



Sygn. akt V KK 523/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie **K.P.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 października 2021 r.,

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść oraz obrońcy
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w O.

z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt III K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania,**
- 2. oddala kasację obrońcy jako oczywiście bezzasadną,**
- 3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R.P. – Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 zł (siedemset**

**trzydzieści osiem) w tym podatek VAT, za obronę przed
Sądem Najwyższym,
4. zwalnia skazanego od kosztów sądowych postępowania
kasacyjnego w związku z kasacją obrońcy.**

UZASADNIENIE

K.P. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od bliżej nieustalonego dnia czerwca 2017 r. do dnia 26 lipca 2017 r. w K., stosując przemoc w postaci przytrzymywania ręką w pasie małoletniej poniżej lat 15 swojej wnuczki S.D. oraz wykorzystując znaczącą przewagę wieku, rozwoju psychofizycznego i związanej z tym bezradności, wbrew woli małoletniej poniżej lat 15 swojej wnuczki S.D. po uprzednim dotykaniu jej piersi, a następnie przytrzymując ręce małoletniej dotykał jej narządów płciowych i wkładając palec do pochwy doprowadził ją do obcowania płciowego, tj. o czyn z art. 197 § 1 k.k. w zw. z § 3 pkt 2 i 3 k.k. i art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

II. w okresie od jesieni 2009 r. do dnia 12 lutego 2010 r. w K., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie stosując przemoc w postaci przytrzymywania za ramiona i przewracania na wersalkę małoletniej poniżej lat 15 swojej wnuczki D.D. oraz wykorzystując znaczącą przewagę wieku, rozwoju psychofizycznego i związanej z tym bezradności, wbrew woli małoletniej poniżej lat 15 D.D. dotykając jej narządów płciowych przez ubranie oraz kładąc się na niej i wykonując ruchy posuwiste, dopuścił się innej czynności seksualnej wobec swojej wnuczki poniżej lat 15 D.D., tj. o czyn z art. 197 § 2 k.k., art. 200 § 1 k.k., art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

III. w okresie od 13 lutego 2010 r. do lata 2010 r. w K., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie stosując przemoc w postaci przytrzymywania za ramiona i przewracania na wersalkę małoletniej swojej wnuczki D.D. oraz wykorzystując znaczącą przewagę wieku, rozwoju psychofizycznego i związanej z tym bezradności, wbrew woli małoletniej D.D. dotykając jej narządów płciowych przez ubranie oraz kładąc się na niej i wykonując ruchy posuwiste, dopuścił się innej czynności seksualnej wobec swojej wnuczki

D.D., tj. o czyn z art. 197 § 2 k.k., art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 18 maja 2018 r., sygn. akt III K (...), orzekł w następujący sposób:

1. uznał K.P. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia z tą zmianą, że z jego opisu wyeliminował zwrot „i związanej z tym bezradności” i czyn ten zakwalifikował z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k., z wymierzeniem za to kary 3 lat pozbawienia wolności;

2. uznał K.P. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt II i III aktu oskarżenia z tą zmianą, że wyeliminował zwroty „i związanej z tym bezradności”, przyjmując, że stanowią one jedno przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., z wymierzeniem za to kary 3 lat pozbawienia wolności;

3. wymierzył K.P. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

4. orzekł wobec oskarżonego środek karny zakazu kontaktowania się oraz zbliżania się na odległość mniejszą niż 100 metrów do pokrzywdzonej S.D. przez okres 6 lat;

5. zaliczył oskarżonemu na poczet kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;

6. orzekł o kosztach sądowych.

Apelacje od tego wyroku złożyli prokurator i obrońca oskarżonego. Prokurator w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego podniósł zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych względem niego kar jednostkowych i kary łącznej. Z kolei obrońca podniósł zarzuty obrazy w różnych aspektach art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a także naruszenia art. 201 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., jak również zarzut rażącej niewspółmierności kary z uwagi na nadmierną jej surowość.

Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 15 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Z kasacjami od tego wyroku wystąpił Prokurator Generalny oraz obrońca skazanego.

