

POSTANOWIENIE

Dnia 27 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Rafał Malarski

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 listopada 2019 r.

w sprawie B. O.

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 163 § 1 pkt 1 k.k.
w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

kasacji Ministra Sprawiedliwości -Prokuratora Generalnego na niekorzyść
skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt III K (...),

**oddalić kasację Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora
Generalnego, a kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne
obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 grudnia 2017 r., w sprawie III K (...), Sąd Okręgowy w S., uznał oskarżonego B.O. za winnego tego, że w dniu 16 października 2016 r. w T., chcąc pozbawić życia D.H. oraz przewidując możliwość pozbawienia życia jej małoletniej córki E. oraz K.H.Z. i jej małoletnich córek L. i J., a także D.H. i L.J.

przebywających wówczas w mieszkaniu nr [...], w budynku przy ulicy W. i godząc się na to, spowodził pożar wielorodzinnego budynku zagrażający życiu lub zdrowiu wielu osób, w ten sposób, że używając substancji łatwopalnej oblał nią schody prowadzące na pierwsze piętro wspomnianego obiektu oraz drzwi mieszkania numer [...], w którym znajdowały się wymienione osoby, po czym podpalił je, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na pomoc udzieloną wyżej wymienionym przez sąsiadów i służby ratunkowe, to jest, uznał go winnym zbrodni z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 163 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. - i za to przestępstwo na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 62 k.k. wymierzył mu karę 10 lat pozbawienia wolności, orzekając system terapeutyczny jej wykonania.

Powyższy wyrok zaskarżyli apelacjami prokurator i obrońca.

Prokurator wniósł środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając jej rażącą niewspółmierność wynikającą z przyznania zbyt dużej wagi okolicznościom łagodzącym, w tym uznaniu za takie kwestii o charakterze drugorzędnym, przy niedostatecznym uwzględnieniu okoliczności obciążających, zwłaszcza wyjątkowo wysokiej społecznej szkodliwości czynu, celów zapobiegawczych i wychowawczych kary wymierzonej względem oskarżonego, celów w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, co skutkowało wymierzeniem oskarżonemu niewspółmiernie łagodnej kary 10 lat pozbawienia wolności, podczas gdy karą adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynu byłaby kara 25 lat pozbawienia wolności.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez podwyższenie orzeczonej wobec skazanego kary do 25 lat pozbawienia wolności.

Natomiast obrońca sformułował w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjęty za jego podstawę i mający wpływ na treść wyroku. Podnosząc ten zarzut, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 163 § 1 pkt 1 k.k., to jest, spowodowania pożaru i wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat.

W odpowiedzi na apelację prokuratora, obrońca złożył pisemną odpowiedź, w której stwierdził, że jest brak podstaw do zaostrenia kary i wniósł o jej nieuwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż przyjął, że w stosunku do D.H. oskarżony działał z zamiarem ewentualnym pozbawienia jej życia. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść skazanego B.O..

Na zasadzie art. 523 § 1 i 1a k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec B.O. za przypisaną mu zbrodnię, poprzez wymierzenie kary 10 lat pozbawienia wolności, a więc w granicach dolnego ustawowego zagrożenia, podczas gdy prawidłowo ustalone przez Sąd orzekający i podzielone przez Sąd Apelacyjny w (...) w wyniku kontroli odwoławczej okoliczności sprawy, w szczególności bardzo wysoki stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, wyrażający się działaniem z zamiarem pozbawienia życia aż 7 osób, w tym małych dzieci i osób najbliższych, a także sposób jego popełnienia, polegający na ukierunkowanym w tym celu przemyślanym spowodowaniu pożaru w budynku wielorodzinnym poprzez uprzednie pozyskanie łatwopalnego płynu, udanie się na miejsce czynu, polaniu nim i podpalenie drewnianych drzwi wejściowych do mieszkania znajdującego się na 1 piętrze, w którym zamknęły się pokrzywdzone oraz podpalenie w taki sposób drewnianych schodów na klatce schodowej odcinając w ten sposób jedyną drogę ewakuacyjną, jak również zachowanie się oskarżonego po dokonanej zbrodni, w tym oddalenie się z miejsca czynu i powrót do miejsca zamieszkania bez powiadomienia właściwych służb, przy jednoczesnym braku okoliczności łagodzących, prowadzą do wniosku, że tak orzeczona kara pozbawienia wolności jest karą rażąco łagodną i nie spełnia wymogów prewencji indywidualnej oraz przeczy zasadom jej społecznego oddziaływania i elementarnemu poczuciu sprawiedliwości, co przemawiało, za orzeczeniem wobec oskarżonego kary 25 lat

pozbawienia wolności wnioskowanej przez prokuratora przed Sądem I instancji i na rozprawie odwoławczej.

