



Sygn. akt III KK 518/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

w sprawie **P. S., D. B., M. D. i D. K.**

skazanych z art. 189 § 3 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 sierpnia 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 18 października 2018 r., sygn. akt II AKa (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 18 stycznia 2018 r., sygn. akt IV K (...),

I. uchyla wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) w zaskarżonej części, to jest w zakresie utrzymującym w mocy orzeczenie o karze i sprawę w tym zakresie przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. K., Kancelaria Adwokacka w W., adw. A. K., Kancelaria Adwokacka w W. i adw.

M.K., Kancelaria Adwokacka w W. kwoty po 738 zł (siedemset trzydzieści osiem), w tym 23 % podatku VAT, za obronę skazanych w postępowaniu kasacyjnym, a na rzecz adw. J. K., Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 1476 zł (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) w tym 23 % podatku VAT, za sporządzenie odpowiedzi na kasację oraz obronę z urzędu skazanego D. K. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym;

III. kosztami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2018 r., w sprawie IV K (...) Sąd Okręgowy w G. uznał oskarżonych M. D., D. K., D. W. B. i P. M. S. za winnych tego, że w okresie od 4 października 2016 r. do dnia 5 października 2016 r. w G., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, pozbawił/a wolności R. T. w ten sposób, iż przetrzymywał/a wymienionego w pojeździe marki Opel Vectra o numerze rejestracyjnym (...), w tym w jego bagażniku, przy czym łączyło się to ze szczególnym udręczeniem w postaci wielokrotnego bicia po całym ciele, przypalania, strzelania do wymienionego z broni pneumatycznej, wskutek czego pokrzywdzony doznał obrażeń w postaci pięciu ran postrzałowych zewnętrznych narządów płciowych - prącia, dwóch ran postrzałowych okolicy spojenia łonowego i pachwiny lewej, jednej powierzchniowej rany postrzałowej tylna-bocznej prawej powierzchni szyi, jednej powierzchniowej rany postrzałowej ręki lewej, trzech powierzchniowych ran postrzałowych uda lewego, stłuczenia powłok głowy z raną tłuczoną łuku jarmowego prawego oraz podbiegnięciem krwawym w obrębie oczodołu prawego, pojedynczych otarć naskórka na nosie, brzuchu i ręce lewej, dolegliwości bólowych karku, a także wielokrotnie doprowadził/a wspólnie z innymi osobami wymienionego do obcowania płciowego – a więc uznał ich za winnych zbrodni z art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. - i za to na podstawie art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał ich na kary: D. K. 6 lat pozbawienia wolności, P. M. S. 5 lat pozbawienia wolności, natomiast D. W. B. i M. D. po 4 lata pozbawienia wolności.

Nadto, na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od wszystkich oskarżonych solidarnie na rzecz pokrzywdzonego R. T. kwotę 10.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; na podstawie art. 39 pkt 2b k.k., art. 41 a § 1 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonym przez 5 lat; na podstawie art. 39 pkt 2b k.k., art. 41a § 1 i 4 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych środek karny w postaci zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego przez 5 lat na odległość 100 metrów.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy wszystkich oskarżonych oraz prokurator Prokuratury Rejonowej w G..

Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych i na zasadzie art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonych względem oskarżonych kar pozbawienia wolności, podczas gdy zarówno stopień zawinienia oskarżonych, społeczna szkodliwość przypisanego im czynu i sposób życia oskarżonych przed popełnieniem przestępstwa, uzasadniają wymierzenie im kar znacząco wyższych, przez co orzeczone kary nie spełnią swojej roli w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie względem każdego z oskarżonych kar po 10 lat pozbawienia wolności, zaś w pozostałej części utrzymanie wyroku w mocy.

Apelacje obrońców oskarżonych M. D. i D. B. zaskarżały wyrok w całości – przede wszystkim w zakresie dotyczącym sprawstwa i winy oskarżonych. W konkluzji obrońcy wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, przy czym obrońca M. D. wniósł w pierwszej kolejności o zmianę wyroku i uniewinnienie tego oskarżonego.