Prokurator Generalny zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części utrzymującej w mocy orzeczenie o karach jednostkowych pozbawienia wolności i

karze łącznej, na niekorzyść skazanego. Zarzucił mu rażącą niewspółmierność kar orzeczonych wobec K.P. za przypisane mu zbrodnie z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. w rozmiarach po 3 lata pozbawienia wolności oraz rażącą niewspółmierność kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, których wymiar zaakceptował Sąd Apelacyjny w (...) po przeprowadzeniu kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, nie uzasadniając w sposób prawidłowy słuszności tych kar i ich wystarczającej dotkliwości wobec oskarżonego, podnosząc jedynie jego starszy wiek oraz niedyspozycje zdrowotne, podczas gdy w prawidłowo ustalonych okolicznościach sprawy, wskazujących na bardzo wysoki stopień winy i społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonemu, przejawiający się w podjęciu przez niego, po uprzednim użyciu przemocy polegającej na przytrzymywaniu pokrzywdzonych, zamachu na wolność seksualną dwóch dziewczynek w wieku 12 i 14 lat, będących jego wnuczkami, dotykaniu ich narządów płciowych, wkładaniu palca do pochwy, z wyjątkowo niskich pobudek i z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, wielokrotności podejmowanych przez oskarżonego i powtarzanych na przestrzeni niemal jednego roku działań najpierw wobec D.D., a następnie po upływie kilku lat podjęcia podobnego zachowania również wobec drugiej wnuczki S.D., rozmiarów krzywdy psychicznej wyrządzonej przez oskarżonego pokrzywdzonym takim działaniem, kary jednostkowe wymierzone w najniższym ustawowym zagrożeniu, oraz kara łączna wymierzona z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji, przy braku szczególnych okoliczności łagodzących, uzasadniających taki ich wymiar, a nadto braku przewagi tych okoliczności nad okolicznościami obciążającymi, winny być uznane za rażąco łagodne, niespełniające wymogów prewencji indywidualnej oraz ogólnej i nieczyniące zadość potrzebom w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, co przemawiało za orzeczeniem ich w wyższym rozmiarze.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wskazanego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) w postępowaniu odwoławczym.

Natomiast obrońca skazanego zarzucił:

1. mającą wpływ na rozstrzygnięcie rażącą obrazę przepisów postępowania, a to art. 452 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. poprzez

niesłuszne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy i prokuratora, podczas gdy z uwagi na ujawnienie w toku postępowania odwoławczego nowych okoliczności, mających istotne znaczenie dla rozpoznania niniejszej sprawy, powstała konieczność uzupełnienia przewodu sądowego;

2. mającą wpływ na rozstrzygnięcie rażącą obrazę przepisów postępowania, a to art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy i prokuratora oraz brak odniesienia się w uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu wniosku do jego tezy (m.in. zbadanie wzajemnych relacji skazanego z pokrzywdzonymi, wpływu traumatycznych doznań pokrzywdzonych wynikających z funkcjonowania w dysfunkcyjnej rodzinie obciążonej chorobą alkoholową rodziców i przemocą ze strony ojca na ich przeżycia kompleksowe zbadanie - w tym fizyczne - popędu seksualnego skazanego w związku z ewentualnymi występującymi u niego zaburzeniami preferencji seksualnych, zbadanie wiarygodności świadka M.D. w związku z ujawnionymi wątpliwościami co do sprawności seksualnej skazanego), co w efekcie w znacznym zakresie ograniczyło prawo do obrony skazanego;

3. mającą wpływ na rozstrzygnięcie rażącą obrazę przepisów postępowania, a to art. 170 § 1 pkt 1 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez brak uzasadnienia stanowiska Sądu w zakresie obu powołanych podstaw oddalenia wniosku, co w efekcie w znacznym stopniu ograniczyło prawo do obrony skazanego;

