



Sygn. akt II KK 33/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **S. F. V. (S. F. V.)**

skazanego z art. 156 § 3 k.k. i art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art.
207 § 1 a k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 21 stycznia 2022 r.,

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Dziecka
na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 5 lutego 2020 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 18 lutego 2019 r., sygn. akt II K [...],

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w części zmieniającej orzeczenie Sądu Okręgowego w S. o karze pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 156 § 3 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 207 § 1 a k.k. oraz o karze łącznej**

pozbawienia wolności i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania;

2. oddala kasację wniesioną przez Rzecznika Praw Dziecka jako oczywiście bezzasadną;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. A. (Kancelaria Adwokacka w W.) - obrońcy z urzędu skazanego kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem), w tym 23 % VAT za udział w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z 18 lutego 2019 r., sygn. akt II K [...] uznał oskarżonego S. F. V. za winnego:

1. przestępstwa z art. 156 § 3 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. art. 197 § 1 k.k. i art. 207 § 1a w zw. z art. 11 § 2 k.k. i skazał go na karę 25 lat pozbawienia wolności;

2. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i skazał go na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 § 1 oraz art. 86 § 1a k.k. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną 25 lat pozbawienia wolności oraz – na podstawie art. 77 § 2 k.k. zastrzegł, że warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności nie nastąpi wcześniej, niż po odbyciu przez niego co najmniej 20 lat pozbawienia wolności.

Przedmiotowy wyrok zawierał również dalsze rozstrzygnięcia: w przedmiocie zaliczenia na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, dowodów rzeczowych, wynagrodzenia obrońcy z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz kosztów zastępstwa procesowego na rzecz oskarżycielki posiłkowej Ż. K..

Na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę, prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z 5 lutego 2020 r., sygn. akt II AKa [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) uchylił rozstrzygnięcia o karze łącznej oraz dotyczące zastrzeżenia związanego z warunkowym przedterminowym zwolnieniem;

b) orzeczoną wobec oskarżonego karę jednostkową 25 lat pozbawienia wolności złagodził do 15 lat pozbawienia wolności;

c) w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przyjął, że czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi wyczerpujący dyspozycję art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i na podstawie tego ostatniego przepisu wymierzył oskarżonemu karę miesiąca pozbawienia wolności;

d) na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz Ż. K. kwotę 100.000,00 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny orzekł wobec oskarżonego karę łączną 15 lat pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy. Także i ten wyrok zawierał orzeczenia akcesoryjne: zasądzające od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej Ż. K. odpowiednią kwotę tytułem zwrotu poniesionych kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym; zasądzające od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. H. odpowiednią kwotę tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym oraz zwalniające oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

Z kasacją od wyroku Sądu odwoławczego wniesioną na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. i art. 523 § 1a k.p.k., na niekorzyść oskarżonego, w części zmieniającej orzeczenie o karze pozbawienia wolności za zbrodnię z art. 156 § 3 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 207 § 1a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz o karze łącznej pozbawienia wolności, wystąpił Prokurator Generalny. Skarżący zarzucił rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec S. V. za przypisaną mu zbrodnię, obniżoną w toku kontroli odwoławczej przez Sąd Apelacyjny z 25 do 15 lat pozbawienia wolności, a w konsekwencji również kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w tym samym piętnastoletnim wymiarze, wyrażającą się w nieprawidłowej ocenie zachowania oskarżonego po dokonaniu przestępstwa, polegającego na telefonicznym powiadomieniu matki dziecka o pogarszającym się stanie zdrowia pokrzywdzonego, a następnie towarzyszeniu jej w szpitalu, poprzez nadanie przez Sąd II instancji nadmiernego i decydującego znaczenia tym