Obrońca oskarżonej P. S. zaskarżył wyrok w całości i w oparciu o przepis art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a to art. 197 § 3 k.k., wnosząc w konkluzji o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu wielokrotnego doprowadzenia wspólnie z innymi osobami pokrzywdzonego do obcowania płciowego, wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu art. 197 § 3 k.k. i wymierzenie kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia

wolności, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Obrońca oskarżonego D. K. również zaskarżył wyrok w całości, zarzucając obrazę przepisów postępowania oraz niewspółmierność orzeczonej kary. W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary 3 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie wobec niego zapłaty na rzecz pokrzywdzonego kwoty 2500 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 18 października 2018 r., w sprawie II AKa (...), utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, który na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. i art. 523 § 1a k.p.k. zaskarżył wyrok w części utrzymującej w mocy orzeczenie o karze, na niekorzyść oskarżonych P. M. S., D. W. B., M. D. i D. K..

Na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k., art. 523 § 1a k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. polegające na zaniechaniu należytego rozpoznania podniesionego w apelacji prokuratora zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec M. D., D. K., D. B. i P. S. kar odpowiednio 4, 6, 4 i 5 lat pozbawienia wolności oraz zawartej w uzasadnieniu środka odwoławczego, wspierającej ten zarzut argumentacji, wskazujących na: nieuwzględnienie w toku orzekania o karze stopnia zawinienia oskarżonych, niewzięcie pod uwagę, w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości zarzucanego im czynu, wyjątkowo okrutnego sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz towarzyszącej im, zasługującej na szczególne potępienie motywacji, jak również na nienadanie odpowiedniej rangi, jako okoliczności obciążającej wszystkich oskarżonych, dotychczasowemu sposobowi ich życia, świadczącemu o głębokiej demoralizacji, zaś w przypadku M. D. i D. W. B. także ich uprzedniej kilkukrotnej karalności, w wyniku czego doszło do niezasadnego zaaprobowania przez Sąd odwoławczy - będącego wynikiem wadliwej, wybiórczej i niepogłębionej oceny okoliczności wpływających na wymiar kary - rozstrzygnięcia Sądu I instancji o wymierzeniu oskarżonym kar w wyżej wskazanej wysokości i

utrzymania w mocy orzeczenia Sądu Okręgowego oraz co powoduje, że orzeczone prawomocnie wobec wymienionych, działających wspólnie i w porozumieniu, za przypisany im, wyczerpujący znamiona dwóch kwalifikowanych kumulatywnie zbrodni z art. 189 § 3 k.k. i art. 197 § 3 pkt 1 k.k., kary pozbawienia wolności są rażąco niewspółmiernie łagodne w stosunku do bardzo wysokiego stopnia ich zawinienia i takiego samego stopnia społecznej szkodliwości tego przestępstwa oraz nie uwzględniają w sposób należyty występujących w sprawie okoliczności obciążających, jak również nie spełniają wymogów prewencji indywidualnej oraz przeczą względem na społeczne oddziaływanie kary, które przemawiają za orzeczeniem wobec oskarżonych surowszych kar pozbawienia wolności.

W konkluzji Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację obrońca skazanego D. K. wniósł o jej nieuwzględnienie i oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego co do zasady okazała się trafna, a zatem należało ją uwzględnić, w efekcie czego Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu drugiej instancji w zaskarżonej części, to jest, rozstrzygnięcie o karze w stosunku do wszystkich skazanych i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Wątpliwość natomiast może budzić stanowisko autora kasacji, iż każdemu bez wyjątku ze skazanych należy wymierzyć kary pozbawienia wolności w rozmiarze po 10 lat. Wydaje się, iż postulowana wysokość kary może nosić znamiona rażąco surowej, a nadto, celowym jest dokonanie zróżnicowania przez Sąd odwoławczy wysokości kar orzekanych wobec poszczególnych oskarżonych - wszak różna była ich aktywność w krytycznym zdarzeniu, nieco inne też okoliczności [obciążające i łagodzące] mające znaczenie przy wymiarze kary mogą występować w przypadku każdego z nich. Zresztą ewentualną potrzebę zróżnicowania kar pozbawienia wolności względem każdego z oskarżonych przyznał nawet autor kasacji podkreślając, że również przy orzeczeniu wyższych

kar niż uczynił to Sąd Okręgowy, kary te „mogłyby pozostać zróżnicowane” (s. 19 kasacji).

