



Sygn. akt V KK 448/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki (przewodniczący)

SSN Adam Roch (sprawozdawca)

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora del do Prokuratury Krajowej Anety Orzechowskiej
w sprawie **A.B.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 grudnia 2022 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego - na niekorzyść

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 15 października 2020 r., sygn. akt II AKa 207/20,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt III K 356/17,

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2018 r., sygn. akt II K 356/17, Sąd Okręgowy we Wrocławiu 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 Prokuratora Rejonowego w Trzebnicy, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa 127/18 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. nawiazkę 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 w tej sprawie na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. wystąpił 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 we Wrocławiu 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 ponadrocznym, gwałceniu 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 chęci 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 społecznego oddziaływania 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 we Wrocławiu w postępowaniu odwoławczym.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2020 r., sygn. akt V KK 107/19, Sąd Najwyższy uwzględnił wniesioną kasację i uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej

orzeczenia o karze wymierzonej skazanemu za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Najwyższy uznał, że sąd ten 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 kary bardziej surowej. Sąd Najwyższy zauważył, że sądy w obu instancjach zbieżnie uznały, że stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu jest wysoki. 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 10-letnią dziewczynkę, z którą wspólnie zamieszkiwał. Znacząco nadużył zaufania małoletniej pokrzywdzonej, która traktowała go jak członka rodziny, zwracając się do niego „wujku”. W kontekście wskazanej charakterystyki Sąd Najwyższy uznał za błędne ustalenie sądu apelacyjnego dotyczące skutków przestępczego działania oskarżonego, w tym by miało to 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.

Po uchyleniu przez Sąd Najwyższy zaskarżonego kasacją Prokuratora Generalnego rozstrzygnięcia co do kary, orzekający ponownie w tej części Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 15 października 2020 r., sygn. akt II AKa 207/20, zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze wymierzonej skazanemu za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w ten sposób, że obniżył ją do 8 lat pozbawienia wolności. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Jednocześnie sąd apelacyjny, na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył skazanemu karę łączną 8 lat pozbawienia wolności. Podstawą kary łącznej była kara 8 lat pozbawienia wolności orzeczona za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. oraz prawomocna kara 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona za czyn z art. 157 § 2 k.k., wyrokiem sądu apelacyjnego z 22 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa 127/18. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał, że

złagodzona do 8 lat pozbawienia wolności kara znacząco przekracza dolny próg ustawowy, dając właściwy wyraz temu, że w sprawie istniały liczne okoliczności obciążające, wpływające negatywnie na stopień winy oskarżonego i społeczną szkodliwość czynu, a przy tym jest wystarczająco wysoka by wdrożyć oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego. Nadto zauważył, że kara 8 lat pozbawienia wolności stanowi jednocześnie dolną granicę ustawowego zagrożenia typu podstawowego zbrodni zabójstwa i za to przestępstwo nierzadko jest orzekana. To proste porównanie przekonało sąd apelacyjny, że orzeczona kara – na poziomie dolnej granicy kary przewidzianej za znacznie „poważniejsze” przestępstwo niż mu przypisane – w perspektywie dyrektywy społecznego oddziaływania nie może być postrzegana jako zbyt łagodna.

Wobec takiego rozstrzygnięcia, powtórnie z kasacją w tej sprawie na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. wystąpił Prokurator Generalny, zaskarżając wyrok sądu apelacyjnego w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego A.B.. Skarżący zarzucił rażącą niewspółmierność orzeczonej kary za przypisaną mu zbrodnię z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez wymierzenie kary 8 lat pozbawienia wolności w sytuacji gdy prawidłowo ustalone przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu 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 niegodziwy i bezwzględny, w wyniku nadużycia zaufania wynikającego ze wspólnego zamieszkiwania z ofiarą i jej rodziną, z zamiarem bezpośrednim oraz z chęci zaspokojenia swojego popędu płciowego, przy pełnej poczytalności i świadomości działania, a także zachowanie się oskarżonego 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 społecznego oddziaływania kary, które przemawiają za orzeczeniem wobec oskarżonego kary 12 lat pozbawienia wolności, postulowanej przez prokuratora na rozprawie głównej.

Podnosząc powyższy zarzut Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze za przypisany oskarżonemu czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego także i tym razem okazała się zasadna.

Należy przypomnieć, iż orzekając poprzednio w tej sprawie Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 8 lipca 2020 r., sygn. akt V KK 107/19, uchylił zaskarżony ówczesnie kasacją Prokuratora Generalnego wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze wymierzonej skazanemu za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu. Wymierzona wówczas oskarżonemu kara 7 lat pozbawienia wolności uznana została za rażąco niewspółmiernie łagodną. Oznacza to, że Sąd Najwyższy dostrzegł rażące zachwianie proporcji między karą sprawiedliwą, właściwie uwzględniającą okoliczności popełnienia czynu, jego karygodność oraz wszelkie okoliczności zarówno te obciążające, jak i łagodzące, a karą wymierzoną. Łagodność tej kary była wręcz jaskrawa, „bijąca po oczach”. Nie chodziło więc o różnicę nieznaczną, a istotną.

