



Sygn. akt V KK 210/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Olga Tyburc - Żelazek

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **R. G.**

skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 lutego 2022 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 10 czerwca 2020 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 6 grudnia 2019 r., sygn. akt III K [...],

**1. uchyła wyrok w zaskarżonej części, tj. dotyczącej
orzeczenia o karze i w tym zakresie przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...];**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. M. -
Kancelaria Adwokacka w W. - kwotę 738 (siedemset trzydzieści
osiem) zł, w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia za pomoc**

prawną udzieloną z urzędu skazanemu w postępowaniu kasacyjnym, a nadto kwotę 152 (sto pięćdziesiąt dwa) zł, tytułem zwrotu poniesionych wydatków.

UZASADNIENIE

R. G. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 2015 r. do 2017 r. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru kilkakrotnie, w K., gmina K., w R. oraz J., gmina J. małoletniej poniżej lat 15, wówczas od dziesiątego do dwunastego roku życia O. Z., prezentował treści pornograficzne w postaci filmów i zdjęć, tj. o czyn z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

II. w okresie od 2013 r. do października 2018 r. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie, w K., gmina K., w R., J., gmina J. oraz w Ś. doprowadził małoletnią poniżej lat 15, wówczas od ósmego do trzynastego roku życia O. Z., do obcowania płciowego polegającego na wkładaniu palców i języka do pochwy oraz poddania się innym czynnościom seksualnym, w ten sposób, że dotykał ją i całował po piersiach i kroczu oraz całym ciele, jak również doprowadził ją do wykonywania innych czynności seksualnych polegających na dotykaniu penisa, poruszania nim oraz tańczeniu nago przed nim i uczestniczeniu we wspólnych kąpielach nago, tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

III. w okresie od 2015 r. do października 2018 r. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wielokrotnie, w K., gmina K., w R. oraz J., gmina J., stosując przemoc w postaci szarpania, rzucania na łóżko, przytrzymywania za ręce i zasłaniania ust dłonią oraz grożąc pobiciem doprowadził małoletnią poniżej lat 15, wówczas od dziesiątego do trzynastego roku życia O. Z., do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu i całowaniu po całym ciele, tj. o czyn z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

IV. w okresie od 2015 r. do października 2018 r. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie, w K., gmina K., w R. oraz J., gmina J. stosując przemoc w postaci szarpania, rzucania na łóżko, przytrzymywania za ręce i zasłaniania ust dłonią oraz grożąc pobiciem doprowadził

małoletnią poniżej lat 15, wówczas od dziesiątego do trzynastego roku życia O. Z., do obcowania płciowego polegającego na wkładaniu penisa, palców i języka do pochwy, tj. o czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k..

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 6 grudnia 2019 r., sygn. akt III K (...), uznał oskarżonego R. G. za winnego tego, że w okresie od 2013 r. do października 2018 r. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w K. gmina K., w R., w J. gmina J. oraz Ś. wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 lat O. Z. do poddania się innym czynnościom seksualnym, w ten sposób, że dotykał ją po całym ciele, całował po piersiach i kroczu, jak również doprowadził ją do wykonywania innych czynności seksualnych polegających na dotykaniu penisa, poruszania nim, uczestniczenia we wspólnych kąpielach nago, w okresie od 2015 r. do 2017 r. prezentował małoletniej treści pornograficzne w postaci filmów i zdjęć, a nadto od 2015 r. stosując przemoc w postaci szarpania, rzucania na łóżko, przytrzymywania za ręce i zasłaniania ust dłonią oraz grożąc wyrządzeniem krzywdy O. Z. i jej rodzinie wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 lat do poddania się innym czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu i całowaniu po całym ciele oraz do obcowania płciowego polegającego na wkładaniu penisa i palców do pochwy, tj. czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 93a § 1 pkt 4 k.k., art. 93b § 1 i 3 k.k., art. 93c pkt 3 k.k. i art. 93g § 3 k.k. orzekł środek zabezpieczający w postaci umieszczenia R. G. w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Nadto na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł zakaz zajmowania przez oskarżonego wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi przez okres 15 lat oraz na podstawie art. 41 § 2 k.k. zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną i zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 metrów przez okres 15 lat. Rozstrzygnął także w przedmiocie kosztów postępowania.

