



Sygn. akt IV KK 208/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Paweł Wiliński (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej

w sprawie **P. K.**

skazanego z art. 197 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 września 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego - na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 13 czerwca 2019 r., sygn. akt II AKa [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt IV K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia
o karze łącznej oraz o środku karnym orzeczonym na podstawie
art. 41 § 1a k.k. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. akt IV K [...], Sąd Okręgowy w G. uznał P. K. za winnego tego, że:

1. w okresie od lutego 2013 r. do dnia 3 marca 2014 r. na terenie M. w G., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, używając przemocy w postaci przytrzymywania za ręce małoletniego K. K., wielokrotnie doprowadził go do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu pokrzywdzonego po genitaliach oraz dotykaniu członka oskarżonego, przy czym w okresie od lutego 2013 r. do dnia 8 maja 2013 r. czynu tego dopuścił się wobec małoletniego poniżej lat 15, czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 197 § 2 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. - i za to wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;
2. w okresie od września 2013 r. do dnia 3 marca 2014 r. na terenie M. w G., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, używając przemocy w postaci przytrzymywania za ręce małoletniego poniżej lat 15 F. B., wielokrotnie doprowadził go do poddania się innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu pokrzywdzonego po genitaliach oraz dotykaniu członka oskarżonego, czym wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności;

Sąd na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 25 marca 2014 r. godz. 10.30 do dnia 26 czerwca 2015 r. Ponadto, na podstawie art. 41 § 1a k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego zakaz wykonywania działalności związanych z wychowywaniem małoletnich lub opieką nad nimi przez okres 10 lat oraz zakaz kontaktowania się z K. K. i F. B., w tym zbliżania się na odległość mniejszą niż 100 metrów przez okres 10 lat.

Apelację od wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w G., zaskarżając go w części rozstrzygnięcia o karze, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając rażąco

niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych 3 lat pozbawienia wolności oraz rażącą niewspółmierność orzeczonej - na zasadzie pełnej absorpcji - kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności.

Apelację od wyroku wniósł także obrońca, zarzucając mu naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 13 czerwca 2019 r., sygn. akt II AKa [...], utrzymał w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł Prokurator Generalny zarzucając

„1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Apelacyjny w [...] rzetelnej kontroli odwoławczej w zakresie orzeczenia o karze, skutkiem czego doszło do jej rażącej niewspółmierności za przypisane oskarżonemu P. K. dwie zbrodnie zgwałcenia małoletnich poniżej 15 lat, stypizowane w art. 197 § 3 pkt 2 k.k., w wysokości po 3 lata pozbawienia wolności, w sytuacji gdy Sąd Okręgowy w G., przy aprobachie Sądu Apelacyjnego, ferując rozstrzygnięcie o karze bądź to nie uwzględnił wszystkich prawidłowo ustalonych okoliczności, w tym zwłaszcza nadużycia przez oskarżonego zdobytego uprzednio zaufania małoletnich pokrzywdzonych i skutków jakie wywołały w ich rozwoju psycho-fizycznym inkryminowane zachowania, a także dopuszczania się przypisanych mu czynów w sytuacji pełnienia funkcji opiekuna nocnego w placówce oświatowej, bądź to nie nadał właściwej rangi prawidłowo ustalonym i zasadniczo podzielonym przez Sąd Apelacyjny okolicznościom w postaci wysokiego stopnia winy i społecznej szkodliwości, działania z zamiarem bezpośrednim, w sposób przemyślany, przy zachowaniu pełnej poczytalności i świadomości, okresu i wielokrotności przestępczych zachowań, zdecydowanie nagannej motywacji, co prowadzi do wniosku, że tak orzeczone kary jednostkowe są

rażąco łagodne i nie spełniał wymogów w zakresie prewencji indywidulanej, jak też przeczą względem na społeczne oddziaływanie kary, podobnie jak orzeczona na ich podstawie kara łączna 3 lat pozbawienia wolności, nieuwzględniająca, iż sprawca dopuścił się przypisanych mu zbrodni o podobnym, wysokim stopniu społecznej szkodliwości na szkodę różnych pokrzywdzonych, a jednocześnie niewskazująca, aby *in concreto* wystąpił jakiś szczególny wypadek, który uzasadniałby stosowanie pełnej absorpcji, co przemawia za ogólną konkluzją, iż orzeczone wobec oskarżonego kary jednostkowe i kara łączna powinny być zdecydowanie surowsze;

2. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Apelacyjny w [...] wszechstronnej kontroli odwoławczej, wskutek czego doszło do rażąco niesprawiedliwego utrzymania w mocy wyroku Sądu I instancji, w którym orzeczono - na podstawie art. 41 § 1a k.k. - środek karny w postaci zakazu wykonywania działalności związanych z wychowywaniem małoletnich lub opieką nad nimi, w związku ze skazaniem oskarżonego za dwa zbiegające się rodzajowo tożsame przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., bez jednoczesnego w skazania, za które z nich czy za oba wymierza się ten środek (w tym drugim wypadku implikowałoby to konieczność orzeczenia kary łącznej), co narusza ustawową konstrukcję wyroku skazującego ustanowioną przepisem art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k., poprzez brak wskazania dokładnego rozstrzygnięcia cc do środka karnego.”

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karach jednostkowych za zbrodnie przypisane oskarżonemu oraz o karze łącznej, a także o środku karnym orzeczonym na podstawie art. 41 § 1a k.k. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...] w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna co do zarzutu pierwszego w części, w jakiej zarzucono w niej naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w odniesieniu do kontroli orzeczonej kary łącznej oraz w zakresie drugiego zarzutu kasacji.

Trafnie wskazał skarżący, że Sąd Apelacyjny w [...] nie zrealizował nakazu dokonania wnikliwej i realnej, a nie powierzchownej kontroli wydanego przez Sąd I instancji orzeczenia o karze łącznej. Na skutek tego zaniechania doszło do naruszenia nakazów wynikających z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., mogącego mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

W apelacji sformułowano bezpośrednie zarzuty, wskazujące na to, że zastosowanie reguły pełnej absorpcji i wymierzenie kary łącznej - za dwa przestępstwa, z których za każde wymierzono karę 3 lat pozbawienia wolności, w wysokości tej samej co jedna kara częściowa, tj. 3 lat pozbawienia - jest w stanie faktycznym sprawy rażąco niewspółmierne, a kara taka jest niewspółmiernie niska. Prokurator wskazał na okoliczności, które powinny taką pełną absorpcję wykluczyć, w tym przede wszystkim fakt, że oba przestępstwa dokonane w ramach czynu ciągłego, w długim przedziale czasowym popełniono na szkodę różnych pokrzywdzonych, będących w czasie czynów małoletnimi; podniósł też okoliczności wskazujące na celowe, nieprzypadkowe działanie. Tymczasem Sąd odwoławczy uznając prawidłowość oceny Sądu I instancji co do wymiaru kary łącznej, ograniczył się w istocie do jednego zdania uzasadnienia. Wskazał w nim, że stosując zasadę absorpcji Sąd Okręgowy miał na uwadze „bliski związek czasowy oraz przedmiotowy popełnionych przestępstw”. Nie odniósł się zatem w żaden sposób do istoty zarzutu zawartego w apelacji oraz pominął istotne okoliczności na jakie w apelacji wskazano.

Nie budzi wątpliwości, że samo stosowanie reguły absorpcji przy wymierzaniu kary łącznej jest dopuszczalne na gruncie art. 86 § 1 k.k. Jednak w ocenie Sądu Najwyższego zastosowanie reguły absorpcji pełnej, a zatem pochłonięcia w całości jednej z dwóch wymierzonych w tej samej wysokości, a podlegających łączeniu kar, stosowane być może w wyjątkowych sytuacjach. W każdym przypadku takiego zastosowania musi być ono drobiazgowo ocenione z uwzględnieniem okoliczności sprawy i szczegółowo uzasadnione (por. wyrok SA w Szczecinie z 10 lipca 2014 r., II AKa 132/14). Za zastosowaniem reguły absorpcji