okolicznościom i przyjęciu tym samym, że zachowanie takie, stanowi ważną okoliczność łagodzącą, przy jednoczesnym nienależytym uwzględnieniu wszystkich okoliczności obciążających, istotnych dla wymiaru kary, wskazujących na wyjątkowo wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu i bardzo duży stopień jego zawinienia, przejawiający się w podjęciu, przez uderzenie ze znaczną siłą pięścią w głowę pokrzywdzonego, zamachu na życie i zdrowie oraz wolność seksualną bezbronnego i nieporadnego ze względu na wiek, niespełna trzyletniego pokrzywdzonego N. O., pozostającego pod jego opieką i umyślnym spowodowaniu u niego rozległych obrażeń czaszkowo - mózgowych, skutkujących śmiercią dziecka, doprowadzeniu pokrzywdzonego po uprzednim zastosowaniu przemocy fizycznej tego rodzaju do obcowania płciowego poprzez wepchnięcie do jego odbytu i penetrację na znaczną głębokość twardego obłego przedmiotu o charakterystyce wzwiedzonego członka, działaniu sprawcy w stanie po spożyciu środków odurzających w postaci przetworów konopi (haszyszu lub marihuany), z wyjątkowo niskich pobudek i z motywacji zasługującej na szczególne potępienie mającej na celu wyłącznie zaspokojenie własnego popędu płciowego, poszukiwanie nowych bodźców i zwiększenie doznań, przy braku zaburzeń preferencji seksualnych, pominięciu wynikających z opinii sądowych: psychiatrycznej, psychologicznej i seksuologicznej stwierdzonych u oskarżonego symptomów osobowości psychopatycznej, egocentryzmu, egoizmu, problemów z kontrolowaniem zachowań agresywnych, powierzchownych relacji z innymi ludźmi, tendencji do instrumentalnego traktowania kobiet - także w aspekcie zaspokajania swoich potrzeb seksualnych, a nadto zaburzeń w sferze popędowej w zakresie nadmiernego popędu seksualnego, objawiających się w zachowaniach agresywnych w razie odmowy realizacji czynności seksualnych, braku zahamowań moralnych, impulsywności, manipulowaniu, dominacji, zaburzeń zdolności do kontroli zachowań popędowych, psychopatycznych cech osobowości, które w połączeniu z nadmiernym popędem płciowym i upodobaniami w zakresie preferencji seksualnych oraz skłonnością do ich realizacji stwarzają bardzo wysokie ryzyko ponowienia czynu, popełnionego z elementami sadyzmu, a nadto sposobu zachowania się oskarżonego przed popełnieniem zbrodni, tj. kierowanej wobec pokrzywdzonego agresji fizycznej skutkującej powstaniem u dziecka obrażeń ciała,

noszącej znamiona znęcania się nad nim w okresie poprzedzającym samą zbrodnię, których należyte uwzględnienie, także przy braku szczególnych okoliczności łagodzących, a nadto braku przewagi tych okoliczności nad okolicznościami obciążającymi, winno prowadzić do uznania, że kara 15 lat pozbawienia wolności jest karą rażąco niewspółmiernie łagodną, nie spełnia wymogów prewencji indywidualnej, jak też przeczy względom na społeczne oddziaływanie kary i nie czyni zadość potrzebom w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, które przemawiają za potrzebą orzeczenia wobec S. V. kary jednostkowej i łącznej pozbawienia wolności w wyższym wymiarze.

Podnosząc wyżej opisany zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się uzasadniona.

Na wstępie rozważań należy przypomnieć, że wprowadzona ustawą nowelizującą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437 z późn. zm.) możliwość wywiedzenia kasacji dotyczącej kwestii niewspółmierności kary (art. 523 § 1a k.p.k.) została zastrzeżona dla jednego tylko podmiotu, którym jest Prokurator Generalny, a nadto – w aspekcie przedmiotowym – ograniczona do kary (kar) orzeczonych za prawomocnie przypisaną zbrodnię. Takie ujęcie legislacyjne omawianej instytucji nadaje jej charakter wybitnie nadzwyczajny. Dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że reguły wykładni systemowej i funkcjonalnej nakazują przyjąć, że uprawnienie ww. podmiotu szczególnego obejmuje wniesienie kasacji wyłącznie z powodu „rażącej niewspółmierności kary”, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., nie zaś jakiegokolwiek (podstawowej, rudymen tarnej) niewspółmierności kary (zob. w tym zakresie m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 listopada 2016 r., V KK 274/16; z dnia 30 listopada 2016 r., IV KK 225/16; postanowienia SN z dnia 30 marca 2017 r., III KK 395/16; z dnia 5 lipca 2017 r., III KK 273/17, OSNKW 2017, nr 12, poz. 70; podobnie: D. Świecki [red.], B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Kodeks postępowania karnego.