Apelację od tego wyroku, zaskarżając go w całości na niekorzyść R. G., wniósł prokurator, który zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 11 § 2 k.k. i uznanie, że prezentowanie małoletniej pokrzywdzonej treści pornograficznych w postaci filmów i zdjęć stanowi wraz z pozostałymi zachowaniami oskarżonego jeden czyn zabroniony, podczas gdy zachowanie oskarżonego polegające na prezentowaniu małoletniej treści pornograficznych w postaci filmów i zdjęć powinno stanowić odrębny czyn zabroniony zakwalifikowany z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

II. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu R. G. kary 5 lat pozbawienia wolności za czyn kwalifikowany art. 197 § 3 pkt 2 k.k., art. 200 § 1 k.k. i art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k. wskutek niedostatecznego uwzględnienia okoliczności obciążających, a w szczególności stopnia winy i społecznej szkodliwości czynów zarzuconych oskarżonemu, celów zapobiegawczych i wychowawczych, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i w konsekwencji wymierzenie oskarżonemu kary rażąco niskiej.

Podnosząc te zarzuty, prokurator wniósł o zmianę wyroku poprzez:

I. przyjęcie, że oskarżony R. G. swoim zachowaniem wypełnił znamiona dwóch czynów zabronionych, tj. czynu z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k.;

II. przy przyjęciu powyższej kwalifikacji wymierzenie oskarżonemu:

- za czyn z art. 200 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. na podstawie art. 200 § 3 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności;
- za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k. na podstawie art. 197 § 3 k.k. kary 7 lat pozbawienia wolności;
- na podstawie art. 85 i art. 86 k.k. połączenie kar jednostkowych i orzeczenie kary łącznej w wysokości 8 lat pozbawienia wolności.

W przypadku nieuwzględnienia zarzutu opisanego w pkt I apelacji prokurator wniósł o wymierzenie oskarżonemu kary 8 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 10 czerwca 2020 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z kwalifikacji prawnej przypisanego R. G. czynu wyeliminował przepis art. 200 § 3 k.k. W pozostałym zakresie zaskarżony

wyrok utrzymał w mocy oraz orzekł o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu i kosztach postępowania odwoławczego.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Generalny. Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. i art. 523 § 1a k.p.k. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze - na niekorzyść R. G. i zarzucił rażąco niewspółmierność kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec skazanego za przypisaną mu zbrodnię z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. popełnioną w zbiegu kumulatywnym (art. 11 § 2 k.k.) z art. 200 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., której wymiar zaakceptował po dokonaniu kontroli odwoławczej Sąd II instancji, w sytuacji gdy prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy w W. i zasadniczo zaaprobowane przez Sąd Apelacyjny w (...) okoliczności sprawy, w tym bardzo wysoki stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, okoliczności jego popełnienia, a w szczególności sposób działania wymienionego polegający na wielokrotnym - w pięcioletnim okresie - podejmowaniu wobec małoletniej poniżej 15 lat O. Z. innych czynności seksualnych oraz - w okresie trzyletnim - wielokrotnym jej zgwałceniu, nadużywając przy tym zaufania ofiary i członków jej najbliższej rodziny, a także wykorzystując przewagę fizyczną, z zamiarem bezpośrednim oraz w wyniku zdecydowanie nagannej motywacji wynikającej z niezrealizowanych potrzeb seksualnych, przy zachowaniu pełnej poczytalności i świadomości działania, prowadzą do wniosku, że tak orzeczona kara jest rażąco łagodna i nie spełni wymogów prewencji indywidualnej, jak też przeczy względom na społeczne oddziaływanie kary, które przemawiają za orzeczeniem wobec skazanego zdecydowanie surowszej kary pozbawienia wolności – co najmniej w wymiarze postulowanym przez prokuratora w zwyczajnym środku odwoławczym.