4. mającą wpływ na rozstrzygnięcie rażącą obrazę przepisów postępowania, a to art. 185a k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku obrońcy i prokuratora o przeprowadzenie dowodu z kompleksowej opinii biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych im. J. Sehna w K. z uwagi na ograniczenie możliwości wykonywania kolejnych czynności dowodowych z udziałem małoletnich pokrzywdzonych wynikające z dyspozycji art. 185a k.p.k., podczas gdy art. 185a k.p.k. przewiduje ograniczenie co do możliwości kolejnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, nie zaś przeprowadzenia z nim jakiejkolwiek czynności procesowej, w szczególności poddania go badaniom psychologicznym, przy jednoczesnym braku uzasadnienia oddalenia wniosku na tej podstawie w oparciu o treść art. 170 § 1 k.p.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego okazała się zasadna, albowiem potwierdził się jej zarzut. Nie potwierdziły się z kolei zarzuty kasacji obrońcy, dlatego też oddalono ją jako oczywiście bezzasadną. Powody tego ostatniego rozstrzygnięcia zostały już podane na rozprawie kasacyjnej. Tym samym Sąd Najwyższy zwolniony jest z obowiązku ich wskazywania w niniejszym uzasadnieniu. W konsekwencji dotyczyć ono będzie powodów uwzględnienia kasacji Prokuratora Generalnego.

Słusznie wskazuje skarżący, że zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karach jednostkowych i karze łącznej pozbawienia wolności należy uznać za niesłuszny. Uwzględniając bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości czynów przypisanych skazanemu, równie wysoki stopień winy oraz mając na uwadze cele kary, stwierdzić trzeba, że orzeczone jednostkowe kary w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności jawią się bowiem jako rażąco niewspółmiernie łagodne. Również ukształtowana na zasadzie pełnej absorpcji kara łączna w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności nosi znamiona rażącej niewspółmierności. W realiach sprawy z jednej strony w sposób sprzeczny z treścią art. 53 § 1 i 2 k.k. nie dokonano oceny zachowania oskarżonego z perspektywy wszystkich dyrektyw sądowego wymiaru kary, z drugiej zaś w sposób nieuprawniony nadano pewnym okolicznościom nadmierne znaczenie, oceniając je jako łagodzące dla oskarżonego.

Otóż, w pisemnych wywodach Sąd Okręgowy wskazał, że wymierzając oskarżonemu kary jednostkowe miał na uwadze dyrektywę ogólną wymiaru kary określoną w art. 53 § 1 k.k., a mianowicie stopień społecznej szkodliwości czynów, który ocenił jako „wyjątkowo wysoki”. Stwierdził też, że „przestępstwa popełnione przez K.P. (...) uderzają w szczególnie chronioną przez prawo wolność seksualną. Podkreślił nadto, że dopuszczając się ich oskarżony popełnił czyn pedofilski i kazirodczy, naruszając tym samym nie tylko obowiązujące normy prawne, ale również moralne, co zasługuje na pełne i stanowcze potępienie. Sąd Okręgowy podniósł, że oskarżony wyrządził ogromną krzywdę pokrzywdzonym, co jest szczególnie zauważalne w przypadku D.D., która będąc w dzieciństwie przez wiele

miesiący ofiarą własnego dziadka, obecnie jest dotknięta głęboką traumą. Sąd Okręgowy zauważył też, że okolicznością obciążającą był również sposób działania sprawcy, który wykorzystał naturalną ufność i przywiązanie pokrzywdzonych wynikające z łączącego ich pokrewieństwa. W ocenie Sądu Okręgowego K.P. miał pełną świadomość charakteru popełnianych przez siebie czynów, bez wątplenia działał też z zamiarem bezpośrednim. Jego zachowanie było wielokrotne i to pod wieloma względami - ciągłości czynności podejmowanych w stosunku do D.D., jak i tego, że po kilku latach od ich zakończenia zgwałcił kolejną swoją wnuczkę – S.D..

Nie sposób nie zgodzić się ze skarżącym, że kształtując wymiar kar jednostkowych w najniższym ustawowym zagrożeniu, powyższym okolicznościom Sąd *meriti* nie nadał właściwego znaczenia. Nie sposób zaaprobować też argumentacji Sądu Apelacyjnego, który uznał, że kary jednostkowe i kara łączna nie jawią się jako rażąco łagodne.