Formułując powyższy zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w (...) w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego obrońca skazanego wniósł o jej nieuwzględnienie i oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się niezasadna i podlegała oddaleniu.

W niniejszej sprawie skarżący wskazuje, iż nie można uznać przedstawionej w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego argumentacji dotyczącej wymiaru kary za występki sprowadzenia pożaru jako wyczerpującej, zwłaszcza, że sąd *ad quem* podkreślał, iż wymierzona kara 10 lat pozbawienia wolności jest karą maksymalną określoną ustawowo za przestępstwo z art. 163 § 1 pkt 1 k.k., pomijając jej wymiar w rozumieniu popełnienia zbrodni usiłowania zabójstwa wielu osób. Jak podnosi autor skargi, przeprowadzona ocena wymiaru kary skłania do wniosku, że istotą jej orzekania była kara za występki, podczas gdy wiodącą oceną powinna być kara za zbrodnię z uwzględnieniem zaistnienia zbiegu kumulatywnego. Skazany sprowadzając pożar w budynku wielorodzinnym, działał z zamiarem ewentualnym zabójstwa 7 osób. Sąd odwoławczy dostrzegł zastosowanie przez sąd *meriti* błędnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., podkreślił również, że dolne ustawowe zagrożenie za czyn z art. 148 § 3 k.k. jest surowsze i wynosi 12 lat pozbawienia wolności. Kierując swój zarzut (jednak jedynie w uzasadnieniu kasacji) przeciwko orzeczeniu Sądu odwoławczego, skarżący podnosi także, iż na etapie kontroli odwoławczej zostały pominięte istotne kwantyfikatory oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, takie jak rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody i okoliczności popełnienia czynu. Dokonując oceny przesłanek stopnia winy, Sąd powinien był również przeprowadzić ocenę wymiaru kary w relacji do stwierdzonych dowodowo właściwości i warunków osobistych sprawcy.

Należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, iż kasacja nadzwyczajna, opierająca się na zarzucie rażącej niewspółmierności kary, by zachować chociaż w jakimś zakresie spójność modelu kasacyjnego, nie może zostać oparta na zarzucie „zwykłej” niewspółmierności kary. Skoro z wykładni systemowej i funkcjonalnej wynika, że w systemie środków zaskarżenia jednym z kryteriów ich podziału na zwykłe i nadzwyczajne są podstawy zaskarżenia, które w przypadku nadzwyczajnych środków zaskarżenia mają charakter kwalifikowany, to kasacja może zostać oparta wyłącznie na zarzucie „rażącego” naruszenia prawa, gdy mogło ono mieć „istotny” wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Podnosi się, że na gruncie postępowania wywołanego nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wniesionym na podstawie art. 523 § 1a k.p.k., za skuteczną podstawę tego środka może być uznana wyłącznie „rażąca”, a nie „zwykła” (jakakolwiek) niewspółmierność kary, a co więcej, stopień nasilenia owej rażącej niewspółmierności musi być wyższy od tego, który byłby wystarczający dla uwzględnienia apelacji wniesionej na podstawie z art. 438 pkt 4 k.p.k. Nawet już bowiem na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 30 marca 2017 r., III KK 395/16, OSNKW 2017, z. 6, poz. 36; z dnia 5 lipca 2017 r., III KK 273/17, OSNKW 2017, z. 12, poz. 70*).

Istota zarzutu niewspółmierności kary wiąże się z kwestionowaniem oceny okoliczności stanowiących podstawę wymiaru kary, przeprowadzonej na podstawie dyrektywy jej wymiaru (art. 53 – 54 k.k.). Jednak takiej oceny nie da się oderwać od faktów, gdyż stanowią one jej przedmiot.