Komentarz do zmian 2016, Warszawa 2016, s. 561-562). Prezentowane są nawet dalej idące stanowiska, a mianowicie, że stopień nasilenia owej rażącej niewspółmierności musi być wyższy od tego, który byłby wystarczający dla uwzględnienia apelacji wniesionej na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2017 r., III KK 395/16).

Sąd Najwyższy wielokrotnie eksponował, że rażąca niewspółmierność kary zachodzi tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźna - nie dająca się zaakceptować - różnica między karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. m.in. wyroki SN: z dnia: 8 listopada 2016 r., V KK 274/16; z dnia 16 lutego 2009 r., SNO 2/09 Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych 2009, s. 187; z dnia 2 lutego 1995 r. II RN 198/94, OSNPK 1995, Nr 6, poz. 18; wyrok Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego 14 listopada 1973 r., III KR 254/73, OSNPG 1974, Nr 3, poz. 51). Także w orzecznictwie sądów powszechnych trafnie akcentuje się, że aby uznać, że kara jest rażąco niewspółmierna, różnica między karą wymierzoną, a karą wnioskowaną przez skarżącego winna być różnicą „rażącą” i to charakterystyczne określenie winno oznaczać, że jest ona „jaskrawa”, „bijąca w oczy”, „oślepiająca”, a więc jest różnicą tak istotną, że wymierzonej kary nie można w żaden sposób zaakceptować (zob. m.in. wyroki: Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 marca 2015 r., II AKa 33/15; SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2001 r., II AKa 55/01, Prok. i Pr. 2001, Nr 10, poz. 21; SA w Krakowie z dnia 14 września 2005 r., II AKa 165/05, KZS 2005, Nr 10, poz. 32; SA w Lublinie z 16 stycznia 2007 r., II AKa 350/06, KZS 2007, Nr 9, poz. 51). Miarą surowości kary nie jest przy tym jej ilościowy wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej dla danego przestępstwa (zob. m.in. wyroki: Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 31 sierpnia 2005 r., II AKa 167/05, KZS 2005, Nr 9, poz. 28; SA w Białymstoku z 12 października 2015 r., II AKa 148/15; SA w Warszawie z 6 listopada 2015 r., II AKa 321/15).

Bezspornie więc zakresem stosowania art. 523 § 1a k.p.k. objęto przypadki, w których zasady związane z wymiarem kary analizowane w płaszczyźnie okoliczności sprawy, zostały naruszone w stopniu jaskrawym, obiektywnie niezrozumiałym, zupełnie niedającym się pogodzić z zasadniczymi funkcjami kary.

Przeprowadzona przez Sąd Najwyższy analiza pisemnych motywów wyroku Sądu Apelacyjnego koncentrujących się na rozstrzygnięciach reformatoryjnych w zakresie kary jednostkowej za przypisaną oskarżonemu zbrodnię, jak i kary łącznej, dokonana w płaszczyźnie ustalonych okoliczności faktycznych nakazuje uznać, że z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Sąd odwoławczy, pomimo dostrzeżenia potrzeby złagodzenia orzeczonych przez instancję *meriti* kar jednostkowej i łącznej, nie dokonał właściwej oceny w zasadzie żadnego z czynników sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., a kary orzeczone wobec oskarżonego za przestępstwo z art. 156 § 3 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 207 § 1a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., jak i kara łączna zostały złagodzone w stopniu niemieszczącym się w granicach swobodnego uznania. Nieuwzględnienie i nienadanie właściwego znaczenia wszystkim ustawowym dyrektywom wymiaru kary i wszystkim okolicznościom obciążającym i łagodzącym doprowadziło do stanu, w którym orzeczone wobec oskarżonego kary nie tylko mają cechę niewspółmierności w stopniu rażącym, ale są karami obiektywnie niesprawiedliwymi, wprost niezrozumiałymi.

