



Sygn. akt V KK 107/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,

w sprawie **A. B.**

skazanego z art. 197 § 3 pkt. 2 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 lipca 2020 r.

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt III K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o
karze wymierzonej skazanemu za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 kk i
sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w (...)
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt II K (...) uznał A. B. za winnego popełnienia zbrodni z art. 197§3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za którą skazał go na karę 12 lat pozbawienia wolności oraz występku z art. 160 § 1 k.k. w zb. z art. 157§ 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za co skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd połączył orzeczone kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu karę łączną 13 lat pozbawienia wolności. Ponadto, na podstawie art. 41a § 2 k.k. Sąd orzekł w stosunku do oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną K. R., zarówno osobiście, jak i przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, a także zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej na odległość bliższą niż sto metrów przez okres 10 lat.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońcę oraz, na niekorzyść oskarżonego, przez Prokuratora Rejonowego w T., Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) ustalił, iż oskarżony czynu przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej dopuścił się w okresie od lutego 2010 r. do dnia 23 lutego 2011 r., obniżając wymierzoną mu karę pozbawienia wolności do 7 lat, oraz stwierdzając, że kara łączna pozbawienia wolności wymierzona w punkcie III części rozstrzygającej traci moc;
- 2) z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II części rozstrzygającej wyeliminował zwrot „oraz naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”, a z podstawy skazania i podstawy wymiaru kary wyeliminował przepis art. 160 § 1 k.k., obniżając wymierzoną mu karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy;
- 3) przyjął, że podstawę prawną orzeczenia wobec oskarżonego środka karnego zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną orzeczonego w punkcie IV części rozstrzygającej stanowi przepis art. 41a § 2 i 4 k.k.;
- 4) na podstawie art. 46 § 2 k.k. zasądził od oskarżonego za czyn przypisany w punkcie I części rozstrzygającej na rzecz K. R. nawiązkę w wysokości 10.000 zł, a na rzecz Z. P. nawiązkę w wysokości 2.000 zł za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie II części rozstrzygającej;

Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd odwoławczy połączył oskarżonemu kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 7 lat pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy.

Z kasacją na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. wystąpił Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego A. B. . Skarżący zarzucił rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec A. B. za przypisaną mu zbrodnię z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez wymierzenie kary 7 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy w W. okoliczności sprawy, w tym bardzo wysoki stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, okoliczności popełnienia przestępstwa, a w szczególności sposób działania oskarżonego, polegający na wielokrotnym, w okresie ponad rocznym, zgwałceniu przy użyciu przemocy 10-letniego dziecka, w sposób odrażający, w wyniku nadużycia zaufania wynikającego ze wspólnego zamieszkiwania z ofiarą i jej rodziną, z zamiarem bezpośrednim oraz z chęcią zaspokojenia swojego popędu płciowego, przy pełnej poczytalności i świadomości działania, a także jego zachowanie po popełnionym przestępstwie, polegające na próbie zastraszenia pokrzywdzonej oraz jej rodziny, między innymi poprzez zaatakowanie nożem w miejscu ich zamieszkania Z. P. , prowadzą do wniosku, że tak orzeczona kara pozbawienia wolności jest karą rażąco łagodną i nie spełni wymogów prewencji indywidualnej, jak też przeczy względom na społeczne oddziaływanie kary, które przemawiają za orzeczeniem wobec oskarżonego kary 12 lat pozbawienia wolności postulowanej przez prokuratora na rozprawie głównej.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze za przypisaną oskarżonemu zbrodnię zgwałcenia wraz z orzeczeniem o karze łącznej i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się uzasadniona.

Na wstępie przypomnieć należy, że w obecnym stanie prawnym umożliwiono wywiedzenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia także wyłącznie z powodu

niewspółmierności kary. Wyjątek w tym zakresie dotyczy jednak tylko spraw o zbrodnie, a uprawnienie w tym zakresie przysługuje wyłącznie jednemu podmiotowi, tj. Prokuratorowi Generalnemu. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Sądu Najwyższego, jak również poglądami prezentowanymi w doktrynie, ocena zasadności kasacji z punktu widzenia zarzutu dotyczącego kary powinna nastąpić w systemowym powiązaniu z art. 438 pkt 4 k.p.k. Oznacza to, 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, rudymenarnej) 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; podobnie: D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, Warszawa 2016, s. 561-562).