Uchybienie dotyczące niewspółmierności kary może się przejawiać w dwóch postaciach. Pierwsza, to uchybienie o charakterze pierwotnym, czyli błędna ocena prawidłowo ustalonych okoliczności związanych z wymiarem kary. Druga, to uchybienie o charakterze wtórnym, gdy błędna ocena jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych co do wymiaru kary (nieustalenie określonego faktu lub błędne

ustalenie faktu jako okoliczności obciążającej lub łagodzącej, np. nieustalenie, że oskarżony był poprzednio karany, albo błędne ustalenie, iż był karany, pomimo zatarcia skazania (zob. D. Świecki, Komentarz do art. 523 § 1 k.p.k., Lex, teza 32).

Z uzasadnienia kasacji wynika, że jej autor podnosi uchybienia należące do pierwszej kategorii, grupując je w wadliwą ocenę zarówno przesłanek odnoszących się do samego sprawcy, czyli właściwości i warunków osobistych sprawcy, jak i okoliczności obiektywnych, tj. rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiarów wyrządzonej lub grożącej szkody i okoliczności popełnienia czynu. Jego zdaniem, Sąd odwoławczy niewłaściwie ocenił stronę podmiotową usiłowania popełnienia zbrodni zabójstwa, przyjmując niski stopień zawinienia oskarżonego. Skarżący podnosi, że nie można przyjąć, iż postępowanie oskarżonego konkretyzował zamiar, jako element strony podmiotowej, cechujący się tylko impulsywnością, skutkujący, jak przyjęły Sądy, oceną niskiego stopnia zawinienia. Zdaniem skarżącego, zachowanie skazanego było przemyślane, długotrwałe i zdeterminowane oraz podjęte z błahego powodu. Dowodzą tego bezsporne fakty dotyczące sposobu realizacji czynu. Natomiast sam zamierzony skutek objęty był godzeniem się na spowodowanie śmierci kilku osób, albowiem powodując pożar, skazany nie był w stanie przewidzieć czy jego cel, zapowiadany groźbami, zostanie w pełni osiągnięty.

Trzeba jednak zauważyć, iż Sądy obu instancji szczegółowo omówiły poszczególne przesłanki sądowego wymiaru kary, nadając im odpowiednie znaczenie. Sąd I instancji przyjął, że niektóre przesłanki z art. 53 § 1 k.k. prowadzą do wniosku o wysokiej społecznej szkodliwości zachowania skazanego, podczas gdy inne mogą być ocenione jako okoliczności łagodzące. Wśród okoliczności obciążających Sąd przyjął to, że oskarżony godził w najważniejsze dobro prawne, jakim niewątpliwie jest życie człowieka. Działał motywowany chęcią rozładowania negatywnych emocji, pod wpływem alkoholu, bez poważnego powodu - bo za taki nie można z pewnością uznać kłótni z pokrzywdzoną i uzasadnionej, racjonalnej jej wyprowadzki ze wspólnie zajmowanego mieszkania. Istotny jest również fakt, że pożar, jaki wywołał oskarżony zagrażał życiu aż 7 osób. Stopnia winy oskarżonego nie umniejsza działanie pod wpływem alkoholu - a jest to nawet okoliczność wpływająca na wyższą karalność, zwłaszcza biorąc pod uwagę

uprzednią karalność oskarżonego za przestępstwo popełnione pod wpływem alkoholu.

Z drugiej jednak strony, na korzyść skazanego Sąd zaliczył fakt, że przestępstwo kwalifikowane z art. 148 § 1 k.k. zakończyło się w fazie usiłowania i ostatecznie nie skutkowało tragicznym skutkiem (choć nie było to wynikiem działań oskarżonego, lecz postawy pokrzywdzonych oraz szybkiej interwencji straży pożarnej i pomocy sąsiadów). Na korzyść skazanego przemawia również stosunkowo dobra, jak na okoliczności sprawy, opinia jego konkubiny oraz fakt, że oskarżony nie zaprzeczał swojemu sprawstwu, lecz przyznał się do spowodowania pożaru i wyraził żal.