Konkretyzując te spostrzeżenia natury ogólnej podnieść należało następujące argumenty.

1. Zdecydowanie przeceniono kryterium zachowania się sprawcy po popełnieniu czynu. Wbrew stanowisku Sądu odwoławczego, telefoniczne powiadomienie matki pokrzywdzonego Ź. K. o jego złym stanie zdrowia, oraz towarzyszenie jej następnie w szpitalu, do którego przewiezione zostało dziecko będące w stanie krytycznym nie może stanowić istotnej okoliczności łagodzącej. Należało w tym zakresie rozważyć ówczesną sytuację życiową oskarżonego, obywatela Kanady, który przybył do Polski motywowany uczuciami wobec Ź. K. i zamieszkał z nią oraz małoletnim pokrzywdzonym. Znaczna odległość od kraju ojczystego, bariera językowa wynikająca z praktycznie zupełniej nieznajomości języka polskiego, jak również brak na terenie Polski osób, na pomoc których mógłby liczyć stanowiły

powody, które wprost uzależniały oskarżonego od Ż. K., jak również utrudniały ewentualne opuszczenie mieszkania i ukrycie się. Uwzględniając fakt, że w momencie spowodowania obrażeń S. V. był jedyną osobą sprawującą faktyczną opiekę nad małoletnim, takie postąpienie niewątpliwie zwróciłoby na oskarżonego uwagę organów ścigania. Z tych względów pozostanie przy dziecku, uczestniczenie w wezwaniu pomocy oraz pozostanie z Ż. K. w szpitalu były zachowaniami racjonalnymi, ale nie w płaszczyźnie niesienia pomocy pokrzywdzonemu, bo tej oczekiwał od matki dziecka, lecz w celu odsunięcia podejrzeń od własnej osoby. Stanowiły również pierwszy, przedprocesowy jeszcze etap zapewnienia sobie linii obrony, która – już w toku prowadzonego postępowania – sprowadzała się do forsowania tezy, że pokrzywdzony N. O. uległ w domu nieszczęśliwemu wypadkowi spadając z łóżka na twardą powierzchnię podłogi. Uczynienie zdarzeń, do których doszło bezpośrednio po spowodowaniu u dziecka obrażeń, podstawą do wnioskowania wyłącznie o jego pozytywne intencje, jest świadectwem oceny pozbawionej waloru wszechstronności, niekompletnej, a przez to – dowolnej i wadliwej. W rzeczywistości okoliczności, o których mowa powyżej zostały przecenione, albowiem – w perspektywie dalszych ustaleń rzutujących na odpowiedzialność oskarżonego – sam fakt nawiązania telefonicznego kontaktu z matką, oraz towarzyszenie jej w trakcie akcji ratunkowej uznać należy za mające nieznaczne znaczenie łagodzące.

2. W swych rozważaniach odnoszących się do wymiaru kary Sąd Apelacyjny – kierując się po wtóre okolicznością wyżej omówioną – pominął przeprowadzenie prawidłowej, wszechstronnej oceny motywów i pobudek działania sprawcy, jak również jego sposobu zachowania się. Okoliczność ta ma tym większe znaczenie, że w art. 53 k.k., którego brzmienie trudno uznać za kazuistyczne, nakazuje szczególne rozważenie sytuacji, w której dochodzi do przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek. Nakreślona powyżej sytuacja osobista S. V., jak również ustalone w postępowaniu okoliczności dotyczące jego profilu osobowościowego prowadzą do wniosku, że w życiu oskarżonego jedną z podstawowych potrzeb było dążenie do zaspokojenia seksualnego. Okoliczności tej nie można ocenić krytycznie w odniesieniu do kontaktów seksualnych podejmowanych dobrowolnie, za swobodną zgodą dorosłych stron. Nie sposób