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, iż przepis art. 523 § 1 k.p.k. stanowi - „Kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary”. Ustawodawca wprowadził jednak wyjątek od tej zasady. Ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437, pkt 124b ustawy) z dniem 15 kwietnia 2016 r. do art. 523 k.p.k. dodano § 1a w następującym brzmieniu: „W sprawach o zbrodnie Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny może wnieść kasację wyłącznie z powodu niewspółmierności kary”. Następnie ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r., poz. 1070), która weszła w życie w dniu 5 sierpnia 2016 r., brzmienie art. 523 § 1a k.p.k. zostało zmienione, otrzymując następującą treść: „Ograniczenia, o którym mowa w § 1 zdanie drugie, nie stosuje się do kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego w sprawach o zbrodnie”. W konsekwencji więc, jak powyżej zaznaczono, w art. 523 § 1a k.p.k. wprowadzono wyjątek od zasady, że kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary, a wyjątek od tej zasady i to jedynie w sprawach o zbrodnie dotyczy tylko jednego podmiotu – a to Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego. Dla porządku należy odnotować, że z dniem 4 października 2019 r. przepis art. 523 § 1a k.p.k. otrzymał nowe brzmienie – „Ograniczenia, o którym mowa w § 1 zdanie drugie, nie stosuje się do kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego w sprawach o zbrodnie” [pkt 90 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2019 r., poz. 1694).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 listopada 2016 r., w sprawie IV KK 225/16 (LEX nr 2169500), stwierdził - „Powszechnie w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnieść wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w

granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy. Innymi słowy - gdy w odczuciu społecznym jest karą niesprawiedliwą". Zwrócić należy jednocześnie uwagę, że w art. 523 § 1a k.p.k. mowa jest o „niewspółmierności kary”, zaś w art. 438 pkt 4 k.p.k. użyto zwrotu „rażąca niewspółmierność kary”. W piśmiennictwie podnosi się, że różnica ma tu charakter jakościowy, gdyż dotyczy stopnia natężenia niewspółmierności. Wykładnia językowa art. 523 § 1a k.p.k. wskazuje, że kasacja może zostać oparta na zarzucie „zwykłej” niewspółmierności kary. Jednak wykładnia systemowa i funkcjonalna sprzeciwia się takiemu stwierdzeniu. W systemie środków zaskarżenia jednym z kryteriów podziału na zwyczajne i nadzwyczajne środki zaskarżenia są podstawy zaskarżenia, które w przypadku nadzwyczajnych środków zaskarżenia mają charakter kwalifikowany. Kasacja może zostać oparta na zarzucie „rażącego” naruszenia prawa, gdy mogło mieć „istotny” wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Takiego wymagania nie ma w przypadku podstaw do wniesienia zwykłych środków zaskarżenia (art. 438 k.p.k.). To prowadzi do wniosku, że posłużenie się w art. 523 § 1a k.p.k. określeniem „niewspółmierność kary” wynika tylko z zastosowanej techniki legislacyjnej, dlatego też ten sam zwrot został powtórzony w art. 523 § 1a k.p.k. W konsekwencji należy przyjąć, że ocena zasadności kasacji z punktu widzenia zarzutu dotyczącego kary powinna nastąpić w systemowym powiązaniu z art. 438 pkt 4 k.p.k. [por. D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016*, LEX/el. 2016].

Reasumując należy zatem stwierdzić, że Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, w sprawach o zbrodnie, nie może wnieść kasacji wyłącznie z powodu jakiegokolwiek niewspółmierności kary, ale tylko z powodu „rażącej niewspółmierności kary”, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. Pojęcie rażącej niewspółmierności oznacza natomiast znaczną dysproporcję między karą, która została wymierzona, a karą sprawiedliwą, zasłużoną, jaką należało *in concreto* wymierzyć. Nie każda zatem różnica w zakresie oceny wymiaru kary uzasadnia zarzut rażącej niewspółmierności kary, ale tylko taka, która ma charakter zasadniczy, a więc jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 601/17, LEX nr