Uwzględniając powyższe okoliczności, stosownie do przepisów art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., mając możliwość wymierzenia B.O. kary pozbawienia wolności w granicach od 8 do 15 lat, kary 25 lat pozbawienia wolności bądź kary dożywotniego pozbawienia wolności, Sąd Okręgowy w S. wymierzył karę zbliżoną do dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianą za to przestępstwo, to jest, karę 10 lat pozbawienia wolności. W ocenie tego Sądu, kara w takim wymiarze osiągnie swoje cele w stosunku do oskarżonego i uświadomi mu nieopłacalność popełniania przestępstw oraz nieuchronność poniesienia odpowiedzialności, zwłaszcza w sytuacji popełnienia przestępstwa pod wpływem alkoholu bądź innych używek.

W wyniku przedstawionych w apelacji prokuratora zarzutów, Sąd odwoławczy poświęcił wiele uwagi kwestii odpowiedniego wymiaru kary. Odniósł się do wymiaru kary przewidzianego w obu przepisach, które stały się podstawą materialną skazania stwierdzając, że sąd wymierzył karę maksymalną, jaką można orzec za przestępstwo z art. 163 § 1 k.k., natomiast w stosunku do zagrożenia za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k., jest to kara przewyższająca dolny próg zagrożenia o dwa lata. Sąd Apelacyjny poddał ponownej analizie także kwestię tego, czy rzeczywiście okoliczności czynu oskarżonego oraz właściwości i warunki osobiste sprawcy były tak bardzo obciążające, aby sięgać po karę 25 lat pozbawienia wolności, a więc w istocie karę eliminacyjną. Zdaniem tego Sądu, nie sposób było dostrzec w zachowaniu przestępczym oskarżonego owego „najcięższego przypadku”, a w jego linii życiowej takiego stopnia zdemoralizowania,

nie rokującego perspektywy powrotu do normalnego życia w rodzinie i społeczeństwie, aby sięgnąć po karę nadzwyczajną. Nie sposób zaliczyć go do osób wysoce zdemoralizowanych, które należy, jako niebezpieczne jednostki, izolować od społeczeństwa praktycznie do końca życia, bo to oznaczałoby orzeczenie kary 25 lat pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny miał na uwadze i to, że oskarżony jest osobą wielokrotnie karaną, ale za drobne przestępstwa, popełniane przede wszystkim w związku z nadużywaniem alkoholu i narkotyków oraz uzależnieniem od tych środków, z którego chciał się wyzwolić podejmując kilka razy próby leczenia. Wziął również pod uwagę fakt, że oskarżony pracował i zarabiał na utrzymanie rodziny, a w ostatnich dniach przed czynem przekazał środki na utrzymanie dzieci, z którymi miał bardzo dobre relacje. Te relacje z konkubiną w ostatnich dniach były „konfliktowe”, ale pokrzywdzona zaznaczała, iż poza popychaniem i zarzutami dotyczącymi zdrady, innej agresji z jego strony nie było i nie groził jej pozbawieniem życia. Z informacji znajdujących się w aktach sprawy wynika, iż najbliżsi oskarżonemu pokrzywdzeni (konkubina i dzieci) utrzymują z nim w dalszym ciągu kontakty, oskarżony jest przez nich odwiedzany w Zakładzie Karnym (pismo D.H., k. 446, tom III). Sąd podkreślił również żal i skrucę oraz deklarację więzi uczuciowych z pokrzywdzonymi, które to okoliczności są pozytywnym prognostykiem sprzeciwiającym się obostrzaniu kary. Zaakcentował, że nie sposób zgodzić się z oskarżycielem, iż Sąd pierwszej instancji przecenił fakt, iż przestępne zachowanie oskarżonego miało wyjątkowy charakter i było wynikiem nadużycia środków odurzających i alkoholu oraz konfliktowej sytuacji z partnerką życiową. Niewątpliwie było ono działaniem impulsywnym, nagłym, bez premedytacji, co przecież ma znaczenie przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy, które są mniej naganne w takiej sytuacji niż przy działaniu przemyślanym, dobrze przygotowanym, podjętym z premedytacją.