natomiast pominąć, że jego poprzednie partnerki wskazywały na nieakceptowane przez nie zachowania skazanego w sferze seksualnej i poza nią (używanie przemocy, wymuszanie współżycia, w tym – po zabiegu aborcji, posiadanie „twardej” pornografii), co wskazuje na brak ograniczenia się skazanego w dążeniu do zaspokojenia nietypowych oczekiwań w sferze seksualnej. Pomimo tego, że oskarżony – pozostając w nieformalnym związku z Ż. K. – prowadził, jak się wydaje, udane życie seksualne, dążył do zaspokojenia swoich instynktów w wynaturzony sposób, w odniesieniu do N. O. – dziecka, którego opiekę powierzyła mu matka w dobrej wierze. Pokrzywdzony był dzieckiem ufnym, pogodnym, łatwo nawiązującym kontakt i chętnie pozostawał w domu z obcym dla niego mężczyzną, z którym czuł się bezpiecznie, do czasu gdy oskarżony zaczął używać wobec niego przemocy fizycznej w postaci uderzeń. Środkiem do egzekwowania posłuszeństwa i przełamania oporu dziecka była bowiem bezwzględna, pozostawiająca ślady fizyczne przemoc. Oczywisty charakter przyznać należy stwierdzeniu, że trzyletnie dziecko, ze względu na swój wiek i nieporadność nie potrafiło zrozumieć, dlaczego ze strony osoby, której zaufało spotyka go taka krzywda, ani też nie mogło przemocy tej przeciwstawić się w żaden sposób, będąc całkowicie uzależnionym od osoby dorosłej. Uwzględniając motywację, podstępny i rozciągnięty w czasie sposób działania, osobę ofiary jak i skutek czynu – o czym będzie jeszcze mowa – oraz fakt, że oskarżony jest osobą wykształconą, o wysokiej inteligencji, S. V. należy zaliczyć do skrajnie niebezpiecznych przestępców seksualnych, których wymagana izolacja penitencjarna musi być rozpatrywana nie tylko w płaszczyźnie oddziaływania resocjalizacyjnego, ale przede wszystkim – konieczności skutecznej ochrony społeczeństwa przed zagrożeniem wynikającym z całokształtu osobowości i cech indywidualnych oskarżonego. Okoliczność ta została również trafnie dostrzeżona przez Sąd I instancji.

3. Karygodność zachowań oskarżonego potęgują również przedmiotowe okoliczności jego zachowania. W tym zakresie – bacząc, że powtarzalność kryminalizowanych zachowań należy do istoty przestępstwa znęcania się – należy z jednej strony uwzględnić, iż kulminacja działania oskarżonego poprzedzona była znęcaniem się nad małoletnim pokrzywdzonym. Uwzględniając moment przybycia S. V. do Polski i zamieszkania z Ż. K. i jej synkiem (16.08.2017 r.), zaobserwowanie

przez nią pierwszych zasinień na ciele dziecka (między 16 a 20.09.2017 r.) pokrywający się z dostrzeżeniem przez matkę, że kontakty N. i oskarżonego zaczęły się pogarszać, jak również stwierdzony moment powstania wcześniejszych, niezagrożających jeszcze życiu małoletniego obrażeń (ok. 18.09.2017 r.) nakazują uznać, że oskarżony rozpoczął znęcanie się nad małoletnim w zaledwie miesiąc po przybyciu do Polski, w okresie, w którym miał zapoczątkować nowy etap życia. Sąd Najwyższy daleki jest od ocen, jak czas ten S. V. mógł spożytkować uwzględniając fakt, że związek z Ż. K. nie miał – jak się wydaje – charakteru przelotnego, a sam oskarżony zamierzał uczynić Polskę swoim nowym miejscem stałego zamieszkania a więc i centrum życia. Faktem natomiast jest, że czas ten poświęcał na przebywanie w domu i zażywanie „miękkich” narkotyków, niezależnie od – raczej wymuszonego sytuacją – sprawowania dalekiej od właściwej opieki nad małoletnim w czasie, kiedy Ż. K. była w pracy. Trudno zatem taki tryb życia przed popełnieniem przestępstwa uznać za szczególnie wyróżniający się, podlegający szczególnemu uwzględnieniu w płaszczyźnie orzeczonej kary. Za okoliczność obciążającą uznać natomiast należało popełnienie przez S. V. czynu w stanie po przyjęciu środka odurzającego w postaci przetworów konopi (marihuany lub haszyszu), od których był – jak ocenili biegli – uzależniony, w stan odurzenia wprowadzał się świadomie, znał wpływ tego środka na swój organizm i był też w stanie przewidzieć swoje zachowanie po jej zażyciu.