2617364; z dnia 8 listopada 2016 r., V KK 274/16, LEX nr 2147291; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2017 r., III KK 273/17, OSNKW 2017, z. 12, poz. 70). Nie może budzić wątpliwości, że dla uwzględnienia kasacji wnoszonej w oparciu o przepis art. 523 § 1a k.p.k. koniecznym było wykazanie przez skarżącego, że kara wymierzona oskarżonym jest nie tylko niewspółmierna, ale wręcz rażąco niewspółmierna. Autor kasacji sprostał temu wymogowi. Słusznie podniesiono w kasacji, że orzeczone w przedmiotowej sprawie względem wszystkich oskarżonych kary są w nieakceptowalny sposób łagodne i to w takim stopniu, iż należy określić je jako rażąco niewspółmierne. Dla przypomnienia należy wskazać, iż Sąd I instancji uznał oskarżonych za winnych popełnienia zbrodni z art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i skazał: D. K. na karę 6 lat pozbawienia wolności, P. S. na karę 5 lat pozbawienia wolności, a oskarżonych M. D. i D. B. na kary po 4 lata pozbawienia wolności. Trzeba zauważyć, iż każde z tych przestępstw jest zagrożone karą pozbawienia wolności w rozmiarze od 3 lat do lat 15.

Wypada też zwrócić uwagę, iż w zakresie wymiaru oskarżonym kary Sąd Okręgowy przedstawił w uzasadnieniu wyroku stosunkowo skrócone argumenty, jakkolwiek ustalił wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające występujące po ich stronie. Niezależnie od tego, że w części uzasadnienia dotyczącej wymiaru kary Sąd wskazał przesłanki łagodzące i obciążające, to praktycznie w całej treści uzasadnienia znajdują się ustalenia w tym zakresie, jak chociażby szczegóły sposobu działania sprawców (okoliczności czynu), czy też ustalenia w zakresie ich osobowości, w tym co do zdrowia psychicznego. Wymierzając oskarżonym kary Sąd stwierdził, iż kierował się wszystkimi dyrektywami określonymi w art. 53 k.k. Mimo jednak takiej deklaracji, nie wyciągnął z tej analizy właściwych wniosków.

I tak w przypadku oskarżonego M. D. uznał, iż kara 4 lat pozbawienia wolności spełnia ustawowe kryteria, przy czym ustalił, że okolicznościami obciążającymi oskarżonego, są: „znaczny stopień społecznej szkodliwości tego przestępstwa przejawiający się w rodzaju naruszonego dobra prawnego, jakim jest wolność osobista i wolność seksualna człowieka oraz jego zdrowie, uprzednia wielokrotna karalność, działanie pod wpływem mefedronu i alkoholu, negatywna opinia środowiskowa”. Z kolei za okoliczności łagodzące Sąd przyjął: „młody wiek

oskarżonego i jego częściowe przyznanie się do winy na etapie postępowania przygotowawczego”.

Co do oskarżonego D. B. Sąd także uznał karę 4 lat pozbawienia wolności za wystarczającą. Za okoliczności obciążające przy wymiarze kary Sąd uznał: „znacznego stopień społecznej szkodliwości tego przestępstwa przejawiający się w rodzaju naruszonego dobra prawnego, jakim jest wolność osobista i wolność seksualna człowieka i jego zdrowie, uprzednią karalność i negatywną opinię środowiskową. Jako okoliczność łagodzącą Sąd przyjął młody wiek oskarżonego”.

W przypadku oskarżonego D. K. skazanego na karę 6 lat pozbawienia wolności, Sąd stwierdził – „Jako okoliczności obciążające mające wpływ na orzeczoną wobec niego karę Sąd przyjął znaczny stopień społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa przejawiający się w rodzaju naruszonego dobra prawnego, jakim jest wolność osobista i wolność seksualna człowieka oraz jego zdrowie, działanie pod wpływem mefedronu, negatywną opinię środowiskową i karalność. Okolicznościami łagodzącymi mającymi wpływ na wymiar kary są w ocenie Sądu młody wiek oskarżonego i częściowe przyznanie się do winy”.

Skazując oskarżoną P. S. na karę 5 lat pozbawienia wolności Sąd przyjął za okoliczności obciążające „znacznego stopień społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa przejawiający się w rodzaju naruszonego dobra prawnego, jakim jest wolność osobista i wolność seksualna człowieka oraz jego zdrowie i negatywną opinię środowiskową. Okolicznościami łagodzącymi mającymi wpływ na wymiar kary są w ocenie Sądu młody wiek oskarżonej i częściowe przyznanie się do winy”.

