



Modus operandi sprawcy przestępstwa przeciwko życiu a kwalifikacja prawna czynu w hiszpańskim prawie karnym

Wstęp

Sposób działania sprawcy ma niebagatelne znaczenie w kryminalistyce. Nie ulega wątpliwości, że jego analiza wykorzystywana jest bardzo szeroko w pracy wykrywczej. Jak słusznie zauważa Tadeusz Hanausek, dzięki analizie modus operandi możliwe jest między innymi łączenie kilku spraw według kryterium podmiotowego (tzn. tego samego sprawcy), wnioskowanie wersyjne co do osoby sprawcy, profilowanie psychologiczne, ukierunkowanie pierwszych działań wykrywczych oraz ogólne określenie rodzaju danego przestępstwa¹. Nie mniej istotne jest jednak dokonywanie innego rodzaju ustaleń, dotyczących chociażby oceny karnomaterialnej czynu ustalonego już sprawcy. W literaturze zwracano już uwagę na konieczność uwzględniania sposobu działania oskarżonego przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości jego czynu czy też wymiarze kary. Słusznie też podkreślano, że modus operandi bywa znamieniem przestępstwa, a zatem decyduje o tym, czy zachowanie sprawcy jest przestępstwem czy też nie². Zauważyć jednak wypada, że w przypadku niektórych przestępstw sposób działania sprawcy decyduje o kwalifikacji prawnej czynu. Dotyczy to między innymi przestępstw przeciwko życiu, nie tylko zresztą na gruncie polskiego kodeksu karnego, ale także obcych. Celem tego opracowania jest ukazanie, w jaki sposób analiza modus operandi przekłada się na ustalenie, znamiona jakiego przestępstwa wypełnia zachowanie oskarżonego według hiszpańskiego *Código Penal*. W pewnym zakresie konieczne będzie odniesienie się do uregulowań polskiego kodeksu karnego w celu dokonania krótkiej analizy porównawczej. Obie ustawy – polska i hiszpańska – uchwalone zostały w podobnym czasie (polski kodeks – w 1997 roku, zaś hiszpański – zaledwie dwa lata wcześniej), obie też przewidywały kwalifikowane typy zabójstw, w przypadku których analiza modus operandi ma szczególnie istotne znaczenie, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

Typ podstawowy zabójstwa

Art. 138 *Código Penal* określa podstawowy typ zabójstwa, będący odpowiednikiem art. 148 § 1 polskie-

go kodeksu karnego. Z uwagi na bardzo ogólne określenie znamion tego przestępstwa w obu kodyfikacjach, jako zabójstwo rozumie się każde zachowanie sprawcy umyślnie pozbawiającego życia ofiarę, z wyłączeniem jednak takich sytuacji, w których sprawca swoim zachowaniem wypełnia znamiona innego przestępstwa, np. zabójstwa kwalifikowanego. W praktyce sądów hiszpańskich artykuł 138 *Código Penal* jest stosowany zdecydowanie rzadziej niż art. 139 (dotyczący morderstwa) i art. 142 (typizujący nieumyślne spowodowanie śmierci). Dzieje się tak dlatego, że jedynie sporadycznie nie ujawniają się okoliczności pozwalające zakwalifikować czyn sprawcy jako typ kwalifikowany lub uprzywilejowany³. Dla przykładu – zachowanie sprawcy polegające na podaniu ofierze trucizny uznawane jest za działanie podstępne, a zatem wypełnia znamiona art. 139, a nie 138 CP. Zabicie człowieka w czasie kłótni poprzez dźgnięcie go nożem co do zasady uznane zostanie za zabójstwo w typie podstawowym. Jako morderstwo ocenione będzie jednak takie zdarzenie, w trakcie którego zaistnieją okoliczności pozwalające jego uczestnikowi na wysnucie wniosku, że konfrontacja nie będzie miała tak drastycznego zakończenia – a zatem na przykład gdy jedna ze stron konfliktu próbuje załagodzić jego przebieg lub wycofać się z niego, a druga pozornie tylko na pokojowe rozwiązanie sporu przystaje, aby tym łatwiej pozbawić życia przeciwnika. Będzie o tym jeszcze mowa w dalszej części opracowania.