W realiach rozpatrywanej sprawy obydwa Sądy nieprawidłowo oceniły szereg okoliczności składających się na sposób zachowania sprawcy i jego motywację, co rzutowało tym samym na stopień winy. Wprawdzie Sąd Okręgowy uznał zachowania K.P. za drastyczne i zasługujące na „pełne i stanowcze potępienie”, zaś efekty tych zachowań ocenił jako skutkujące *de facto* zniszczeniem życia swoich ofiar, to ocena ta nie znalazła należytego odzwierciedlenia w wymiarach kar orzeczonych wobec oskarżonego. Słusznie też podkreśla skarżący, że oskarżony stosował przemoc fizyczną w postaci przytrzymywania, rzucania siłą na wersalkę wobec słabszych od siebie ofiar - dzieci. Żadna zaś przemoc używana przez dziadka wobec własnych wnuków nie jest akceptowalna, zaś ta, która godzi w wolność seksualną, wymaga szczególnego potępienia. Zachowania oskarżonego podjęte wobec pokrzywdzonych realizowały przy tym jednocześnie obydwa znamiona obostrzające odpowiedzialność karną. Stanowiły bowiem zarówno zachowania pedofilne - art. 197 § 3 pkt. 2 k.k., jak i kazirodcze - art. 197 § 3 pkt 3 k.k., co musi znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w orzeczonej karze.

Orzekające w sprawie Sądy niedostatecznie uwzględniły to, że oskarżony swoim zachowaniem naruszył chronione dobro prawnie w postaci wolności seksualnej i obyczajności. Nawiązywanie kontaktów seksualnych pomiędzy osobami, które łączy pokrewieństwo bliskiego stopnia, jest niedopuszczalne, a przy

tym oskarżony godził w wolność seksualną rozumianą jako prawo człowieka do swobodnego dysponowania swoim życiem seksualnym, a więc dobra o jednej z najwyższych i najważniejszych wartości. Zasadnie zwraca uwagę skarżący, że oskarżony - dziadek - powinien te dobra w sposób szczególny chronić, wszak chodziło o osoby bardzo bliskie dla niego.

Krzywdy, jakich pokrzywdzone, będące jeszcze przecież dziewczynkami o nieukształtowanej psychice, doznały ze strony oskarżonego - dziadka - nie mogą pozostać bez negatywnych konsekwencji dla ich psychiki. Drastyczne i traumatyczne przeżycia bez wątpienia będą wywierać wpływ na ich dalsze funkcjonowanie. Wprawdzie – jak już podnoszono - Sąd Okręgowy miał na względzie te okoliczności, to jednak nie ocenił ich właściwie w kontekście takich ustawowych okoliczności wymiaru kary jak rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa (art. 53 § 2 k.k.). Zważyć trzeba, że nadużycia w sferze seksualnej pod postacią kazirodztwa są jeszcze bardziej dotkliwe, jako że krzywda pochodzi od osoby należącej do kręgu najbliższych ofiary przestępstwa.

Trafnie akcentuje też skarżący, że zachowanie sprawcy po popełnieniu przestępstwa stanowi jedną z okoliczności wymiaru kary określonych w art. 53 § 2 k.k. W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego brak jest właściwej oceny tej okoliczności. Sąd ten wymienił pozytywną postawę oskarżonego w trakcie prowadzonego postępowania, co nie zostało w ogóle uzasadnione. Brak uzasadnienia w tym względzie niewątpliwie uniemożliwia poznanie motywów, jakimi kierował się Sąd *a quo* przyjmując, że można określić mianem pozytywnej takiej o to postawy sprawcy, który nie przyznaje się do popełnienia zarzuczanych mu czynów, nie wyraża jakiegokolwiek skruchy. Zwłaszcza, że rzutowało to na wymiar kar orzeczonych w ustawowym minimum. Słusznie podaje skarżący, że w realiach sprawy uprawniony był inny wniosek, a to, że po stronie K.P. brak było jakiegokolwiek refleksji w związku z popełnieniem tak drastycznych zbrodni. Nie wywołały one u niego żadnych emocji, poczucia winy, żalu czy skruchy. W ogóle nie dostrzegał on wagi dokonanych czynów i rozmiaru wyrządzonych pokrzywdzonym krzywd.