Uzasadniając potrzebę zróżnicowania orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności, Sąd podniósł, co następuje – „Zróżnicowanie orzeczonych wobec sprawców kar czyni wydany w tym zakresie wyrok wewnętrznie sprawiedliwym i oddającym w pełni negatywny udział oskarżonych w przedmiotowym zdarzeniu. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że sprawcą najbardziej agresywnym, inspiratorem zaistniałego zdarzenia był oskarżony D. K., któremu w maltretowaniu pokrzywdzonego „sekundowała” oskarżona P. S.. Katalog przestępczych zachowań wobec pokrzywdzonego ze strony oskarżonych M. D. i D. B. w zakresie fizycznego dręczenia go był „uboższy”. Ci oskarżeni „jedynie” bili pokrzywdzonego pięściami i

kopali, a w składanych wyjaśnieniach próbowali nawet „stawiać się” w roli obrońców i doradców zatroskanych o jego los”.

Akceptując w całości stanowisko Sądu I instancji w zakresie wymierzonych oskarżonym kar, Sąd Apelacyjny stwierdził między innymi – „Sąd Okręgowy przy kształtowaniu wobec M. D., D. K., D. B. i P. S. wymiaru kary nie pominął w swych szczegółowych i przeko-nywających rozważaniach żadnej z dyrektyw kodeksowych, w tym przewidzianych w art. 53 k.k. i art. 54 k.k. Do takiego wniosku prowadzi uważna analiza obszernych argumentów zaprezentowanych w tej części w uzasadnieniu, w której przeanalizowano wszystkie ważne kwestie, a w konsekwencji karę dostosowano do stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy oskarżonych. (...) Ma rację sąd pierwszej instancji podnosząc, iż po stronie oskarżonych wystąpiły poważne okoliczności obciążające przy braku występowania tak naprawdę istotnych okoliczności łagodzących”.

Należy więc zauważyć, że formalnie rzecz biorąc, Sąd odwoławczy wziął także pod uwagę wszystkie przesłanki kształtowania wymiaru kary określone w art. 53 k.k. i poddał je ponownie analizie z punktu widzenia kontroli apelacyjnej. Należy jednak zadać pytanie, czy Sąd wysnuł z tej oceny właściwe wnioski, a w szczególności, czy Sądy obu instancji nadały odpowiednie znaczenie każdej z ustalonych przesłanek mających wpływ na wymiar kary? Zdaniem Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, Sąd Apelacyjny nie dokonał w tej części rzetelnej kontroli instancyjnej. Należy przyznać rację autorowi kasacji, że w przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny w (...) nie wywiązał się w sposób właściwy z obowiązków nałożonych przez art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., rozpoznając zarzuty apelacji prokuratora w zakresie dotyczącym orzeczonych kar.

W uzasadnieniu kasacji podniesiono między innymi – „Sąd odwoławczy wskazując, jakie okoliczności należy mieć na uwadze, aby uznać karę za rażąco niewspółmierną i prezentując własną ocenę orzeczonych kar jako nienacechowanych nadmierną surowością lub łagodnością, pominął w istocie argumentację zawartą w uzasadnieniu apelacji prokuratora, odnosząc się wprost wyłącznie do postulatu oskarżyciela publicznego wymierzenia względem każdego z oskarżonych kary 10 lat pozbawienia wolności. Sąd ocenił zarazem powyższy

postulat jedynie w aspekcie potrzeby zróżnicowania kar, nie dostrzegając, że również przy ich podwyższeniu mogłyby one pozostać zróżnicowane. Także wywody oskarżyciela dotyczące zarzucenia oskarżonym kwalifikowanych kumulatywnie dwóch zbrodni - pozbawienia wolności połączonego ze szczególnym udręceniem oraz zgwałcenia wspólnie z innymi osobami, zagrożonych karami w wymiarze od trzech lat pozbawienia wolności (co, jak już wskazywano powyżej, winno znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie przy wymiarze kary) zostały przez Sąd w istocie zbagatelizowane”.