Bezsprzecznie sąd pierwszej instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w zakresie kształtowania wymiaru kary. Swoboda uznania sędziowskiego w tym zakresie ograniczona jest kodeksowymi dyrektywami sądowego wymiaru kary (zob. art. 53 i 54 k.k.). Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach niedających się zaakceptować. Sąd drugiej instancji jest uprawniony do zmiany wysokości orzeczonej kary, ale wydając w tym zakresie rozstrzygnięcie reformatoryjne, nie jest zwolniony z obowiązku przestrzegania wyżej przywołanych dyrektyw ustawowych, bez względu na to, czy orzeczoną przez sąd *meriti* karę zaostreza, czy łagodzi.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, ale nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy. Nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczasową nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco niewspółmierną”, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować. Innymi słowy,

chodzi o wypadki, kiedy orzeczona kara w odczuciu społecznym jest karą niesprawiedliwą. Słusznie w doktrynie wskazuje się, że wymierzona kara nie może być swoją dolegliwością łagodniejsza od dolnego progu społecznej tolerancji. Nie może być sygnałem dla adresata normy prawnej, że dobro chronione normą nie otrzymuje ze strony władzy państwowej należytej ochrony (zob. A. Zoll, *Polityka karna w kontekście obowiązku poszanowania godności osoby karanej*, [w:] J. Utrat-Milecki, *Kara w nauce i kulturze*, Warszawa 2009, s. 52).

Zauważa się też, że dyrektywy wymiaru kary, wynikające z art. 53 k.k., nie są równorzędne, a o ich roli w poszczególnych przypadkach wymiaru kary decydują jedynie okoliczności sprawy, wówczas niejako konkurują ze sobą przy ocenie ich ważności w realiach danej sprawy. W zależności od okoliczności względy szczególnoprewencyjne mogą być wzięte w mniejszym lub większym stopniu pod uwagę, nigdy jednak na tyle, by przeważały nad wskazaniem płynącymi z dyrektywy winy i społecznej szkodliwości czynu (zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 288-290; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2016 r., IV KK 225/16).

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; 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, iż kara jest rażąco niewspółmierna, różnica między karą wymierzoną, a karą wnioskowaną przez skarżącego powinna być różnicą „rażącą” i to charakterystyczne określenie winno oznaczać, że jest ona „jaskrawa”, „bijąca w oczy”, 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, Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 marca 2001 r., II AKa 55/01, Prok. i Pr. 2001, Nr 10, poz. 21; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 września 2005 r., II AKa 165/05, KZS 2005, Nr 10, poz. 32; Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16 stycznia 2007 r., II AKa 350/06, KZS 2007, Nr 9, poz. 51). Miarą surowości kary nie jest jej przy tym 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; Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 12 października 2015 r., II AKa 148/15; Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 listopada 2015 r., II AKa 321/15).

Przechodząc do rozważań dotyczących merytorycznej sfery kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, należało w pełni podzielić podniesioną tam argumentację.

Nakreślenie płaszczyzny rozważań w przedmiocie niewspółmierności kary orzeczonej za prawomocnie przypisaną oskarżonemu zbrodnię zgwałcenia kwalifikowanego rozpocząć należy od przypomnienia, że Sąd Okręgowy wymierzając oskarżonemu karę za popełnioną zbrodnię określoną w art. 197§3 pkt 2 k.k. zwrócił uwagę, iż wykorzystując seksualnie małoletnią przez okres ponad roczny, oskarżony bez wątplenia wkroczył w jej nienaruszalną sferę seksualności godząc w konsekwencji w prawidłowy rozwój psychiczny i fizyczny osoby małoletniej poniżej 15 roku życia. Sąd uwzględnił, przede wszystkim negatywne doznania psychiczne jakie towarzyszyły i jakie nadal towarzyszą pokrzywdzonej, która wkraczając w dorosłe życie w dalszym ciągu boryka się z ogromnymi problemami emocjonalnym, stanami depresyjnymi i ma trudności w nawiązywaniu relacji z innymi ludźmi. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości Sąd Okręgowy uwzględnił także sposób i okoliczności popełnienia przypisanych oskarżonemu przestępstw. A. B. był domownikiem rodziny P., pokrzywdzona nazywała go „wujkiem”, a on przez dłuższy okres nadużywał pokładanego w nim zaufania i wykorzystywał seksualnie pokrzywdzoną. Przypisanego czynu oskarżony dopuścił się mając zachowaną pełną możliwość rozpoznania znaczenia swoich czynów, przy uwzględnieniu jego poziomu rozwoju intelektualnego, emocjonalnego i społecznego,