Z punktu widzenia rozważań o modus operandi warto zastanowić się, czy zgodnie z prawem hiszpańskim możliwe jest popełnienie zabójstwa przez zaniechanie. Trzeba zauważyć, że hiszpańskiemu prawu karnemu znana jest konstrukcja zarówno umyślnego, jak też nieumyślnego zabójstwa przez zaniechanie. Przestępstwo takie popełnić może tylko osoba, która jest gwarantem zagrożonego dobra prawnego (podobnie jak w prawie polskim) i, mogąc przeciwdziałać skutkowi, umyślnie (*dolosa*) lub przez nieostrożność (*imprudentemente*) zaniechała takiego działania. Aby przypisać sprawcy zabójstwo przez zaniechanie, ustalić należy pozycję gwaranta, obiektywną możliwość uniknięcia skutku oraz zamiar (przy typie umyślnym) lub brak staranności (przy typie nieumyślnym, czyli

z nieostrożności)⁴. Trybunał Najwyższy⁵ przyjął, że źródłem obowiązku gwaranta może być ustawa, umowa lub uprzednie zamierzone wytworzenie ryzyka. Uznaje się, że art. 11 CP wymaga pewnej równowagi między działaniem i zaniechaniem, podkreśla się więc, że zgodnie z literą prawa konieczne jest, aby zaniechanie miało „zawartość podobną do aktywnej realizacji znamion typu”⁶. Jedną z kluczowych kwestii przy zabójstwie z zaniechania jest ustalenie, czy sprawca miał obiektywną możliwość zapobiegnięcia skutkowi w postaci śmierci człowieka. W praktyce sprawdza się, czy oskarżony mógł uniknąć skutku poprzez zachowanie, którego zaniechał. W doktrynie hiszpańskiej nazywa się tę konstrukcję „przyczynowością hipotetyczną”⁷. Zabójstwem popełnionym przez zaniechanie jest zatem – dla przykładu – takie zachowanie matki noworodka czy niemowlęcia, które polega na zaprzestaniu karmienia dziecka. W tym przypadku spełnione są wszystkie wymagane przez *Código Penal* i opisane wyżej warunki.

Warto jeszcze podkreślić, że aby przypisać sprawcy zamiar popełnienia przestępstwa, nie jest konieczne ustalenie, że akceptował on skutek w postaci śmierci człowieka; wystarczy, że wiedział o niebezpieczeństwie i szczególnym ryzyku dla innej osoby spowodowanym przez swoje działanie i pomimo to nie czynił zabiegów mających na celu usunięcie owego niebezpieczeństwa. Wnioskuje się wtedy o akceptacji przez sprawcę skutku, stanowiącego naturalną konsekwencję jego zaniechania. Sprawca powinien mieć w trakcie zdarzenia świadomość, że jego interwencja może zapobiec skutkowi. Gdyby tej świadomości nie udało mu się przypisać, wchodziłby w grę błąd eliminujący typ umyślny⁸.

Typy kwalifikowane zabójstwa

Art. 139 *Código Penal* dotyczy kwalifikowanego typu zabójstwa (morderstwa), które popełnić może sprawca wtedy, gdy działa

- podstępnie,
- dla zysku, nagrody lub obietnicy,
- z okrucieństwem.

Jak wiadomo, w polskich uregulowaniach prawnych brak jest definicji legalnej podstępu, zaś pojęcie to definiowane jest dość często w odniesieniu do konkretnych przestępstw, których jest znamieniem, przez orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych⁹. Natomiast artykuł 22.1a *Código Penal* definiuje podstępność jako popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa przeciwko osobom przy użyciu takich środków, sposobów lub form, które umożliwiają sprawcy działanie bez ryzyka dla jego osoby pochodzącego ze strony zaatakowanego. Ten artykuł wykorzystywany

jest przy określaniu znamion przestępstwa morderstwa. Okoliczność podstępności statuuje kwalifikowany typ przestępstwa, gdyż działanie podstępne – w tym rozumieniu – zwiększa niebezpieczeństwo dla życia ofiary¹⁰.

W hiszpańskim prawie karnym wyróżnia się trzy rodzaje podstępności, które występować mogą samodzielnie lub kumulatywnie. Podstępność nagła (nie spodziewana) polega na takim zachowaniu sprawcy, które całkowicie eliminuje możliwość przewidzenia ataku przez pokrzywdzonego. Jeśli więc sprawca działa przez zaskoczenie, w sposób nieprzewidywany i raptowny, znosi swoim zachowaniem możliwość obrony, gdyż osoba, która ataku nie przewiduje, nie może się przygotować na jego odparcie. Zgodnie z orzecznictwem hiszpańskim, nawet w sytuacji klótni czy konfliktu między sprawcą a ofiarą nie można wykluczyć działania sprawcy z podstępnością nagłą, jeśli przebieg konfrontacji nie wskazuje, że zdarzenie może przybrać tak agresywny obrót, szczególnie jeśli pokrzywdzony nie chce kontynuować klótni i próbuje załagodzić konflikt¹¹. Zamiarem sprawcy musi być zadanie pokrzywdzonemu śmierci bez pozostawienia mu możliwości obrony¹². Przykładem sposobu działania sprawcy w ramach podstępności nagłej jest więc skryte podanie pokrzywdzonemu trucizny albo też stworzenie przez oskarżonego sytuacji, w której ofiara – wprowadzona w błąd co do intencji sprawcy – czuje do niego zaufanie.