Sąd Najwyższy stwierdza, iż naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów prawa w kontekście podnoszonym obecnie przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego należy upatrywać w następujących elementach:

Po pierwsze, trzeba wskazać na cel „sprawiedliwościowy kary” i stwierdzić, że kary wymierzone sprawcom są rażąco niesprawiedliwe. Mimo precyzyjnego wykazywania wszystkich obciążających sprawców przesłanek, Sąd I instancji – a w ślad za nim Sąd odwoławczy - nie uwzględniły we właściwym stopniu ich wagi dla wymiaru kary. Autor kasacji ma rację podnosząc - „Sposób i okoliczności popełnienia przypisanego wszystkim oskarżonym czynu, wyczerpującego znamiona dwóch zbrodni i godzącego - jak słusznie zauważano przede wszystkim w dobra, jakimi są wolność osobista i wolność seksualna człowieka oraz jego zdrowie były wyjątkowo drastyczne, przy czym sprawcy, których zachowanie cechowała całkowita bezwzględność i niespotykane wręcz okrucieństwo, nie tylko nie okazali oznak współczucia wobec bezbronnego, z maltretowanego R. T., ale i wykazali się znacznym nasileniem złej woli. (...) oskarżeni z dręczenia pokrzywdzonego uczynili sobie zabawę, o czym świadczy m.in. fakt fotografowania pobitego R. T., czy wymyślne formy jego upokarzania”.

Po drugie, wydaje się, że nadano nadmiernego znaczenia okolicznościom łagodzącym, chociaż z materiału dowodowego i ustaleń Sądu I instancji nie wynikało, by takie okoliczności w pełni zaistniały. Dotyczy to młodego wieku oskarżonych oraz ich częściowego przyznania się do winy. Skarżący podniósł między innymi, iż „Sąd niesłusznie zaakceptował także bezkrytycznie stanowisko Sądu I instancji, zgodnie z którym „młody wiek” wszystkich oskarżonych powinien być uwzględniony jako okoliczność wyłącznie łagodząca przy wymiarze kary. W

tym zakresie należy zauważyć, że wiek oskarżonych (...) świadczy o tym, iż mimo stosunkowo młodego wieku są oni osobami, które w przeszłości wielokrotnie naruszyły prawo, w znacznym stopniu zdemoralizowanymi, a zarazem niepodatnymi na działania resocjalizacyjne prowadzone w warunkach wolnościowych, i w tym także więc zakresie argumentacja prokuratora, odnosząca się do rażąco łagodnego skazania wymienionych, nie została przez Sąd odwoławczy należycie rozważona”.

Wypada w tym miejscu przypomnieć, iż Sąd Apelacyjny odpowiadając na zarzut obrońcy oskarżonej P. S. podkreślił, co następuje - „w przypadku oskarżonej, wymóg kierowania się koniecznością wychowania sprawcy nie może zyskać prymatu wobec nagromadzenia okoliczności obciążających. Wskazana w art. 54 § 1 k.k. dyrektywa wymiaru kary, a zatem nakaz kierowania się wymogiem wychowania młodocianego sprawcy nie oznacza przecież, że stanowi ona wyłączną normę wyznaczania sankcji, wykluczającą, czy też umniejszającą znaczenie pozostałych dyrektyw, bo w takim przypadku znalazłoby to wyraz w regulacjach kodeksowych. Nie jest to także wskazówka pobłażliwego traktowania takich sprawców, co w razie uznania, że tylko z tego powodu należałoby oskarżonej złagodzić karę, tak musiałoby być postrzegane”. W tym miejscu należy krytycznie zauważyć, że chociaż powyższa uwaga Sądu odwoławczego co do zasady jest słuszna, stanowisko to nie znalazło jednak żadnego odzwierciedlenia w kontekście podniesionego w apelacji prokuratora zarzutu związanego z młodym wiekiem sprawców. Wypada też zaakcentować, iż w doktrynie oraz orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że prymat celów wychowawczych przy wymiarze kary wobec sprawców nieletnich i młodocianych nie oznacza nakazu orzekania wobec nich zawsze tylko i wyłącznie kar łagodnych. Nie wyraża bowiem szczególnej dyrektywy nakazującej pobłażliwe traktowanie takich sprawców (*por. Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz, pod red. A. Zolla, Warszawa 2012, s. 787; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., II KK 224/10, Biul. PK 2010, z. 6, poz. 38*).