zupełnej przemawiać muszą bowiem z jednej strony szczególne okoliczności sprawy, w tym m.in. bliski związek czasowy popełnionych czynów oraz ich przedmiot, sytuacja osobista, czy szczególna motywacja skazanego. Z drugiej strony w takiej sprawie nie mogą występować inne okoliczności o charakterze negatywnym, wskazujące na brak podstaw do takiego wyjątkowego łączenia kar - polegającego na pochłonięciu jednej kary w całości przez drugą z kar. Do okoliczności ograniczających możliwość stosowania absorpcji zupełnej, co wymagało szczególnego rozważenia przez Sąd odwoławczy na gruncie niniejszej sprawy, może niekiedy należeć sam rodzaj przypisanych przestępstw (tu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej), popełnienie przestępstw na szkodę więcej niż jednej osoby, wiek małoletnich pokrzywdzonych, sposób działania sprawcy, długi przedział czasowy w którym dokonywano tych czynów, ich nasilenie czy liczbę zachowań przestępczych. Oczywiście znaczenie mieć musi także w kontekście powyższych kryteriów ilość kar podlegających łączeniu. W niniejszej sprawie zastosowanie absorpcji pełnej do połączenia dwóch kar - w wymiarze po 3 lata pozbawienia wolności każda - oraz ich połączenie - w karę łączną wynoszącą również 3 lata pozbawienia wolności - równoznaczne było z całkowitym darowaniem jednej z kar. Nawet przy akceptacji dla przewidzianej w obowiązujących przepisach prawa karnego koncepcji kary łącznej postąpienie takie wymaga szczególnej sytuacji i szczególnego uzasadnienia. Z pewnością nie może pozostawać w dysonansie z celami i funkcjami kary, w tym zwłaszcza z nakazem adekwatności kary oraz koniecznością odzwierciedlenia w niej stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów zabronionych stanowiących przestępstwa. Bez wątpienia zatem rzetelna kontrola odwoławcza w zakresie podniesionych w apelacji zarzutów rażącej niewspółmierności kary łącznej wymagała od Sądu odwoławczego bezpośredniego rozważenia tych wszystkich okoliczności, czego w niniejszej sprawie jednak zabrakło.

Trafny okazał się także zarzut naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zakresie braku wszechstronnej kontroli odwoławczej co do prawidłowości wymierzenia oskarżonemu jednego środka karnego z art. 41 § 1a k.k., w postaci zakazu wykonywania działalności związanej z wychowywaniem małoletnich lub opieką nad nimi, przy skazaniu za dwa czyny, z których każdy

samoistnie może stanowić podstawę do tego środka, a bez wskazania za który czyn ją wymierzono, czy wskazania, że wymierzono ją za oba czyny łącznie. Chociaż wniesione w sprawie apelacje nie zawierały zarzutu wskazującego na wadliwość rozstrzygnięcia w tym zakresie, to obowiązkiem Sądu odwoławczego była kontrola prawidłowości orzeczonych środków karnych w zakresie, w jakim wynika to z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k., a więc także celem stwierdzenia, czy utrzymanie rozstrzygnięcia o jednym środku karnym przy skazaniu za dwa przestępstwa, za które środek taki może być orzeczony, bez określenia że zastosowano tu odpowiednio przepisy o karze łącznej (art. 90 § 2 k.k.), nie jest równoznaczne z utrzymaniem w mocy wyroku rażąco niesprawiedliwego. Wymaga to od Sądu odwoławczego co najmniej kontroli tego, czy takie rozstrzygnięcie jest prawidłowe, czy też w świetle okoliczności sprawy, ustaleń faktycznych i zakresu przypisanych czynów nie doszło do wydania wyroku rażąco niesprawiedliwego.

Nie można natomiast podzielić zarzutów skarżącego w części, w jakiej zarzuca on zaniechanie dokonania przez Sąd Apelacyjny w [...] prawidłowej kontroli odwoławczej co do orzeczenia o wymierzonych oskarżonemu karach jednostkowych. Wbrew stanowisku skarżącego Sąd odwoławczy rozpoznał postawiony w apelacji zarzut i ocenił w tym zakresie prawidłowość orzeczenia Sądu Okręgowego w G.. Zrealizował w tym zakresie wymogi wynikające z art. 433 § 2 k.p.k. W istocie zasadnicza część rozważań Sądu odwoławczego, właśnie w części poświęconej kontroli zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonych kar, odnosi się do obu kar jednostkowych, których dolegliwość nie budzi wątpliwości, a w tym kontekście także do ustaleń faktycznych związanych z nasileniem zachowań oskarżonego. Zarzut ten należało zatem odrzucić jako oczywiście bezzasadny.

Z tych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.