Podstępność zdradziecka ma miejsce wtedy, gdy modus operandi sprawcy polega na czatowaniu na swoją ofiarę albo też przygotowaniu na nią zasadzki, przy czym ważne jest, aby z obu tych sytuacji ofiara nie miała szansy ucieczki. Przykładem zachowania spełniającego te kryteria jest – dla przykładu – oczekiwanie przez oskarżonego na pokrzywdzonego w pomieszczeniu znajdującym się na tak wysokim piętrze budynku, które uniemożliwia ucieczkę przez okna oraz zabezpieczenie się przed możliwością wybiegnięcia ofiary na klatkę schodową poprzez zamknięcie drzwi na klucz, do którego pokrzywdzony nie może uzyskać dostępu.

Podstępność przez wykorzystanie bezbronności (przez opuszczenie) stwierdza się, gdy sprawca dokonuje zamachu na życie ofiary, która ze względu na swoje szczególne właściwości nie jest w stanie bronić się w efektywny sposób. Do grupy takich osób zalicza się noworodki i małe dzieci, starców, ciężko chorych i niepełnosprawnych. Jeśli więc syn przestaje dostarczać pożywienie swojemu staremu, schorowanemu ojcu z zamiarem spowodowania jego zgonu, odpowiada za morderstwo. Podstawowym kryterium oceny prawnej jest zatem dobór pokrzywdzonego. Nie jest to jednak pogląd jednolity. W opozycji do dość konse-

kwentnego w tej mierze orzecznictwa stoi doktryna, która wskazuje, że zachowania takie powinny być *de lege lata* kwalifikowane jako zabójstwo z nadużyciem przewagi (art. 138 CP w zw. z art. 22.2 CP). Zdaniem przedstawicieli tej wykładni jako morderstwo kwalifikować natomiast należy sytuacje, w których na przykład sprawca odbiera pokrzywdzonemu telefon komórkowy lub uszkadza przewód telefonu stacjonarnego w celu uniemożliwienia skorzystania z pomocy innych osób¹³.

Na marginesie tych rozważań zauważyć można, że w odniesieniu do tego typu morderstwa trwa w doktrynie spór, czy można to przestępstwo popełnić w zamiarze bezpośrednim, czy także w zamiarze ewentualnym¹⁴. Przeważająca część karnistów hiszpańskich opowiada się za tezą, że możliwe jest działanie w zamiarze bezpośrednim w odniesieniu do podstępności, natomiast w zamiarze ewentualnym w zakresie skutku w postaci śmierci człowieka¹⁵.

Innym rodzajem morderstwa jest pozbawienie człowieka życia dla zapłaty, nagrody lub obietnicy. Ustawodawca hiszpański uznał, że zachowanie znamienne tak nikczemnym motywem zasługuje na surowszą karę niż zwykle zabójstwo¹⁶. O ile zapłata ma wymiar ewidentnie ekonomiczny, zastanawiać się można, czy nagroda lub obietnica mogą mieć charakter niemajątkowy, na przykład – czy mogą to być korzyści osobiste. Większość przedstawicieli doktryny i orzecznictwa opowiada się zdecydowanie za stanowiskiem, że wszystkie z wymienionych wyżej znamion morderstwa mają charakter materialny. W doktrynie pojawiają się jednak niepozbawione racji głosy, że z literalnego punktu widzenia słowa nagroda i obietnica są desygnatami korzyści niekoniecznie tylko majątkowych, ale także o innej naturze, a działanie sprawcy w celu ich osiągnięcia może być również naganne¹⁷. W praktyce zatem sposób działania sprawcy nie ma w tym przypadku znaczenia dla kwalifikacji prawnej czynu – podstawą zakwalifikowania przestępstwa jako kwalifikowanego zabójstwa jest ocena motywacji oskarżonego. Nie ulega wątpliwości, że w tej grupie mieszczą się tzw. zabójstwa na zlecenie, kiedy to zlecniodawca żąda pozbawienia życia określonej osoby w zamian za korzyść o charakterze materialnym.

Aby zakwalifikować działanie sprawcy z art. 139.2 CP, ustalić należy, że dokonał on zabójstwa z powodu owej zapłaty, nagrody lub obietnicy. Nie ma dla bytu przestępstwa żadnego znaczenia, czy sprawca te korzyści w rezultacie rzeczywiście osiągnął. Jeśli natomiast zamiar pozbawienia kogoś życia powstał przed otrzymaniem propozycji zapłaty, nagrody lub obietnicy, zachowania takiego nie kwalifikuje się jako morderstwa, uznając, że nie zaistniał motyw statuujący byt tego przestępstwa.