Należało też odnieść się do tego, czy rację ma autor kasacji zarzucając Sądowi odwoławczemu bezkrytyczne zaakceptowanie stanowiska Sądu Okręgowego co do nadania nadmiernego znaczenia częściowemu przyznaniu się oskarżonych do

sprawstwa. Zwłaszcza, gdy z ustaleń Sądu I instancji wynika, że – „oskarżeni za wyjątkiem P. S., składali wyjaśnienia dość pokrętne, starając się zdecydowanie umniejszać swój udział w zdarzeniu, przerzucając winę na pozostałych współsprawców”. Sądy obu instancji winny mieć na uwadze fakt, że w orzecznictwie sądowym uznaje się za okoliczność wpływającą na zaostrenie kary wykrętny sposób obrony oskarżonego. Jak podniósł Sąd Apelacyjny w(...) w wyroku z dnia 1 lipca 2004 r., w sprawie II AKa (...) (KZS 2004, z. 7 – 8, poz. 50), „Nikt nie ma prawa mówić nieprawdy przed sądem, bowiem tak czyniąc zakłóca dochodzenie do sprawiedliwości. O ile podawanie w wyjaśnieniach oskarżonych nieprawdy, choć bezprawne, nie jest odrębnie sankcjonowane, a jest tolerowane jako element wykonywania obrony, o tyle obrona wykrętna, przekraczająca granice dające się tolerować, zasługuje na obostrzenie kary. Jeśli bowiem pomawia się osoby niewinne, że popełniły przestępstwo, to krzywdzi się tych ludzi”.

Ale też należy odnotować, że reprezentowany jest odmienny pogląd, iż „oskarżony może swoje prawo do obrony realizować przez odmowę wyjaśnień, zaprzeczenie popełnienia zarzucanego mu czynu, złożenie wyjaśnień nieodpowiadających prawdzie. Taka obrona oskarżonego choć nie ułatwia sądowi wykrycia prawdy materialnej, gdyż oskarżony nie ma obowiązku w tym zakresie, jest prawem oskarżonego i nie może być uznana ani za okoliczność skutkującą negatywną ocenę postawy oskarżonego, ani za okoliczność obciążającą w zakresie dowodowym (jako poszlaka) lub przy wymiarze kary” (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1979 r., III KR 169/79, LEX nr 21822*). A zatem, skoro w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji uznał za uzasadnione potraktowanie na korzyść oskarżonych ich częściowe przyznanie się do winy, jego obowiązkiem było skonkretyzować, w jakim stopniu ta okoliczność ma znaczenie dla poszczególnych oskarżonych i jak należy ją uwzględnić przy wymiarze kary.

Po trzecie, jak trafnie podnosi się w kasacji, Sądy obu instancji nie wyciągnęły właściwych wniosków z faktu, że skazani swoim działaniem zrealizowali znamiona dwóch zbrodni popełnionych w drastycznych okolicznościach i godzących w takie dobra prawne, jak wolność osobista i wolność seksualna człowieka oraz jego zdrowie – „przy czym sprawcy, których zachowanie cechowała całkowita bezwzględność i niespotykane wyręcz okrucieństwo, nie tylko nie okazali oznak

współczucia wobec bezbronnego, z maltretowanego R. T., ale i wykazali się znacznym nasileniem złej woli” (s. 23 kasacji).

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w zakresie utrzymującym w mocy rozstrzygnięcie Sądu I instancji o karze i przekazał sprawę w tej części Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przy ponownym rozpoznaniu Sąd ten ponownie rozważy wymiar kary wobec poszczególnych oskarżonych za przypisane przestępstwo, mając na uwadze wskazane okoliczności oraz zadba o to, aby orzeczone kary odpowiadały dyrektywom ich wymiaru.

Jak zaznaczono wcześniej, Sąd winien rozważyć, czy uzasadniony jest wniosek autora kasacji, by wymierzyć wszystkim oskarżonym kary pozbawienia wolności w rozmiarze po 10 lat. Podobnie rozważy konieczność dokonania zróżnicowania wysokości kar orzekanych wobec oskarżonych. W każdym jednak przypadku będzie mieć na uwadze, by kary te nie przekraczały stopnia winy oskarżonych i uwzględniały stopień społecznej szkodliwości ich czynu, z właściwym uwzględnieniem wszystkich pozostałych ustawowych kryteriów wymiaru tej kary.

O kosztach obrony z urzędu orzeczono na podstawie § 4 ust. 1 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 6 i ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, zasądzając od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. K. kwotę 1476 zł, w tym 23 % VAT, za sporządzenie odpowiedzi na kasację oraz obronę z urzędu skazanego D. K. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, a na rzecz adwokatów B. K., A. K. i M. K., kwoty po 738 zł, w tym 23 % VAT, za obronę pozostałych skazanych w postępowaniu kasacyjnym.