W oparciu o ten zarzut Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Wypada przyjąć, że intencją jej Autora było wskazanie, że Sąd odwoławczy rażąco naruszył art. 433 § 2 k.p.k. poprzez wadliwe, nie dość wnikliwe rozważenie podniesionego w apelacji prokuratora zarzutu wymierzenia

ówcześniej oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernej (zbyt łagodnej), skutkiem czego było utrzymanie w tym zakresie wyroku Sądu I instancji, chociaż właściwe ocenienie wszystkich okoliczności rzutujących na wymiar kary prowadziłoby do wniosku, że oskarżonemu należy wymierzyć karę bardziej dolegliwą.

Tak odczytując zarzut kasacji należy przypomnieć, że prokurator zwrócił uwagę, iż przy wymierzaniu kary 5 lat pozbawienia wolności Sąd I instancji w sposób niepełny odniósł się do zasady prewencji ogólnej i szczególnej, zaś kara orzeczona w tym wymiarze jawi się nie tylko jako kara niesprawiedliwa, ale również nie spełnia celów prewencji szczególnej. Sąd, uzasadniając wymiar kary i podkreślając, że kara powinna pełnić również „rolę sprawiedliwościową”, podniósł wszystkie elementy, które powinny być wzięte pod uwagę podczas wyrokowania, jednakże nie znalazło to wyraźnego odzwierciedlenia w orzeczonej karze. Sąd stwierdził, że oskarżony miał pełną swobodę wyboru i realizacji zachowania zgodnego z prawem, a czyn, którego się dopuścił, jest w wysokim stopniu społecznie szkodliwy. Jego przestępcze zachowania były długotrwałe, podejmowane z różną intensywnością na przestrzeni 5 lat, w okresie wczesnego dzieciństwa pokrzywdzonej. Prokurator podkreślił, że skutki tych zachowań, to nie tylko, jak wskazał Sąd, konieczność terapii, ale przede wszystkim zaburzenia adaptacyjne oraz depresyjne, skutkujące podejmowaniem przez pokrzywdzoną prób samobójczych oraz kilkukrotnymi samookaleczeniami. Jej stan psychiczny był na tyle poważny, że Sąd pomimo ponawianych wniosków o przesłuchanie małoletniej, tego wniosku nie uwzględnił w obawie o życie dziecka. Istniało bowiem poważne niebezpieczeństwo podjęcia kolejnej próby pozbawienia się życia przez małoletnią. O. Z. do dziś korzysta z pomocy psychologa, odczuwa niepokój i brak komfortu przy takich czynnościach jak przebieganie się przed lekcjami wychowania fizycznego.

Prokurator, nawiązując do okoliczności uznanych przez Sąd *meriti* za łagodzące i przemawiające za niższym wymiarem kary stwierdził, że nie można zgodzić się z poglądem, iż przemoc stosowana przez oskarżonego wobec pokrzywdzonej nie była znaczna, nadto nie bez znaczenia jest fakt, że przemoc ta była dostosowana do wieku i osoby pokrzywdzonej. Oskarżony nie musiał stosować przemocy o większym stopniu nasilenia, gdyż zastosowane przez niego działania osiągnęły skutek w postaci doprowadzenia małoletniej do stanu bezbronności. Czynności o