a także stanu jego wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie zachodziła żadna anormalna sytuacja motywacyjna, która by w jakikolwiek sposób tłumaczyła, czy też usprawiedliwiała postępowanie oskarżonego. Podjęte przez niego działania świadczyły o braku jakiegokolwiek poszanowania dla porządku prawnego oraz realizowaniu własnych zachcianek za pomocą działań karygodnych, prymitywnych i nikczemnych, a także kierowaniu się niskimi pobudkami, w tym chęcią zaspokojenia własnego popędu seksualnego

Rozważając podniesiony w apelacji obrońcy zarzut rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności za przypisaną oskarżonemu zbrodnię, Sąd Apelacyjny uznał za dowolne ustalenia Sądu *meriti* w zakresie mających nadal towarzyszyć pokrzywdzonej negatywnych doznań psychicznych. Wprawdzie K. R. zeznała, że posiada problemy emocjonalne i ma trudności w nawiązywaniu prawidłowych relacji z innymi osobami, ale nie ma dowodu, na podstawie którego można by uznać, że wymienione stany wynikają z jej doświadczeń z oskarżonym, tym bardziej, że w krytycznym czasie w stosunku do oskarżonego zachowywała się normalnie, nie stroniła od niego, rozmawiała z nim i przyjmowała od niego prezenty. Pokrzywdzona zeznała również, że mocno przeżyła samobójczą śmierć ojca, a poza tym jest osobą nastoletnią przeżywającą stany i problemy emocjonalne typowe dla jej wieku. Na wymienione okoliczności nie przeprowadzono dowodu z badań psychologicznych pokrzywdzonej, dlatego niedopuszczalne było wyprowadzenie z wymienionych okoliczności wniosków niekorzystnych dla oskarżonego. Bez uzyskania opinii biegłego psychologa, który zinterpretowałby zachowanie pokrzywdzonej, Sąd nie był upoważniony do samodzielnego wyprowadzania tego rodzaju wniosków, gdyż nie posiada w tym zakresie wiadomości specjalnych. Dalej Sąd *ad quem* stwierdził, że oskarżony nie był dotychczas karany, przed popełnieniem przestępstwa prowadził normalne, ustabilizowane życie, nie jest zdemoralizowany, a jego zachowaniom nie towarzyszyła szczególna przemoc fizyczna wobec pokrzywdzonej. Uwzględniając zatem opisane okoliczności łagodzące, Sądu drugiej instancji uznał, że wymierzona kara 12 lat pozbawienia wolności jawi się jako rażąco surowa i z tego względu zasadnym będzie jej obniżenie do 7 lat pozbawienia wolności.

Ze stanowiskiem Sądu odwoławczego nie sposób się zgodzić. Zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny przecenił wyeksponowane przez siebie determinanty złagodzenia kary pozbawienia wolności za czyn z art. 197§3 pkt 2 k.k., nie doceniając istniejących w sprawie okoliczności przemawiających za orzeczeniem surowej kary pozbawienia wolności.

Już na wstępie tej części rozważań podnieść należało, że kwestionowana w uzasadnieniu kasacji zmiana ustaleń faktycznych dokonana przez Sąd Apelacyjny w zakresie obejmującym powstanie u pokrzywdzonej – w wyniku zdarzeń z udziałem A. B. – trwałego uszczerbku w sferze odczuć i przeżyć, w kierunku korzystnym dla skazanego, choć mogąca budzić wątpliwości w perspektywie okoliczności sprawy ustalonych przez Sąd pierwszej instancji, nie mogła zyskać uznania Sądu Najwyższego, a to ze względu na treść zarzutu kasacji, skoncentrowanego na niewspółmierności kary, nie zaś na ocenach skutkujących poczynieniem ustaleń określonej treści.