Jako okoliczność łagodzącą niewłaściwie oceniono podeszły wiek oskarżonego i to przy tym tak dalece, że okoliczność ta zaważyła właściwie na wymierzeniu kar jednostkowych w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zaś kary

łączonej z zastosowaniem pełnej absorpcji. Sąd *meriti* przyjął mianowicie za okoliczność łagodzącą podeszły wiek oskarżonego wobec ukończenia przez niego 80 lat. Ocenę tę podzielił Sąd odwoławczy, stwierdzając, że: „Przed wszystkim jednak oskarżony (...) skończył 80 lat, cierpi na rozliczne choroby, nie tylko na przerost prostaty (...). Gdy oskarżony skończy odbywanie orzeczonej kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności (o ile będzie ją w stanie odbyć w całości) będzie miał prawie 84 lata. W warunkach tych kara łączna w wyżej wymienionym wymiarze (jak i jednostkowe kary po 3 lata pozbawienia wolności) nie jawi się jako rażąco łagodna”. Sąd odwoławczy wskazał nadto, że eksponowane przez prokuratora w apelacji zasady prewencji ogólnej, względnie przekonanie społeczeństwa, że sprawca przestępstw o charakterze seksualnym, poniesie surową karę, musiały ustąpić względnie humanitaryzmowi, w szczególności temu, aby kara nie była nadmiernie dolegliwa.

Rzecz jednak w tym, że ani wiek sprawcy, ani też jego stan zdrowia, nie wpływają na stopień winy i społecznej szkodliwości czynu. Są to jedynie dodatkowe okoliczności brane pod uwagę przy wymiarze kary stosownie do art. 53 § 2 k.k. Trafnie podnosi przy tym skarżący, że okoliczności te, tak wyeksponowane przez Sądy orzekające w przedmiotowej sprawie, nie stanowiły jednak dla oskarżonego żadnej przeszkody w popełnieniu tak drastycznych czynów na szkodę własnych wnuczek. Tym samym, sądowa ocena wskazanych okoliczności jawi się jako oczywiście nieprawidłowa. Mogłaby ona prowadzić do wniosku, że innemu sprawcy takich czynów, tylko dlatego, że byłby on młodszy i o lepszym zdrowiu, można byłoby wymierzyć kary surowsze, a tak przecież nie jest. Znaczenie tych okoliczności zostało przez Sądy przecenione.

Wzięcie pod uwagę jako okoliczności łagodzących uprzedniej niekaralności K.P., czy też braku negatywnej opinii w miejscu zamieszkania, co do zasady sprzeciwu oczywiście budzić nie powinno. Jednak wcześniejsza niekaralność oskarżonego nie jest niczym szczególnym i wyjątkowym.

Trafnie więc konkluduje autor kasacji, że podniesione wyżej okoliczności, wskazują na bardzo wysoki stopień zawinienia i równie wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa dokonanych przez oskarżonego zbrodni, co przeczy słuszności wymierzenia mu kar za przypisane mu czyny w najniższych przewidzianych przez

ustawodawcę wymiarach. Wymierzenie sprawcy takiego przestępstwa kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia wymaga bowiem należytego wykazania przez sąd, że sprawca na taką właśnie karę zasłużył. Jest to możliwe wówczas, gdy sąd wykaże, że miał na względzie wszystkie czynniki i okoliczności mające wpływ na stopień zawinienia i stopień społecznej szkodliwości czynu, ale też prawidłowo oceni i wskaże na istniejące okoliczności zarówno obciążające, jak i łagodzące. Tylko przewaga tych ostatnich może uzasadniać wymierzenie kary w minimalnej ustawowej granicy. W rozpatrywanej sprawie wymierzenie przez Sąd I instancji oraz następnie akceptacja takich kar przez Sąd drugiej instancji, nie zostały poprzedzone prawidłową i rzetelną analizą wszystkich dyrektyw sądowego wymiaru kary, ani należytą oceną wszystkich okoliczności obciążających, co prowadzi do wniosku, że kary te są rażąco niewspółmiernie łagodne.