Natomiast osoba, która oferuje lub wypłaca bezpośredniemu sprawcy korzyści w zamian za pozbawienie pokrzywdzonego życia, nie odpowiada za morderstwo. Osoba taka odpowiada jako sprawca kierowniczy (*inductor directo del delito*) zabójstwa, nie morderstwa. Zdaniem prawników hiszpańskich, nie można przypisać przecież sprawcy kierowniczemu działania pod wpływem motywu dotyczącego uzyskania zapłaty, nagrody lub obietnicy. Czym innym jest bowiem oferowanie lub uiszczenie wynagrodzenia za popełnienie przestępstwa, a czym innym działanie z chęci jego uzyskania. W polskim prawie karnym co do zasady każdy sprawca również ponosi odpowiedzialność w granicach swego zamiaru, jeśli jednak sprawcy współdziałającym z inną osobą wiadoma jest okoliczność osobista dotycząca współsprawcy, stanowiąca znamię kwalifikujące i wpływająca na surowszą karalność, wówczas ten pierwszy także ponosi surowszą odpowiedzialność, co najwyżej z możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeśli ta okoliczność jego nie dotyczy (art. 21 § 2 i 3 k.k.).

Podobnie jak w przypadku morderstwa z podstępności, dopuszcza się popełnienie morderstwa w zamiarze bezpośrednim co do zapłaty, nagrody lub obietnicy, zaś w zamiarze ewentualnym co do pozbawienia pokrzywdzonego życia¹⁸.

Kolejnym rodzajem morderstwa jest stypizowane w art. 139.3 CP zabicie człowieka z okrucieństwem, które rozumie się jako zamierzone działanie sprawcy polegające na nieludzkim zwiększaniu bólu u zaatakowanego¹⁹. Mimo że ustawodawca hiszpański nie używa znamienia szczególnego okrucieństwa, a jedynie okrucieństwa, w praktyce pojęcie to – tak jak w systemie polskim – rozumiane jest podobnie: jako takie zachowanie sprawcy, które wykracza poza chęć osiągnięcia skutku w postaci śmierci ofiary i zmierza do świadomego zadawania cierpienia nieprzyczyniającego się w większym stopniu do jej zgonu²⁰. Aby znamiona tego przestępstwa zostały wypełnione, pokrzywdzony musi mieć zachowaną świadomość, a więc odczuwać rzeczywiście zadawany przez sprawcę ból. W praktyce jednak dopuszcza się możliwość zakwalifikowania zachowania sprawcy z tego artykułu, jeśli świadomość ofiary była tylko częściowo zachowana. Nie jest oczywiście morderstwem zadawanie dolegliwości fizycznych osobie, która już nie żyje. Ustalenie, że ból był niepotrzebny, opiera się w każdym przypadku na kryterium abstrakcyjno-objektywnym. Nie ma więc znaczenia subiektywne przeświadczenie sprawcy, że jego działania zmierzały jedynie do spowodowania zgonu bez intencji zbędnego potęgowania bólu pokrzywdzonego. O przypisaniu sprawcy morderstwa z okrucieństwem nie decyduje też plan, jaki ułożył on w celu osiągnięcia zamierzonego przez siebie skutku.

Istotna jest jedynie faktyczna realizacja znamion przestępstwa. I chociaż *Código Penal* nie mówi o szczególnym okrucieństwie, o czym już autorka wspomniała, w doktrynie utrzymuje się, że do przyjęcia kwalifikacji z art. 139.3 CP cierpienia ofiary powinny przewyższać w istotny sposób ból właściwy dla odpowiedniego przestępstwa²¹.

W jednym z orzeczeń hiszpańskiego Trybunału Najwyższego wskazuje się, że na pojęcie okrucieństwa składają się dwa elementy: obiektywny, tj. przyporządkowanie ofierze cierpień niepotrzebnych dla spowodowania śmierci, co zazwyczaj oceniane jest na podstawie analizy modus operandi, oraz subiektywny, który wymaga istnienia u sprawcy intencji wywołania bólu. Dla przykładu w sytuacji, w której nastąpiła konfrontacja sześciu oskarżonych oraz pokrzywdzonej i broniących jej dwóch synów, zaś narzędziami wykorzystanymi przez sprawców były scyzoryki, kije i metalowe kolce, mimo znacznej przewagi atakujących i wystąpienia licznych obrażeń u pokrzywdzonej, Trybunał Najwyższy nie dopatrywał się znamion przestępstwa z art. 139.3 CP. Pokrzywdzona zmarła kilka minut po zdarzeniu z powodu krwotoku wewnętrznego. Dwie śmiertelne rany umiejscowione były na plecach po lewej i prawej stronie i penetrowały zarówno jamę klatki piersiowej, jak też brzucha. Nie były to jednak jedyne obrażenia stwierdzone na ciele ofiary. Zaobserwowano także rany tłuczone głowy oraz górnej części klatki piersiowej oraz obrażenia umiejscowione w okolicy prawej bocznej oraz na lewym uchu. Choć obrażeń było więc wiele, a znaczna przewaga liczebna napastników wskazywała na możliwość spowodowania cierpień niepotrzebnych dla uzyskania efektu w postaci śmierci, Trybunał Najwyższy uznał, że nie można kwalifikować jako zbędnie zadane obrażeń obronnych. Świadczą one bowiem jedynie o tym, że ofiara próbowała dać odpór atakowi, nie zaś o chęci spowodowania licznych obrażeń u pokrzywdzonego ze strony sprawcy. Morderczy szal powoduje, że sprawca chce zadać jak najszybciej śmierć ofierze, jednak z uwagi na zasłanianie się pokrzywdzonego rękoma czy uchyłanie się przed ciosami powoduje, że zdawane są też obrażenia inne niż śmiertelne, z pewnością bolesne, ale niezamierzone przez sprawcę jako te, które spowodować mogą u pokrzywdzonego dodatkowe dolegliwości. W takich więc przypadkach właściwa jest kwalifikacja prawna z art. 138 CP (zabójstwo w typie podstawowym)²².