Sąd odwoławczy poddał również ocenie okoliczności związane ze sposobem popełnienia przypisanej skazanemu zbrodni. Podkreślił, że chociaż podpalenie spowodowało wymierne szkody, to działanie skierowane wobec 7 osób zakończyło się na etapie usiłowania, nie powodującego negatywnych skutków dla ich zdrowia. Wprawdzie taki efekt nie był zasługą oskarżonego, a szybkiej i skutecznej pomocy

udzielonej pokrzywdzonym przez inne osoby, niemniej jednak należy pamiętać, iż pomimo identycznego zagrożenia karą za dokonanie i usiłowanie, szkodliwość społeczna czynu jest zazwyczaj niższa przy usiłowaniu z uwagi na brak skutku, a w efekcie kara wymierzona za usiłowanie powinna być w zasadzie łagodniejsza niż za dokonanie przestępstwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 października 2017 r., V KK 201/17, OSNKW 2018, z. 2, poz. 16).

Zdaniem Sądu odwoławczego, wymierzona kara 10 lat pozbawienia wolności w odniesieniu do strony podmiotowej i przedmiotowej zachowania oskarżonego podjętego także w ramach realizacji znamion art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. (zamiar ewentualny, usiłowanie niewywołujące w ostateczności ujemnych następstw), spełnia kryteria odpowiedniej surowości, współmierności do czynników mających wpływ na określanie stopnia społecznej szkodliwości czynu i pozostałych przesłanek wymiaru kary. W rezultacie nie sposób twierdzić, iż względy na prewencję tak ogólną, jak i szczególną, przemawiają za wymierzeniem B.O. kary 25 lat pozbawienia wolności, czy nawet surowszej niż 10 lat pozbawienia wolności. Względy na społeczne oddziaływanie kary nie sprzeciwiają się również, aby w określonych realiach konkretnej sprawy, sprawcom i tego rodzaju przestępstw nie wymierzać najsurowszych kar eliminujących ich niemal do końca życia ze społeczeństwa, bez perspektywy na powrót do rodziny.

Tak szczegółowe przedstawienie rozumowania Sądu odwoławczego i przeprowadzonego przez ten Sąd wywodu argumentującego, dlaczego nie było wskazane wymierzenie wnioskowanej przez prokuratora kary 25 lat pozbawienia wolności, ma na celu wykazanie, dlaczego właściwym było uznanie, iż Sąd odwoławczy procedował w granicach prawa i w sposób właściwy aplikował normę wynikającą z art. 53 § 1 k.k. oraz zastosował prawidłową subsumcję przesłanek z art. 115 § 2 k.k. Jednocześnie zgodzić się należy z wyrażonym przez ten Sąd stanowiskiem, że kara 25 lat pozbawienia wolności jest karą wyjątkową, mogącą znaleźć zastosowanie jedynie w wyjątkowych okolicznościach, jako kara eliminująca jednostki niemal do końca życia ze społeczeństwa.

W tej sytuacji, zarówno okoliczności niniejszej sprawy, jak i zastosowany wobec skazanego wymiar kary, były już poddane dwukrotnej analizie przez orzekające w sprawie Sądy. Nic nie wskazuje na to, by Sąd odwoławczy dopuścił

się rażącego naruszenia prawa oceniając prawidłowość procedowania w tym zakresie przez Sąd I instancji. Również i sam skarżący nie podnosi żadnych argumentów mogących prowadzić do wniosku, że doszło do naruszenia prawa – w uzasadnieniu kasacji przedstawia jedynie swoją własną ocenę w zakresie stosownego wymiaru kary. Nie może jednocześnie ulegać wątpliwości, że nie jest celem przepisu sformułowanego w art. 523 § 1a k.p.k. podważanie swobody oceny przesłanek sądowego wymiaru kary i zastępowanie tej oceny swoją własną. Jak już to zostało podniesione na samym wstępie, jakkolwiek korekta w tym zakresie orzeczenia sądu powszechnego może nastąpić jedynie w okolicznościach wyjątkowych, jawiących się jako rażące naruszenie prawa. Tymczasem Sąd odwoławczy szczegółowo przeanalizował poszczególne przesłanki mające wpływ na wymiar kary, żadnej z nich nie pominął i nie nadał nadmiernego znaczenia w stopniu prowadzącym do rażącego naruszenia prawa. W rezultacie, nie było możliwe uznanie kasacji wniesionej przez podmiot nadzwyczajny za zasadną. Nie można uznać, iż kara 10 lat pozbawienia wolności była w tej sytuacji – w realiach faktycznych i prawnych niniejszej sprawy - karą rażąco łagodną i nie spełniającą wymogów prewencji indywidualnej, czy też, że przeczy ona zasadom jej społecznego oddziaływania i elementarnemu poczuciu sprawiedliwości.