4. Zupełnie pominięte, w płaszczyźnie wymiaru kary, zostały spostrzeżenia i wnioski powołanych w sprawie biegłych. Z opinii sądowo - psychologicznej wynika, że możliwości intelektualne oskarżonego są zdecydowanie wyższe niż przeciętne, ma on przy tym także zdecydowanie wyższe niż przeciętne zdolności w zakresie myślenia logicznego. Jednocześnie jednak badanie psychologiczne wykazało symptomy osobowości psychopatycznej, egocentryzm, egoizm, problemy z kontrolowaniem zachowań agresywnych, impulsywność, powierzchowne relacje z ludźmi, tendencje do instrumentalnego traktowania kobiet również w aspekcie zaspokajania swoich potrzeb seksualnych. Z kolei biegły seksuolog, nie stwierdzając u oskarżonego zaburzeń identyfikacji płciowej, wskazał na występujące u oskarżonego zaburzenia w sferze popędowej w zakresie popędu seksualnego. Opiniowany odczuwa silną frustrację objawiającą się zachowaniami

agresywnymi w sytuacji odmowy realizacji czynności seksualnych, nie umie odraczać gratyfikacji, realizuje czynności seksualne impulsywnie, nie kontroluje swoich zachowań agresywnych. W sferze seksualnej jego zachowania cechuje manipulowanie, dominacja, nieumiejętność odraczania satysfakcji, brak zahamowań moralnych, co jest charakterystyczne dla osoby o psychopatycznych cechach osobowości i przemawia za występowaniem behawioralnego uzależnienia od czynności seksualnych. W przypadkach takiego uzależnienia obserwuje się nowe elementy związane z koniecznością coraz silniejszej stymulacji, dochodzi do zainteresowania bardziej agresywną formą współżycia, w tym kontaktami pedofilnymi. Z opinii biegłego wynika, iż czyn oskarżonego należy zakwalifikować jako czyn pedofilny z elementami sadyzmu, który został dokonany przez osobę o psychopatycznych cechach osobowości, nadmiernym popędzie seksualnym, zaburzoną zdolnością do kontroli zachowań popędowych. U osoby uzależnionej w odniesieniu do czynności seksualnych obserwuje się konieczność eskalacji, czyli poszukiwania coraz silniejszych bodźców, nie wyłączając zachowań sprzecznych z prawem. Biegli wskazali, że nie można tłumaczyć zachowania oskarżonego zastępczą formą współżycia w znaczeniu niemożności realizacji popędu. Do zdarzenia doszło w następstwie poszukiwania nowych bodźców. Z punktu widzenia prewencyjnej funkcji kary i ochrony społeczeństwa przed sprawcą niezmiennie istotne są przy tym wnioski biegłych, iż nieprawidłowe cechy jego osobowości i zachowań mają już utrwalony charakter. W połączeniu z nadmiernym popędem seksualnym i upodobaniami w zakresie preferencji seksualnych oraz osobowościowo uwarunkowaną skłonnością do ich realizacji, istnieje bardzo wysokie ryzyko ponowienia zarzucanego czynu. Okoliczności te mają zatem niebagatelne znaczenie dla oceny, że stopień społecznej szkodliwości zbrodni dokonanej przez S. V. jest wyjątkowo wysoki, podobnie jako szczególnie duży należy ocenić stopień jego zawinienia, co winno przekładać się na ocenę długości okresu jego izolacji.