charakterze zgwałcenia i inne czynności seksualne były podejmowane wobec dziewczynki, gdy ta miała niespełna 8 lat. Przy dysproporcji ciał osoby dorosłej i dziecka wystarczające do wypełnienia znamion czynu zabronionego opisanego w art. 197 § 3 pkt 2 k.k. jest przytrzymywanie, szarpanie, rzucanie na łóżko i wypowiadanie gróźb, a wszystkie te formy zostały zastosowane przez oskarżonego. Ta okoliczność nie powinna zatem stanowić o łagodniejszym potraktowaniu oskarżonego, przy czym gdyby jego działania były nieadekwatne do zamierzonego celu, a w szczególności jeżeli stosowałby on przemoc o większym natężeniu i okrucieństwie względem pokrzywdzonej, jego czyn mógłby być rozpatrywany w ramach kwalifikacji z art. 197 § 4 k.k., gdzie dolne zagrożenie karą jest wyższe.

Zdaniem prokuratora również zgoda oskarżonego na podjęcie terapii nie powinna być traktowana jako okoliczność łagodząca, gdy R. G. od początku nie przyznaje się do winy i nieudolnie zaprzecza zgromadzonemu materiałowi dowodowemu. Skoro oskarżony nie był w stanie przyznać się do czynów, których się dopuścił, to jego zgoda na terapię wydaje się jedynie formą obrony i ukazania swojej osoby w lepszym świetle.

Odnosząc się do tej argumentacji, Sąd Apelacyjny stwierdził, że wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności nie razi łagodnością, jest wyważona i sprawiedliwa oraz spełni cele prewencji szczególnej i ogólnej. Wskazał, że Sąd *meriti* miał na uwadze okoliczności świadczące na niekorzyść oskarżonego, jak wywołanie zaburzeń w prawidłowym rozwoju pokrzywdzonej, co niewątpliwie wskazuje na znaczną społeczną szkodliwość przestępstwa, jednak znalazło to odzwierciedlenie w wymiarze kary. Nie można tracić z pola widzenia, że oskarżony nie był dotychczas karany sądownie, wyraził zgodę na terapię, a od daty czynu upłynęło sporo czasu. Okoliczność, że nasilenie stosowanej wobec pokrzywdzonej przemocy nie było znaczne, wbrew twierdzeniu prokuratora, także posiada wpływ na wymiar kary. Nie sposób też nie zauważyć, że pomiędzy stosowaniem przez sprawcę przemocy, a działaniem ze szczególnym okrucieństwem, pozostaje szeroki zakres możliwych zachowań. Intensywność, częstotliwość i postać przemocy powinna znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary, ale miało to miejsce w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu Najwyższego takie odniesienie się do zarzutu apelacji jest powierzchowne, bowiem pomija istotne okoliczności podniesione przez prokuratora. I tak Sąd *ad quem* w żaden sposób nie odniósł się do faktu, że oskarżony podejmował przestępcze zachowania przez szereg lat, wielokrotnie, po raz pierwszy kiedy pokrzywdzona miała zaledwie 8 lat, zatem w okresie jej wczesnego dzieciństwa. Zachowania te były drastyczne, skoro polegały m.in. na gwałceniu w postaci obcowania płciowego dziecka w wieku 10 – 13 lat, nadto eskalowały w miarę upływu czasu. Trudno też aprobować akcentowanie, że wymiar kary uwzględnia, iż nasilenie stosowanej przez oskarżonego wobec pokrzywdzonej przemocy nie było znaczne. Należało dostrzec, że przemoc ta odnosiła się do dziecka w wieku, który dawał ograniczone możliwości przeciwstawienia się napastnikowi; zatem gdy nie było konieczności znacznego nasilenia przemocy dla przełamania oporu pokrzywdzonej, nie ma powodów, by stosowanie przemocy umiarkowanej poczytywać na korzyść oskarżonego. Nadto w kasacji słusznie zauważono, że dziecko nie jest w stanie stawiać intensywniejszego oporu fizycznego również dlatego, że nie rozumie istoty czynu nierządowego. Wypada przy tym uznać, że w przypadku zgwałcenia stosowanie przez sprawcę przemocy jest bardziej drastyczną postacią zachowania, niż także należące do znamion przestępstwa użycie groźby (do gróźb oskarżony również się uciekał) lub podstępu. W żadnym razie nie można przyjąć, że w niniejszej sprawie, której przedmiotem była kilkuletnia (!) przestępcza aktywność oskarżonego, znalazły odzwierciedlenie w wymiarze kary „intensywność, częstotliwość i postać przemocy”. Najwyraźniej Sąd *ad quem* pominął, że już jednorazowe zgwałcenie, nawet bez użycia przemocy, małoletniego poniżej lat 15 i to znacznie starszego niż pokrzywdzona, skutkuje wymierzeniem sprawcy kary co najmniej 3 lat pozbawienia wolności i że górna granica tej kary wynosi 15 lat. Przy tak ukształtowanym ustawowym zagrożeniu i przypisanym oskarżonemu zachowaniu, przybierającym różne, w tym daleko idące, postaci przemocy seksualnej podejmowanej na przestrzeni 5 lat wobec dziecka w wieku 8 – 13 lat, trzeba przyznać skarżącemu rację, że kara zbliżona do dolnej granicy ustawowego zagrożenia razi łagodnością. Jest przy tym widoczne, że Sąd odwoławczy nie nadał właściwej wagi faktowi, iż zachowania oskarżonego doprowadziły do dewastacji psychiki pokrzywdzonej, skoro podejmowała ona próby