Rozważając argumentację, która stała się podstawą do złagodzenia kary orzeczonej przez Sąd pierwszej instancji za zbrodnię zgwałcenia, podnieść w pierwszej kolejności należało, że Kodeks karny nie wprowadza katalogu okoliczności obciążających. W art. 53§2 k.k. wskazano jedynie przykładowe okoliczności, które sąd powinien uwzględnić przy wymiarze kary. Wymieniono w nim motywację, sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj ujemnych następstw przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

Z kolei w orzecznictwie sądowym do okoliczności obciążających dotyczących popełnionego przez sprawcę czynu zalicza się m.in.: wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, niskie pobudki (motywy) działania sprawcy, działanie z chęci zysku, wysoki stopień napięcia złej woli, szczególną zuchwałość działania, przemyślany sposób działania, bezwzględny sposób działania, podstępny sposób działania, brak skrupułów przy popełnieniu przestępstwa, popełnienie przestępstwa w stanie nietrzeźwości (lub w stanie po użyciu alkoholu), popełnienie przestępstwa

wspólnie z nieletnim, znaczny rozmiar szkody. Zaś wśród okoliczności obciążających dotyczących sprawcy wskazuje się np.: uprzednią karalność, negatywną opinię środowiskową, nadużywanie alkoholu, duży stopień zdemoralizowania sprawcy, popełnienie innych przestępstw po dokonaniu zarzucanego czynu, brak poszanowania dla porządku prawnego, brak skruchy, składanie wykrętnych wyjaśnień.

Przechodząc do analizy niniejszej sprawy w kontekście przytoczonych wyżej kwantyfikatorów rzutujących na wymiar kary podkreślić należy, że sądy w obu instancjach, zbieżnie uznały, że stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu jest wysoki.

W realiach niniejszej sprawy oskarżony zbrodni zgwałcenia dopuszczał się bowiem wielokrotnie, przez ponad rok. Działał umyślnie w sposób niegodziwy i bezwzględny, wykorzystując, bądź samemu inscenizując sytuacje, w których mógł zaspokajać swoje popędy seksualne, a ofiarą uczynił znaną mu bardzo dobrze małoletnią, z którą wspólnie zamieszkiwał. Znacząco nadużył zaufania małoletniej pokrzywdzonej, która z racji tego, że pozostawał on najpierw w krótkotrwałym związku z jej matką – M. R. , a później nawiązał bliższe relacje partnerskie z jej ciotką – D. R. (siostrą jej matki), traktowała go jak członka rodziny, zwracając się do niego „wujku”. W kontekście wskazanej charakterystyki działania oskarżonego, nie sposób uznać, tak jak to wywiódł Sąd Apelacyjny, że ustalenie dotyczące skutków przestępczego działania oskarżonego, miało aż taką rangę, że znacząco obniżało stopień społecznej szkodliwości czynu, w sytuacji wielokrotności naruszeń sfery seksualności pokrzywdzonej, wolności od przykrych doznań oraz prawidłowości rozwoju fizycznego i psychicznego.

Wbrew również wywodom Sądu drugiej instancji stopnia karygodności tego czynu nie limituje brak szczególnej przemocy fizycznej przy popełnianiu przez oskarżonego nieakceptowanych społecznie zachowań. Sąd Najwyższy zwracał uwagę, że przemoc stosowana wobec osoby poniżej 15 lat, musi być oceniana odmiennie aniżeli stosowana wobec osoby dorosłej. Dziecko, z uwagi na stosowny do jego wieku stopień rozwoju intelektualnego i fizycznego - nie rozumie istoty czynu nierządnego i nie jest w stanie stawiać intensywniejszego oporu fizycznego.

Każde zatem użycie przez sprawcę wobec dziecka siły, choćby w niewielkim natężeniu, które powoduje, że dziecko poddaje się czynowi nierządnemu, trzeba oceniać jako stosowanie przemocy w rozumieniu art. 197 § 1 k.k. (zob. wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1975 r., III KR 373/74).

Nadmierną wagę Sąd Apelacyjny nadał również pozostałym okolicznościom łagodzącym.