Na marginesie można zauważyć, że nie należy zrównywać konstatacji co do tego, iż wymierzona kara jest rażąco niewspółmiernie łagodna i nie spełnia oczekiwań w zakresie zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości, z przekonaniem o rażącej niewspółmierności kary wyrażanym przez autora kasacji. Nie można bowiem zgodzić się z wyartykułowanym w kasacji przekonaniem, że to głównie wymierzanie najwyższych z możliwych i obowiązujących w polskim porządku prawnym kar pozbawienia wolności ma sprzyjać odstraszeniu potencjalnych sprawców od ich popełnienia – należy mu przeciwstawić przekonanie, iż powoduje to raczej w społeczeństwie obawę przed prawnie nieuzasadnionym, długim odbywaniem kary w warunkach izolacyjnych.

Bezsprzecznie Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowania wymiaru kary. 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. W przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny takiej przesłanki nie stwierdził. Nie sposób również nie zauważyć, że orzekające w sprawie Sądy obu instancji wzięły pod uwagę wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, a które w kasacji wymienia jej autor, w tym wysoki stopień społecznej szkodliwości przestępstwa popełnionego przez skazanego. Zgodnie jednak z art. 53 k.k. sąd w swych ocenach bierze pod uwagę nie tylko społeczną szkodliwość czynu, ale także inne okoliczności, działając na podstawie dyrektywy wynikającej z przytoczonego przepisu. Sąd uwzględnia więc między innymi stopień winy, cele zapobiegawcze i wychowawcze kary, potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, motywację i sposób zachowania się sprawcy, właściwości i warunki osobiste sprawcy. Sąd nie może dawać pierwszeństwa lub wyłączności jednej z tych przesłanek, lecz orzekać w granicach przepisu 53 k.k. jako całości. Podkreślenia wymaga, że Sąd Najwyższy orzekając w oparciu o przepis art. 523 § 1a k.p.k. nie może przedstawiać własnej oceny co do właściwego wymiaru kary i jej przesłanek określonych w art. 53 k.k. – innymi słowy, nie może wypowiadać się, jaka konkretnie w jego ocenie kara byłaby trafna i sprawiedliwa.

Skarżący podniósł także w uzasadnieniu kasacji okoliczność, że dolne ustawowe zagrożenie za czyn z art. 148 § 3 k.k. w dacie czynu wynosiło 12 lat pozbawienia wolności, a tymczasem Sąd I instancji rozważał granice wymiaru kary opierając się na błędnie ujętych podstawach materialno-prawnych, procedując: „stosownie do przepisów art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., mając możliwość wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności w granicach od 8 do 15 lat, kary 25 lat pozbawienia wolności bądź kary dożywotniego pozbawienia wolności”. Jest rzeczą oczywistą, że w takiej sytuacji, zgodnie z art. 11 § 3 k.k. sąd ma obowiązek wymierzyć karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Jednak, skoro doszło do skazania za czyn określony w art. 148 § 1 k.k., a nie w § 3, to nie było możliwości przyjęcia, że dolną granicą ustawowego zagrożenia było 12 lat pozbawienia wolności. Natomiast z uwagi na to, iż prokurator wniósł apelację na niekorzyść oskarżonego jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze, Sąd odwoławczy nie mógł dokonać możliwej z punktu widzenia ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie,

odpowiedniej korekty. A zatem wszystkie uwagi przedstawione w tym kontekście są całkowicie bezzasadne, skoro podobnie ma się sprawa obecnie – zarzut kasacyjny wniesiony został jedynie w zakresie rażącej niewspółmierności kary, a nie naruszenia prawa materialnego.

W rezultacie powyższych rozważań, Sąd Najwyższy, oddalił kasację Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego wniesioną na niekorzyść skazanego, a kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne na podstawie art. 638 k.p.k. obciążył Skarb Państwa..

as