Warto zauważyć, że *Código Penal* penalizuje także zachowania polegające na torturowaniu człowieka (art. 174–176 CP). Relacja obu przestępstw polega na zbiegu idealnym.

Przyjmuje się, że możliwe jest popełnienie tego typu morderstwa w zamiarze bezpośrednim co do samego

okrucieństwa, zaś w zamiarze ewentualnym co do śmierci pokrzywdzonego²³.

Szczególne okrucieństwo w polskim kodeksie karnym

Znamie szczególne okrucieństwa statuowało jeden z kwalifikowanych typów zabójstwa po wejściu w życie obecnie obowiązującego kodeksu karnego (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.). Zgodnie jednak z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 roku, sygn. P 11/08²⁴, za niezgodny z Konstytucją (wskutek rażących błędów ustawodawcy) uznany został art. 1 p. 15 ustawy z 27 lipca 2005 roku, nowelizującej art. 148 § 2 k.k.²⁵ poprzez ograniczenie sędziowskiego wymiaru kary jedynie do dwóch opcji: dwudziestu pięciu lat albo dożywotniego pozbawienia wolności²⁶. Obecnie zatem zabójstwa kwalifikowane zostały wyeliminowane z polskiego porządku prawnego. Oznacza to, że jeśli zabójca zachowuje się wobec ofiary w sposób szczególnie okrutny, wówczas jego czyn zakwalifikowany zostanie z art. 148 § 1 k.k. (zabójstwo), a owo szczególne okrucieństwo oskarżonego wpłynie na wymiar kary jako okoliczność obciążająca. Nie oznacza to bynajmniej, że znamie szczególnego okrucieństwa nie występuje obecnie w kodeksie karnym. Pojawia się ono w innych przepisach ustawy karnej, funkcjonujących od wielu lat (np. w art. 197 § 3 k.k. – zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, art. 207 § 2 k.k. – znęcanie połączone ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, art. 247 § 2 k.k. – znęcanie się nad osobą pozbawioną wolności ze szczególnym okrucieństwem, art. 352 § 2 k.k. – znęcanie się żołnierza nad podwładnym połączone ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa). Pojęcie to nie stanowi więc novum w polskim prawie, obrosło bogatym orzecznictwem²⁷ i było przedmiotem rozważań w doktrynie.

W praktyce ustalenie, że czyn sprawcy charakteryzował się szczególnym okrucieństwem, nie było wcale łatwe. Zasadnie podniesiono w doktrynie, że każde zabójstwo ze swej istoty cechuje się pewnym okrucieństwem²⁸. W powszechnym odbiorze jest nim bowiem już sam fakt umyślnego spowodowania śmierci innej istoty ludzkiej. Dla każdego wrażliwego człowieka okrutne będzie bowiem np. wbicie noża w serce ofiary. Dla sądu czyn taki zabójstwem szczególnie okrutnym już jednak oczywiście nie jest²⁹. W jednym z orzeczeń sądowych stwierdzono, że sposób działania sprawcy polegający na przeciąganiu ostrzem noża po szyi ofiary (pozorowana egzekucja) nosi znamiona szczególnego okrucieństwa, dlatego że cechuje je wyjątkowo wysoka intensywność przemocy i cierpień wynikająca z dręczenia pokrzywdzonego nie tylko „ponad potrzeby osiągnięcia celu”, ale też „ponad wszelkie

dające się zrozumieć odruchy³⁰, co stanowi wyraźne odwołanie do stricte pozaprawnych ocen zachowania sprawcy. Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że ustawodawca sięgnął po formułę okrucieństwa opatrzoną kwantyfikatorem szczególności – chodziło tu więc o przypadki drastyczne i odrażające w stopniu wyjątkowym³¹, a przez to – jak należy rozumieć – oczywistym.