Niekaralność co do zasady powinna wpływać łagodząco na wymiar kary. Jednakże znaczenie tej okoliczności łagodzącej nie w każdym wypadku jest jednakowe. Kryterium to nie może w każdym wypadku rzutować na rozstrzygnięcia w zakresie wymiaru kary, w szczególności w tak jaskrawy sposób, jak miało to miejsce na kanwie niniejszego postępowania. Fakt niekaralności nie może być w szczególności rozpatrywany w oderwaniu od wagi przestępstwa. Dzieje się tak dlatego, że niekaralność jednostki powinna być stanem normalnym – nie zaś nadzwyczajnym i nie może stanowić wyróżnika chroniącego przed surowszą odpowiedzialnością, w szczególności za przestępstwa o dużym ciężarze gatunkowym. Uprzednia niekaralność ma inne znaczenie dla wymiaru kary wobec sprawcy, który popełnia czyn jeden raz i pod wpływem zbiegu okoliczności, w sposób nagły, nieprzemyślany, a inne znaczenie gdy sprawca w sposób przemyślany, przez dłuższy okres czasu, systematycznie, dopuszcza się czynu zabronionego i to jeszcze o specyficznym charakterze (zob. wyrok SN z dnia 13 listopada 1985 r. V KRN 774/85, OSNPG 1986, nr 8, poz. 104).

Trafnie zwrócił uwagę skarżący, że fakt dotychczasowej niekaralności oskarżonego, nie świadczy jeszcze o nienagannym trybie życia. Oskarżony po ucieczce z mieszkania rodziny P., gdy pojawiło się wobec niego podejrzenie o wykorzystywanie seksualne K. R. , podjął próbę zastraszenia pokrzywdzonej i jej rodziny, poprzez zaatakowanie nożem Z. P. (dziadka pokrzywdzonej i ojca M. R.), za co *nota bene* został skazany niniejszym wyrokiem, a także był dwukrotnie karany na terenie Wielkiej Brytanii za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, jak również posługiwał się w Austrii podrobionym polskim dowodem osobistym, co zupełnie pozostało poza polem uwagi Sądu odwoławczego. Okoliczności te, analizowane w kontekście przypisanych oskarżonemu przestępstw, nie dają

podstaw do przyjęcia, iżby nie był on zdemoralizowany i prowadził normalne, ustabilizowane życie.

Sąd odwoławczy nie rozważył również w sposób należyty dyrektyw prewencji generalnej (ogólnej). Kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, jako jeden z celów kary, ma bowiem za zadanie nie tylko przekonanie o nieuchronności kary, ale przede wszystkim ugruntowanie przekonania społecznego, że sprawcy najcięższych zbrodni są odpowiednio surowo traktowani. Celem tej kary jest także przywrócenie w środowisku poczucia naruszonego bezpieczeństwa oraz to, aby przez właściwy wybór rodzaju kary, zapewnić realność ochrony najważniejszych dóbr chronionych przez prawo karne (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. akt II AKa 365/15). Czynny zabronione popełniane przeciwko prawnie chronionym dobrom dzieci w sferze seksualności, muszą spotkać się z odpowiednio surową reakcją karną, przywracającą ład społeczny i poczucie sprawiedliwości, oraz jednoznacznie sygnalizującą potencjalnym sprawcom tego rodzaju czynów realność i dolegliwość stosowanych sankcji.

Reasumując należało stwierdzić, że wyeksponowane przez Sąd odwoławczy okoliczności łagodzące, nie zostały właściwie ocenione, a nadana im ranga nie była uprawniona. Nie można także zgodzić się z oceną, że przeważały one nad prawidłowo ustalonymi przez Sąd *a quo*, okolicznościami obciążającymi. Nie sposób wreszcie przyjąć, by którakolwiek z okoliczności łagodzących miała aż taką rangę, że znacząco obniżałaby stopień społecznej szkodliwości czynu, zwłaszcza przy ustalonym wielokrotnym, bezwzględnym i długotrwałym działaniu oskarżonego wobec 10 letniej, niedojrzałej psychicznie i fizycznie dziewczynki.

Dlatego skutkiem uwzględnienia kasacji było uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze za czyn określony w art. 197§3 pkt 2 k.k. pkt i przekazanie w tej części sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...). Ponownie rozpatrując sprawę w ramach postępowania odwoławczego, Sąd Apelacyjny prawidłowo i wszechstronnie rozważył podniesiony w apelacji obrońcy zarzut rażącej niewspółmierności kary i wydał wyrok, uwzględniający, wszystkie okoliczności podmiotowo-przedmiotowe kształtujące stopień zawinienia oskarżonego i poziom społecznej szkodliwości jego czynu.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w sentencji.