samobójcze i się okaleczała. Nie ma powodów, by odrzucić zawarte w kasacji spostrzeżenie, że „trauma tych wydarzeń – w większym lub mniejszym stopniu, w zależności od odporności psychicznej – będzie towarzyszyła pokrzywdzonej także w dorosłym życiu”. Doszło też do przecenienia niekaralności oskarżonego i wyrażenia przez niego zgody na terapię, przy braku odniesienia się do spostrzeżenia poczynionego w tym względzie przez prokuratora. W odniesieniu do niekaralności R. G. w kasacji słusznie wskazano, że ma ona inne znaczenie dla wymiaru kary, gdy sprawca popełnia czyn jeden raz, pod wpływem zbiegu okoliczności, w sposób nagły i nieprzemyślany, a inne znaczenie, gdy czynu zabronionego, i to jeszcze o tak specyficznym charakterze jak ten będący przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie, dopuszcza się w sposób przemyślany, systematycznie, przez dłuższy okres czasu, przy nadużyciu zaufania zarówno matki dziecka i samej pokrzywdzonej, nad którą miał sprawować opiekę.

Wręcz zdziwienie budzi, że argumentując przeciwko zaostreniu kary, Sąd *ad quem* wskazał, że „od daty czynu upłynęło sporo czasu”. Wszak Sąd I instancji wydał wyrok niewiele ponad rok od końcowej daty przestępstwa, a rozprawa w instancji odwoławczej miała miejsce kilka miesięcy po tym wyroku. Nie zmienia oceny kasacji podniesienie przez skarżącego, że oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim, w celu zaspokojenia własnego popędu seksualnego, które to okoliczności w przypadku przedmiotowego przestępstwa trudno traktować jako obciążające, zwłaszcza w odniesieniu do zamiaru, skoro przestępstwo zgwałcenia można popełnić tylko z zamiarem bezpośrednim.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy postąpił zgodnie z wnioskiem kasacji. O wynagrodzeniu, wraz z udokumentowanymi wydatkami (kosztami dojazdu na rozprawę kasacyjną) należnym obrońcy z urzędu orzekł stosując § 2 oraz § 17 ust. 2 pkt 6 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 18).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w zakresie wynikającym z treści wyroku kasatoryjnego, Sąd Apelacyjny w należyty sposób rozważy podniesiony przez

prokuratora zarzut wymierzenia oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernej, należycie wartościując ustalone w toku postępowaniu okoliczności rzutujące na wymiar kary oraz prawidłowo stosując dyrektywy określone w art. 53 k.k.