5. Okoliczności wyjątkowo obciążające, które powinny mieć oczywisty wpływ na sądowy wymiar kary, wynikają jednak przede wszystkim z przedmiotowych okoliczności prawomocnie przypisanej oskarżonemu zbrodni. Przypomnieć skrótkowo należy, że w dniu 29 września 2017 r., gdy Ź. K. około godziny 13:00

wyszła do pracy, pod jej nieobecność oskarżony używając wobec chłopca przemocy w postaci uderzeń ręką, w tym co najmniej jednego uderzenia pięścią w głowę, dokonał penetracji odbytu dziecka poprzez pojedyncze lub kilkakrotne wepchnięcie w odbyt na znaczną głębokość przedmiotu twardego, obłego, podłużnego o niewielkiej średnicy i charakterystyce wzwiedzionego penisa. Po zdarzeniu chłopiec zaczął wymiotować, o czym S. V. telefonicznie powiadomił Ż. K.. Ta kazała dziecko umyć i przebrać, co też oskarżony zrobił. Stan dziecka pogarszał się, pojawiły się trudności z samodzielnym utrzymaniem pozycji stojącej i zakłócenia oddechu. Dostrzegalne były zaburzenia natury neurologicznej – chłopiec siedział nieruchomo na kanapie. Oskarżony ponownie zadzwonił do Ż. K. żądając jej powrotu do domu. Ż. K. zastała syna łzawiącego i charczącego, bez kontaktu. Wezwane pogotowie zabrało dziecko do szpitala w W., skąd następnie lotniczym pogotowiem ratunkowym przetransportowano je do Instytutu Centrum Zdrowia [...] w Ł., gdzie wykonano natychmiast operację neurochirurgiczną. W dniu 30 września 2017 roku N. O. zmarł w następstwie rozległych obrażeń czaszkowo - mózgowych, jakich doznał podczas zgwałcenia.

Przytoczony wyżej obraz zdarzeń wyłania stopień okrucieństwa wprost przekraczającego granice człowieczeństwa, trudnego do zrozumienia nawet dla doświadczonych sędziów zawodowo zajmujących się odpowiedzialnością karną. Dlatego stopień społecznej szkodliwości czynu prawomocnie przypisanego oskarżonemu uznać należy za bardzo wysoki.

Żadna przemoc używana przez osobę dorosłą wobec dziecka nie jest akceptowalna, zaś ta, która godzi nadto w wolność seksualną, wymaga szczególnego potępienia. S. V., wiedziony niczym innym, jak chęcią zdobycia nowych doświadczeń i stymulujących bodźców, przy jednoczesnym nadużyciu stosunku zależności w relacji opiekun – dziecko, dopuścił się zamachu na życie i zdrowie trzyletniego, bezbronnego dziecka, uprzednio ingerując w jego nienaruszalność seksualną. W tym wszystkim wprost poraża to, że oskarżony jest osobą heteroseksualną, a w dacie czynu miał możliwość typowego dla własnej orientacji i w zasadzie nieskrępowanego zaspokojenia swoich potrzeb współżyjąc z partnerką. Pomimo tego, jak podkreśliła biegła z zakresu seksuologii, wyłącznie poszukiwał nowych bodźców, nie działając z powodu zaburzeń, czy też

chorobowego przymusu. Dla oskarżonego był to eksces, zaplanowane doświadczenie seksualne. W ocenie Sądu Najwyższego jest to natomiast przejaw skrajnej perwersji, która nie powinna zostać pominięta w płaszczyźnie wymiaru kary.