Sąd Najwyższy nie dał w żadnym ze swych orzeczeń jednoznacznej odpowiedzi co do sposobów ustalania, czy zabójstwo cechowało się szczególnym okrucieństwem, nakazując jedynie, by przy ocenie działania sprawcy jako szczególnie okrutnego brać pod uwagę „całokształt postępowania sprawcy, który wyrządza ofierze świadomie dodatkowe znaczne cierpienia fizyczne lub moralne”³², co oczywiście stanowiło zalecenie słuszne, jednak niczego nierozstrzygające. Sąd ten zasygnalizował jedynie, by nie przeceniać jako kryterium ustalania okrucieństwa sprawcy kwestii użytego przez niego narzędzia, zasadnie wskazując na przykład, że nie jest warunkiem koniecznym przypisania sprawcy szczególnego okrucieństwa ustalenie, iż posługiwał się on narzędziem niebezpiecznym dla życia lub zdrowia³³; z kolei w jednym z wyroków Sąd Apelacyjny w Lublinie uściślił, że o szczególnym okrucieństwie nie decyduje wyłącznie rodzaj użytego narzędzia, ale także sposób jego użycia³⁴. Jedyna więc konkluzja, do jakiej można dojść w efekcie wszystkich tych rozważań na temat działania ze szczególnym okrucieństwem, sprowadza się do stwierdzenia, że za pojęciem tym kryło się zachowanie wykraczające poza niezbędne minimum³⁵. Jako przykład podać można znęcanie się fizyczne nad ofiarą przed zadaniem śmiertelnego ciosu, uprzednie pozorowanie jej egzekucji dla wzmożenia uczucia strachu, zabijanie na raty, czy wreszcie zabójstwo na oczach osoby najbliższej. Bezspornie też szczególne okrucieństwo nie musiało wyrażać się wyłącznie w fizycznym oddziaływaniu na ofiarę, ale również w psychicznym³⁶. Wszystkie cytowane orzeczenia nakazywały jednak – choć zazwyczaj nie wprost – dokonywać analizy sposobu działania sprawcy.

Jednym z akademickich przypadków zabójstwa szczególnie okrutnego było przywoływane przez wielu autorów zabójstwo matki na oczach jej dzieci, a więc sytuacja, w której – *prima vista* – osobami najdotkliwiej zranionymi psychicznie zachowaniami sprawcy były właśnie owe dzieci, jednak i w tym przypadku rozstrzygające znaczenie miał wpływ takiego zachowania na ofiarę samego zabójstwa, kiedy – jak słusznie zauważyła Krystyna Daszkiewicz – „drastyczne, brutalne postępowanie wobec matki na oczach dzieci nie tylko ją poniża i upokarza, ale także wyzwala roz-

pacz związaną z możliwością osierocenia tych dzieci”³⁷.

Podsumowanie

Jak wynika z powyższych rozważań, w przypadku przestępstw przeciwko życiu sposób działania sprawcy decyduje w wielu przypadkach o kwalifikacji prawnej czynu. Oznacza to, że dokonywanie wnioskowań na podstawie analizy *modus operandi* nie dotyczy wyłącznie pracy wykrywczej, ale ma odniesienie do każdego etapu postępowania karnego. Jego rola jest szczególnie istotna w procesie dokonywania prawidłowej subsumpcji. Opracowanie to dotyczyło co prawda w głównej mierze prawa hiszpańskiego, jednak nie ulega wątpliwości, że podobnie jest w polskim prawie karnym. Między hiszpańskimi a polskimi rozwiązaniami prawnymi dotyczącymi zabójstwa zachodzą różnice, jednak niektóre uregulowania są bardzo podobne. Dla przykładu wskazać można znamię okrucieństwa w *Código Penal* czy szczególnego okrucieństwa w kodeksie karnym, które uznano za wyznaczniki kwalifikowanego typu zabójstwa. Pojęcia te w podobny sposób interpretowane są w orzecznictwie obu państw. W Polsce niejasne są losy art. 148 § 2 k.k., bowiem choć obecnie nie jest możliwe skazanie kogokolwiek na podstawie tego przepisu z uwagi na treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego, o czym była już mowa, niewykluczone jest, że punitivnie nastawiony ustawodawca zechce przywrócić obowiązywanie kwalifikowanych typów zabójstwa. Jednak nawet obecnie analiza sposobu działania sprawcy powinna być dokonywana przez organy procesowe szczególnie wnikliwie, *modus operandi* stanowić może bowiem chociażby okoliczność wpływającą na zaostrzenie lub złagodzenie kary.