Już samo to może przemawiać za uznaniem, że wymierzając oskarżonemu karę 8 lat pozbawienia wolności, a zatem minimalnie tylko wyższą niż uznana za rażąco niewspółmiernie łagodną, sąd apelacyjny niedostatecznie uwzględnił wskazania Sądu Najwyższego. W żadnej mierze nie może im bowiem czynić zadość ponowny wyrok, w którym podwyższono karę z 7 na 8 lat pozbawienia wolności w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, odnosząc się do obniżenia kary 13 lat pozbawienia wolności, orzeczonej przez sąd I instancji, aby właściwie wymierzając ją w postępowaniu odwoławczym skutek apelacji obrońcy nie nadawać nadmiernego znaczenia przedstawionym w uzasadnieniu wyroku kasacyjnego okolicznościom. Sąd *ad quem* w istocie jedynie pozornie dostosował się do udzielonych mu przez Sąd Najwyższy wskazań, podwyższając raptem o jeden rok orzeczoną karę pozbawienia wolności. Należy więc stanowczo podkreślić, że **w sprawie o zbrodnię, w przypadku uznania analizowanej przez Sąd Najwyższy w kasacji kary pozbawienia wolności za rażąco, w sposób**

jaskrawy łagodną, z istotnym zachwianiem proporcji między karą sprawiedliwą, właściwie uwzględniającą okoliczności popełnienia czynu, jego karygodność oraz wszelkie okoliczności zarówno te obciążające, jak i łagodzące, a karą wymierzoną, podwyższenie tej kary jedynie o jeden rok pozbawienia wolności (z 7 do 8 lat) nie jest działaniem zgodnym z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. i nie niweluje wyrażonych ocen. Naturalnie przedstawione dysproporcje ulegają zmniejszeniu, ale kara taka nadal musi być oceniona jako niewspółmiernie rażąco łagodna. Tak też w istocie było w analizowanym przypadku, a podstawy takiego stanowiska są następujące.

W uzasadnieniu zaskarżonego obecnie wyroku sąd apelacyjny wskazał na wysoki stopień winy i społecznej szkodliwości czynu oraz wielokrotność zachowań oskarżonego podejmowanych wobec zamieszkującej z nim małoletniej pokrzywdzonej przez okres ponad roku, przy znaczącym nadużyciu jej zaufania. Były to jednocześnie w praktyce jedyne uwagi mogące stanowić podstawę wymierzenia surowej kary.

Dużo więcej miejsca sąd odwoławczy poświęcił bowiem przytoczeniu i omówieniu przesłanek przeciwnych. Podkreślił w uzasadnieniu niewielkie natężenie przemocy wobec pokrzywdzonej oraz dotychczasową niekaralność skazanego. Odwołując się do zachowania po popełnieniu przestępstwa, wskazując co prawda na zastraszanie pokrzywdzonej po popełnieniu przestępstwa i zaatakowanie nożem Z.P., przeciwstawił jednak tym działaniom dobre zachowanie A.B. w areszcie śledczym. Wymierzając karę 8 lat pozbawienia wolności sąd apelacyjny powołał się też na dyrektywę prewencji generalnej, jednak w żaden sposób jej nie uściślił, nie zdefiniował konkretnie sposobu swojego jej rozumienia, dającego wynik w postaci kary tak łagodnej. Uzasadniając wymiar kary w wysokości 8 lat pozbawienia wolności sąd uznał, że jest ona odpowiednia i wystarczająco wysoka, zauważając też, iż w takim wymiarze niejednokrotnie jest wymierzana za zbrodnię zabójstwa. Porównując oba te typy przestępstw uznał, że w perspektywie dyrektywy społecznego oddziaływania kary za zbrodnię wielokrotnych gwałtów na osobie małoletniej nie może być ona postrzegana jako nazbyt łagodna.

W realiach niniejszej sprawy podkreślić trzeba, że obniżając wymiar kary orzeczonej wobec A.B. za przypisany mu przez sąd *a quo* czyn z art. 197 § 3 pkt 2

k.k. z 12 do 8 lat pozbawienia wolności, sąd odwoławczy dokonał tego bez należytego uwzględnienia wszystkich okoliczności podmiotowo-przedmiotowych kształtujących stopień zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości czynu oraz skutków przestępczego działania sprawcy, nie czyniąc przy tym zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżonego, na który składają się ujawnione okoliczności przedmiotowe oraz podmiotowe przemawiają przeciwko przyjęciu, że właściwą reakcją karną jest kara 8 lat pozbawienia wolności. Mając na uwadze fakt, że A.B. działał przez okres ponad roku, w sposób zaplanowany, wykorzystując zaufanie małoletniej K.R. oraz jej najbliższej rodziny, kara 8 lat pozbawienia wolności musi zostać uznana za rażąco łagodną. Niewątpliwie tak drastyczna ingerencja skazanego w prawidłowy rozwój i relacje rodzinne 10-letniego dziecka winna znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w wymierzonej sankcji karnej, i to pomimo wyeliminowania z faktycznej części ustaleń okoliczności związanych z negatywnymi doznaniem psychicznymi doznaniem przez pokrzywdzoną.