Za okoliczność łagodzącą słusznie poczytano dotychczasową niekaralność S. V., przy czym podkreślenia wymaga, że niekaralność nie jest niczym szczególnym i wyjątkowym, jest to „normalny stan rzeczy”, reguła odnosząca się do przeważającej części społeczeństwa, a nie okoliczność nadzwyczajna czy wyjątkowa. Bez wątpienia niekaralność co do zasady powinna wpływać łagodząco na wymiar kary. Jednakże waga tej okoliczności nie w każdym wypadku jest jednakowa, zwłaszcza w przypadku tak specyficznego przestępstwa jak zbrodnia zgwałcenia małego dziecka z jednoczesnym spowodowaniem u niego obrażeń ciała skutkujących śmiercią.

Uwzględniając powyższą argumentację należało dojść do wniosku, że Sąd Apelacyjny – łagodząc wymierzoną oskarżonemu za popełnioną zbrodnię karę jednostkową do 15 lat pozbawienia wolności i w takim też wymiarze orzekając karę łączną – nie skorelował jej z wyjątkowo wysokim stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz ze wszystkimi celami kary skupiając na wykazaniu, że sprawca zaprezentował tak dalece zasługującą na uwzględnienie postawę, że wyklucza ona zasadność wymierzenia mu kary 25 lat pozbawienia wolności. Pominął zaś lub nie nadał właściwego znaczenia szeregu innym okolicznościom wskazującym, że orzeczenie takiej terminowej kary nie jest wystarczające dla realizacji wszystkich jej celów. Uwzględniając omówione okoliczności obciążające dotyczące popełnionego przez S. V. przestępstwa, takie jak: bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości, niskie motywy (pobudki) działania, zasługujące na szczególne potępienie, wysoki stopień napięcia złej woli, bezwzględny i bulwersujący sposób działania, brak skrupułów przy popełnieniu tej zbrodni oraz okoliczności obciążające związane z osobą samego sprawcy o utrwalonych psychopatycznych cechach, stwierdzić należało, że kara 15 lat pozbawienia wolności jest karą rażąco łagodną, nie spełnia wymogów prewencji indywidualnej i nie czyni zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Dlatego wywieziony w sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia okazał się uzasadniony.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Apelacyjny uwzględni wyżej przedstawione zapatrywania Sądu Najwyższego i dokona pogłębionej i rzetelnej oceny zarzutów apelacji wywiedzionych na niekorzyść oskarżonego – w części obejmującej orzeczenie kary pozbawienia wolności, uwzględniając i nadając właściwe znaczenie wszystkim ustalonym i na obecnym etapie postępowania – niepodważalnym okolicznościom mającym w świetle art. 53 k.k. znaczenie dla wymiaru kary, a następnie da temu stosowny wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (art. 457 § 3 k.p.k.). W ramach tej oceny uwzględni, że rolą prewencji ogólnej jest wymierzenie takich kar, które utwierdzają w świadomości społecznej przekonanie o respektowaniu prawa, dają gwarancję skutecznego zwalczania przestępczości, tworzą atmosferę zaufania ludzi do obowiązującego systemu prawnego i potępienia, a nie współczucia dla ludzi, którzy to prawo naruszają. Innymi słowy, czynnikami decydującymi o takim działaniu prewencji ogólnej są nieuchronność kary, efektywność ścigania, szybkość jej orzekania i wykonania, przekonanie w świadomości społecznej o egzekwowaniu prawa, akceptacja orzeczonej kary jako sprawiedliwej, a więc nieprzekraczającej stopnia winy sprawcy (zob. postanowienie SN z dnia 30 marca 2017 r., III KK 401/16).

Rozważając możliwość skazania oskarżonego na karę surowszą w porównaniu z poprzednio wymierzoną, Sąd Apelacyjny będzie miał na uwadze, że jeżeli w okolicznościach konkretnego przypadku nawet kara 15 lat pozbawienia wolności nie spełniłaby indywidualno- lub generalno-prewencyjnych celów kary wymienionych w art. 53 § 1 k.k., wówczas w rachubę wchodzi kary mające charakter eliminacyjny (zob. wyrok SN z dnia 20 grudnia 1973 r., III KR 319/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 62).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji wyroku.