PRZYPISY

- ¹ T. Hanausek: *Modus operandi i alibi – ewolucja znaczenia pojęć*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1978, t. 8, s. 226–227.
- ² J. Wnorowski: *Sposób działania jako środek identyfikacji sprawcy przestępstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 18–29.
- ³ Być może więc ze względu na fakt, że kwalifikacja prawna czynu z art. 138 *Código Penal* jest tak rzadko stosowana, w literaturze hiszpańskiej pojawia się dość często pogląd, że jest to jedna z tych regulacji, które nie wymagają (i nie wymagały pod rządami poprzedniego kodeksu) gruntownej reformy.
- ⁴ Fernando Miró Llinares: *El delito de homicidio: aproximación a su aplicación jurisprudencial en la actualidad*, „La Ley Penal” 2008, nr 50, s. 30.

- ⁵ Hiszpański Sąd Najwyższy, składający się z izb, w tym II Izby Karnej.
- ⁶ **Fernando Miró Llinares**, op.cit., s. 30–31.
- ⁷ Ibidem, s. 31.
- ⁸ Ibidem. Autor powołuje się na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości nr 1697 z 19.10.2002 r.
- ⁹ Por. np. wyrok SN z 27.05.1985 r., II KR 86/85, OSNPG 1985, nr 12, poz. 152, wyrok SN z 26.09.1974 r., III KR 105/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 229, wyrok SN z 08.07.1983 r., IV KR 124/83, OSNKW 1984, nr 1–2, poz. 13.
- ¹⁰ **Victor Gómez Martin**: Apuntes sobre el asesinato, „La Ley Penal” 2008, nr 50, s. 47.
- ¹¹ TS 2.^aS z 26.11.2007 – rec. 10329/2007.
- ¹² Monografia do Jurisprudencia, Homicidio i asesinato, La Ley Penal 2008, nr 50, s. 60.
- ¹³ **Victor Gómez Martin**, op.cit., s. 51.
- ¹⁴ **Juan Bustos Ramirez**: Homicidio con dolo eventual o imprudente, „Poder Judicial” 1988, nr 10, s. 125 i nast.
- ¹⁵ **Victor Gomez Martin**, op.cit., s. 52.
- ¹⁶ Ibidem.
- ¹⁷ Ibidem, s. 52–53.
- ¹⁸ Ibidem, s. 54.
- ¹⁹ Podkreślić warto, że okolicznością obciążającą w przypadku każdego przestępstwa przeciwko osobie jest – zgodnie z art. 22.5 CP – zwiększenie umyślnie i niehumanitarnie cierpienia ofiary, powodujące u niej ból niepotrzebny do dokonania przestępstwa.
- ²⁰ Tak np. **B. Michalski**, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117–221 pod red. **A. Wąska**, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 173.
- ²¹ **Victor Gómez Martin**, op.cit., s. 55.
- ²² TS 2.^aS z 14.09.2006 r. – rec. 1018/2004.
- ²³ **Victor Gomez Martin**, op.cit., s. 55.
- ²⁴ Opubl. DzU nr 63 poz. 533.
- ²⁵ Patrz art. 1 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (DzU nr 163 poz. 1363).
- ²⁶ W pierwotnym brzmieniu przepisu za przestępstwo z art. 148 § 2 k.k. wymierzyć można było karę od 12 lat pozbawienia wolności, karę 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności.
- ²⁷ Vide np. wytyczne Sądu Najwyższego z 21 grudnia 1972 roku, sygn. VI KZP 64/72, opubl. OSNKW nr 2–3 z 1972 roku, poz. 18.
- ²⁸ **B. Michalski**, [w:] Kodeks karny. Część szczególna, op.cit., s. 173.
- ²⁹ Vide np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 lutego 1991 roku, sygn. II AKr 12/91, opubl. KZS 1991/3/10: „Nie można w czynie oskarżonego dopatrzeć się cech »znacznej brutalności i drastyczności«, skoro czyn ten polegał na zadaniu jednego ciosu nożem w klatkę piersiową denatki, a skwalifikowano go jako zbrodnię z art. 148 § 1 k.k. Zaostrzenie z tej przyczyny kary wymierzonej oskarżonemu było więc niesłuszne”.
- ³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 13 grudnia 2001 roku, sygn. II AKa 168/00, opubl. „Prok. i Pr.” – wkł. 2002/7–8/24. Do podobnych przesłanek odwołał się także Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 13 listopada 1997 roku, sygn. II AKa 210/97, opubl. KZS 1997/11–12/48 (wyrok ten dotyczył jednak nie zabójstwa, ale zgwałcenia kwalifikowanego szczególnym okrucieństwem).
- ³¹ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 1995 roku, sygn. III KRN 31/95 (opubl. „Prok. i Pr.” – wkł. 1995/10/7), dotyczący dystynkcji między zgwałceniem w typie podstawowym i kwalifikowanym: „Z materiału dowodowego wynika, że działaniu oskarżonego nie można przypisać cech zachowania się »szczególnie okrutnego«. Dążąc do przełamania oporu pokrzywdzonej działał on niewątpliwie z dużą gwałtownością, która zadawała jej wielką bolesność fizyczną i powodowała poczucie przerażenia. Skala tych odczuć pokrzywdzonej mogła jednak nie być przez oskarżonego w pełni uświadomiona, w jego zamiarze była tylko elementem przełamania oporu ofiary, a nie okrutnego jej dręczenia. Jeśli nawet z punktu widzenia pokrzywdzonej oraz zobiektywizowanej oceny społecznej zachowanie to można uznać za »okrutne«, to jednak w tym konkretnym przypadku nie osiągnęło ono jeszcze stopnia »okrucieństwa szczególnego«”.
- ³² Wyrok z 5 marca 1974 roku, sygn. III KR 399/73, OSNKW 1974/6/133.
- ³³ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 marca 1974 roku, sygn. III KR 399/73, OSNKW 1974/6/113.
- ³⁴ Wyrok z 27 czerwca 2006 roku, sygn. II AKa 162/06, opubl. „Prok. i Pr.” 2007/2/22.
- ³⁵ Por. np. wyroki Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 1971 roku, sygn. IV KR 33/71 (opubl. OSNPG 1971/7/125), Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 września 2002 roku, sygn. II AKa 220/02 (opubl. KZS 2002/10/53), Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19 kwietnia 2001 roku, sygn. II AKa 80/01 (opubl. „Wokanda” 2002/7–8/84), Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 19 września 2002 roku, sygn. II AKa 182/02 (opubl. „Prok. i Pr.” 2003/3/27).
- ³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 1978 roku, sygn. II KR 52/78, opubl. OSNKW 1978/12/145.
- ³⁷ **K. Daszkiewicz**: Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 40.