Nie można tak znaczącego waloru nadać dotychczasowej niekaralności oskarżonego. Z punktu widzenia dyrektyw wymiaru kary niczego ta okoliczność w ocenie czynu nie zmienia. Doniosłe znaczenie mogłaby mieć w przypadku jednorazowego konfliktu z prawem, nie zaś w obliczu ponadrocznego, premedytowanego działania ze świadomością krzywdzenia małoletniej. **Kwestia uprzedniej karalności lub niekaralności winna być oceniana jako element linii życiowej oskarżonego, pozwalający ocenić jego ewentualną demoralizację i jej stopień.** Aby uniknąć zbędnych powtórzeń, odesłać wystarczy do rozważań Sądu Najwyższego zawartych w uzasadnieniu poprzedniego wyroku wydanego w tej sprawie w dniu 8 lipca 2020 r. (s. 10-11), które Sąd Najwyższy w tym składzie podziela. Podkreślić jedynie wypada, że **kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa oraz realizacja celów wychowawczych i zapobiegawczych kary nie pozwala na łagodniejsze traktowanie niekaranych dotychczas sprawców, którzy w swym przestępczym czynie przez długi okres z premedytacją trwają, godząc w dobra fizyczne, psychiczne i emocjonalne małoletnich.**

W istocie niezrozumiałe jest odwoływanie się przez sąd II instancji w ramach dyrektywy prewencji generalnej do kar wymierzanych w innych sprawach, za inne zbrodnie, innym oskarżonym. Sąd odwoławczy, zamiast poszukiwać przesłanek zmierzających do ustalenia adekwatnej wysokości kary w obowiązujących przepisach, zawartych w art. 53 i 55 k.k., bezpodstawnie odniósł się do ustawowego zagrożenia karą zbrodni zabójstwa. Stwierdzić należy, iż **dokonując oceny dotyczącej właściwego wymiaru orzekanej kary, w szczególności pozbawienia wolności, sąd kierować się musi jedynie zindywidualizowanymi przesłankami ustawowymi, do których wysokość ustawowego zagrożenia za przestępstwo niezarzucone oskarżonemu się nie zalicza.** Także i te okoliczności, o których mowa w art. 53 § 1 i 2 k.k., zostały szczegółowo wskazane w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego, sygn. V KK 107/19 (s. 8-9, 11), jednak również i one nie znalazły należytego odbicia w rozstrzygnięciu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu.

Nie przesądzając więc ostatecznego kształtu rozstrzygnięcia o karze, gdyż nie leży to w kompetencjach Sądu Najwyższego orzekającego w postępowaniu kasacyjnym, stwierdzić trzeba, iż przedstawiony w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego sposób ważenia okoliczności związanych z wymiarem kary powodować musi uznaniem, że wymierzona mu kara nadal jawi się jako niewspółmiernie łagodna i to w stopniu rażącym. Jednostronna i nie do końca spójna argumentacja sądu apelacyjnego prowadzi do wniosku, że rozmiar zastosowanej wobec oskarżonego represji karnej powtórnie zdominowany został okolicznościami łagodzącymi, jak niewielkie natężenie przemocy podjętej wobec pokrzywdzonej czy wcześniejsza niekaralność oskarżonego.

Podkreślić należy, na co zwracał już stanowczo uwagę Sąd Najwyższy poprzednio orzekający w tej sprawie, iż okoliczności te nie mają takiego charakteru, aby w sposób znaczący zmarginalizować znaczenie pozostałych przesłanek, wskazujących na celowość zdecydowanie surowszej reakcji karnej na czyn przypisany A.B.. Stopnia jego karygodności nie może limitować brak szczególnej przemocy fizycznej przy popełnianiu przez oskarżonego nieakceptowalnych społecznie zachowań czy też omówiona już wyżej niekaralność.

Sąd apelacyjny jedynie formalnie starał się zadośćuczynić zaleceniom zawartym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2020 roku, w istocie ich jednak nie realizując.

Omówione powyżej, kluczowe dla wymierzenia sprawiedliwej sankcji karnej aspekty, przemawiały zatem za ocenieniem kasacji Prokuratora Generalnego jako trafnej i jej uwzględnieniem. Sąd Najwyższy uchylił więc zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W postępowaniu ponownym sąd ten uwzględni powyższe wywody, prawidłowo i wszechstronnie rozważając podniesiony w apelacji obrońcy zarzut rażącej niewspółmierności kary nie naruszając jednocześnie przepisów karnomaterialnych, regulujących zasady wymiaru kary, a wyrokując w uchylonej części weźmie pod uwagę wszystkie, należycie ocenione okoliczności podmiotowo-przedmiotowe kształtujące stopień zawinienia oskarżonego i poziom społecznej szkodliwości jego czynu, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w sentencji.