdził, że to właśnie ustalenia przyjęte przez sądy orzekające, a w szczególności przez sąd odwoławczy w prawomocnym wyroku, winny prowadzić do wniosku, iż działanie takie nie wypełnia dyspozycji art. 148 § 2 pkt 1 k.k. Konkludując, ponieważ zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może stanowić podstawy kasacji, zatem nietrafne lub całkowicie instrumentalne nazwanie

przez skarżącego wadliwości, która mogłaby być rozważana jedynie w płaszczyźnie błędnych ustaleń faktycznych, „naruszeniem prawa materialnego” – nie może prowadzić do ignorowania ustawowej regulacji podstaw kasacji. Nie może ono ani zobowiązywać, ani uprawniać instancji kasacyjnej do badania – pod pozorem rozpoznawania zarzutu „naruszenia prawa” – zasadności ustaleń faktycznych (por. np. wyrok Sądu Najwyższego V KKN 116/96, OSNKW 1997, z. 3-4, poz. 34). Uwarunkowania te prawidłowo ocenił prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację.

Na marginesie tylko należy też zwrócić uwagę na fakt, że prawomocny wyrok wcale nie jest oparty na założeniu, iż dla przypisania zabójstwa „ze szczególnym okrucieństwem” wystarczające jest niejako „obiektywne” dostrzeżenie elementów okrucieństwa w działaniu sprawcy, bez konieczności stwierdzenia, że takiemu właśnie, a więc „szczególnie okrutnemu”, działaniu towarzyszył zamiar sprawcy. W jednoznaczny sposób wskazują na to wywody Sądu Apelacyjnego w B. zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności stwierdzenia, że „...znamię kwalifikujące związane będzie przede wszystkim z osobą oskarżonego, jego działaniem bądź nastawieniem psychicznym, a nie ofiary” oraz że „...znamię <<szczególnego okrucieństwa>> przy zbrodni zabójstwa można przypisać więc sprawcy zarówno z uwagi na działanie mające na celu zadanie dodatkowych cierpień ofierze, jak i ze względu na jego nastawienie psychiczne (podkr. – SN). Rafał P. szczególne okrucieństwo przejawiał na oba wskazane powyżej sposoby”.

Przyjęcie typu kwalifikowanego zabójstwa nie nastąpiło też, wbrew sugestiom zawartym w skardze kasacyjnej, li tylko dlatego, że sam akt spowodowania śmierci Dawida B. był „rozciągnięty w czasie”, a sprawca zmierzając do zadania śmierci użył kilku narzędzi. W istocie, o przyjęciu określonej kwalifikacji prawnej zadecydowały głównie trzy elementy, nie mające żadnego związku z tak eksponowaną przez obrońcę „determinacją”

skazanego w zmierzaniu do zrealizowania zamiaru zabójstwa i ze „zde-nerwowaniem” Rafała P., wywołanym nieskutecznością podejmowanych przezeń aktów agresji wobec pokrzywdzonego. Kluczowe znaczenie miał sposób użycia przezeń paralizatora, jednoznacznie wskazujący na to, że sprawca co najmniej godził się na zadanie swej ofierze zupełnie zbędnych, dodatkowych cierpień, a nawet czerpał z takiego sposobu działania trudno zrozumiałą w kategoriach człowieczeństwa „satisfakcję”. W żaden sposób nie został podważony walor dowodowy wyjaśnień oskarżonego Rafała M., który podał m. in., że gdy Rafał P. podszedł do bezbronniego, a bez wątpienia wówczas jeszcze żyjącego Dawida B., z paralizatorem, wówczas „...Rafał powiedział do mnie <<patrz jaka faza, jak on się trzęsie>> i dotknął go dwa razy paralizatorem w kark. Paralizator przykładał krótko, dotknął, zabrał i znów dotknął (podkr. – SN)”, zaś drgawki ofiary wywołane przez prąd wywoływały „wesołość” skazanego. Ze wszech miar słusznie okoliczność tę wyeksponował i właściwie zinterpretował jej znaczenie dla przyjętej kwalifikacji prawnej Sąd odwoławczy. W drugiej kolejności idzie o te zachowania Rafała P., których również żadną miarą nie można wiązać jedynie z chęcią „sfinalizowania” zamiaru zabójstwa, a które w sposób wręcz kliniczny świadczą o chęci okazania ofierze pogardy, o zamiarze poniżenia pokrzywdzonego („trącanie” nogą ciała, rozebranie ofiary z dolnych części garderoby, obrzucanie bezbronniego słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe). Wreszcie po trzecie, nie tylko o niezwyklej agresji i brutalności, ale właśnie o szczególnym okrucieństwie świadczy nie tylko wielość i siła ciosów zadanych Dawidowi B. siekierą, wykraczające poza granice niezbędne dla zrealizowania zamiaru zabójstwa, ale charakterystyczne „demonstrowanie” współoskarżonemu Rafałowi M. tego, jak głęboko narzędzie weszło w głowę ofiary (także i ta okoliczność została zasadnie oceniona przez Sąd odwoławczy).