Streszczenie

Znaczenie analizy modus operandi w pracy wykrywczej nie może budzić żadnych wątpliwości. Dzięki niej możliwe jest nie tylko typowanie sprawcy przestępstwa i określanie jego sylwetki psychofizycznej, ale także łączenie ze sobą różnych prze-

stępstwo jako popełnionych przez tę samą osobę czy też planowanie działań wykrywczych. Nie zawsze jednak pamięta się o tym, że sposób działania sprawcy stanowić może o istnieniu bądź nieistnieniu przestępstwa (jeśli *modus operandi* jest znamięm czynu zabronionego) oraz o kwalifikacji prawnej czynu. Doskonałym przykładem konieczności analizowania sposobu działania sprawcy jest sytuacja, w której organ procesowy decyduje o tym, czy zachowanie oskarżonego wypełnia znamiona podstawowego czy też kwalifikowanego typu zabójstwa. Celem opracowania jest ukazanie tej problematyki na gruncie prawa karnego Hiszpanii, w odniesieniu do uregulowań polskiego kodeksu karnego.

Słowa kluczowe: *modus operandi*, zabójstwo, hiszpańskie prawo karne.

Summary

The significance of *modus operandi* analysis in detection of crime does not evoke doubt. Such analysis enables not only naming suspects and elaborating his/her psychophysical portrait but also linking of crimes as perpetrated by the same person or planning the process of detection. However, it is not always remembered that the way in which the perpetrator acts can determine whether a given incident does or does not constitute a crime (if *modus operandi* is an attribute of an offence) as well as of legal categorisation of an act. A very good example of the need to analyse *modus operandi* is the situation where the court decides whether the defendant's behaviour has the attributes of a basic or qualified manslaughter. The aim of the hereby study is to present these issues on the background of Spanish criminal law and to compare them with the regulations of Polish criminal code.

Keywords: *modus operandi*, manslaughter, Spanish criminal law.

Oferta wydawnicza CLK KGP

Kształtowanie się osobniczych cech pisma (ZM 3)	18 zł
Podstawy fizjologii węchu, uczenia się i etologii zwierząt (ZM 4)	15 zł
Deformacje pisma ręcznego (ZM 5)	18 zł
Czynniki wpływające na obraz pisma (ZM 12)	15 zł
Aktualne zagadnienia biologii kryminalistycznej (ZM 15)	16 zł
Wpływ czynników wolicjonalnych i pozawolicjonalnych na obraz podpisu (ZM 18)	13,5 zł
Wybrane zagadnienia dotyczące rekonstrukcji wypadków drogowych (ZM 19)	20 zł
Ślady małżowiny usznej (ZM 20)	16 zł
Analiza DNA w systemie SGM PLUS (ZM 22)	22 zł
Portret pamięciowy – wybrane zagadnienia (ZM 23)	28 zł
Wybrane zagadnienia z zakresu badań dokumentów (ZM 24)	32 zł
Wpływ podłoża i monotonii sensorycznej na obraz pisma ręcznego i podpisów (ZM 25)	41 zł
Walidacja materiałów do ujawniania śladów linii papilarnych	
– budowa kompetencji funkcjonalnych (ZM 26)	51 zł