W świetle wskazanych wyżej okoliczności, jednoznacznie przemawiających za tym, że zarzut naruszenia prawa materialnego został skonstruowany w punkcie 1. kasacji całkowicie instrumentalnie, przyjąć należy, że skarga ta jest wręcz oczywiście bezzasadna.

Na taką jej ocenę w najmniejszym stopniu nie może wpłynąć także zarzut sformułowany przez obrońcę w pkt. 2 jej *petitum*. Jak już to zasygnalizowano we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia, zarzut „rażącej niewspółmierności kary” jest w postępowaniu kasacyjnym wręcz niedopuszczalny. W przepisie art. 523 § 1 k.p.k., zdanie po średniku, ustawodawca jednoznacznie stwierdził, że „kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary”. Z tak określonego zakazu płyną dwa wnioski. Po pierwsze, skoro kasacja nie może być wniesiona „wyłącznie z powodu niewspółmierności kary”, to – zgodnie z zasadami logiki – żadna, w tym także „rażąca” (w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.) niewspółmierność kary nie stanowi podstawy kasacji (zob. szerzej S. Zabłocki: Postępowanie kasacyjne a problem wymiaru kary, Pal. 1996, nr 7-8, s. 6; podobnie Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski: Kasacja w postępowaniu karnym. Komentarz, Warszawa 1996, s. 29). Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie reprezentowany jest pogląd, że rażąca niewspółmierność kary nie może stanowić samodzielnego, wyłącznego powodu wniesienia kasacji. Eksponuje się, że wniosek taki wynika w sposób niewątpliwy z art. 523 zd. 1 k.p.k., który to przepis określa pozytywnie i wyczerpująco podstawy kasacji. Wskazane w nim powody wniesienia kasacji mają charakter autonomiczny i w pełni samodzielny, nie mogą być zatem uzupełniane w drodze odpowiedniego stosowania art. 438 k.p.k., gdyż w odniesieniu do zagadnienia podstaw zaskarżania orzeczeń w trybie kasacji – art. 523 k.p.k. „stanowi inaczej” (w sensie art. 518 k.p.k.) aniżeli art. 438 k.p.k. Zatem „rażące naruszenie prawa” koresponduje jedynie z przyczynami odwoławczymi określonymi w art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. (ma jednak węż-

szy zakres, obejmuje bowiem tylko „rażące” naruszenie przepisów prawa materialnego lub przepisów postępowania), nie obejmuje natomiast swym zakresem przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 29 sierpnia 1996 r., V KZ 37/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 67; zob. też uwagi W. Grzeszczyka /w:/ Przyczyny kasacyjne w sprawach karnych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, Prok. i Pr. 1997, nr 3, s. 12).

Po drugie, zakazu sformułowanego w tym przepisie nie można omijać poprzez interpretację w myśl której ustawodawca rzekomo miałby dopuszczać podniesienie zarzutu niewspółmierności kary, jeśli zarzutowi temu „towarzyszy” inny zarzut, rażącej obrazy przepisów prawa materialnego lub procesowego. Uznanie trafności takiej interpretacji prowadziłoby bowiem do zaakceptowania praktyki polegającej na podnoszeniu niemających żadnych podstaw w realiach sprawy zarzutów obrazy prawa materialnego lub procesowego, aby zobligować sąd kasacyjny do rozpoznania także zarzutu niewspółmierności kary. Należy natomiast przyjąć, że przepis art. 523 § 1 k.p.k. nie wyklucza podniesienia zarzutu niewspółmierności kary, pod warunkiem, że skarżący twierdzi, iż owa niewspółmierność jest wynikiem rażącego naruszenia prawa (por. np. P. Hofmański, S. Zabłocki: Wybrane zagadnienia postępowania kasacyjnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, Pal. 1997, nr 11-12, s. 31; P. Hofmański, S. Zabłocki: Funkcjonalność postępowania kasacyjnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 341; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2005, s. 1289; K. Marszał: Proces karny, Katowice 1998, s. 472; zob. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia z 23 października 1996 r., V KKN 122/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 4, poz. 15 i z dnia 31 maja 2001 r., IV KKN 67/01, Lex Nr 51838).

W skardze kasacyjnej wniesionej na rzecz Rafała P. zarzut rażącej niewspółmierności kary został jednak zgłoszony w pkt. 2. jej *petitum* jako całkowicie samodzielny, niepowiązany w jakikolwiek sposób z rażącym naruszeniem czy to prawa materialnego, czy to prawa procesowego, a więc jest on niedopuszczalny. Gdyby nie konieczność odniesienia się do zarzutu z pkt. 1., sformułowanie zarzutu z pkt. 2. upoważniałoby zatem – jak to już także wcześniej zasygnalizowano – wręcz do pozostawienia kasacji bez rozpoznania.