Trudno nie zgodzić się z oceną skarżącego, że zestawienie w rozpatrywanej sprawie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, tj. bardzo wysoki stopień zawinienia i stopień społecznego niebezpieczeństwa czynów przejawiający się w podjęciu zamachu na wolność seksualną dwóch dziewczynek w wieku 12 i 14 lat, będących jego wnuczkami, przy użyciu przez oskarżonego przemocy polegającej na przytrzymaniu pokrzywdzonych oraz z wyjątkowo niskich pobudek i z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, wielokrotności podejmowanych przez oskarżonego i powtarzanych na przestrzeni niemal jednego roku działań najpierw wobec D.D., a następnie po upływie kilku lat podjęcia podobnego zachowania również wobec drugiej wnuczki S.D., rozmiarów krzywdy psychicznej wyrządzonej przez oskarżonego pokrzywdzonym takim działaniem, w zestawieniu z okolicznościami łagodzącymi, do których można zaliczyć właściwie jedynie uprzednią niekaralność, wskazuje, że orzeczone kary w rozmiarach po 3 lata pozbawienia wolności winny zostać uznane za rażąco niewspółmiernie łagodne.

Również kara łączna pozbawienia wolności wymierzona przez Sąd Okręgowy na zasadzie pełnej absorpcji, której wymiar zaakceptowany został następnie przez Sąd Apelacyjny w toku kontroli instancyjnej, nosi znamiona rażącej niewspółmierności.

Wprawdzie wybór pomiędzy zasadami absorpcji, asperacji i kumulacji należy do Sądu, to jednak nie jest on dowolny, lecz uzależniony od ilości przestępstw

przypisanych sprawcy, odstępu czasowego między nimi, ustalenia, czy pomiędzy poszczególnymi czynami, za które wymierzono kary jednostkowe, istnieje ścisły związek przedmiotowy i podmiotowy, czy też związek ten jest odległy lub w ogóle go brak. Co przy tym istotne, sąd nie ma obowiązku automatycznego przyjmowania rozwiązania najkorzystniejszego dla skazanego i wymierzania mu kary na zasadzie absorpcji. Nie budzi przy tym wątpliwości, że oparcie wymiaru kary na zasadzie absorpcji albo kumulacji traktować należy jako rozwiązania skrajne, stosowane wyjątkowo i wymagające szczególnego uzasadnienia.

W przedmiotowej sprawie przy kształtowaniu kary łącznej pozbawienia wolności Sąd Okręgowy dokonując wyboru zasady absorpcji decyzji tej przekonująco nie uzasadnił. Stwierdził mianowicie, że wymierzając karę łączną zastosował zasadę pełnej absorpcji, gdyż przemawiał za tym przede wszystkim podeszły wiek K.P., zaś kara 3 lat pozbawienia wolności będzie sankcją dostatecznie dotkliwą przy uwzględnieniu faktu, iż oskarżony nie był dotychczas karany, nie przebywał w warunkach izolacyjnych i wyższy wymiar kary byłby niewspółmiernie uciążliwy. Sąd Apelacyjny, akceptując wymiar kary łącznej, w istocie odniósł go, podobnie zresztą jak obie kary jednostkowe, wyłącznie do tego, by nie była ona ze względów humanitarnych nadmiernie dolegliwa. Ponadto sądy obu instancji nie odniosły się w ogóle do dyrektyw wymiaru kary łącznej określonych w art. 85a k.k.

Tym samym słusznie podnosi skarżący, że wymiar kary łącznej nie uwzględnia przede wszystkim braku bliskości czasowej między przestępstwami popełnionymi przez K.P.. Pomiedzy zachowaniami podjętymi przez oskarżonego w okresie od jesieni 2009 r. do lata 2010 r. wobec pokrzywdzonej D.D., a tożsamymi działaniami mającymi miejsce w okresie od nieustalonego dnia czerwca 2017 r. do dnia 26 lipca 2017 r. w stosunku do drugiej wnuczki – S.D., upłynęło bowiem 7 lat.

Z tych wszystkich względów, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, tj. o karach jednostkowych i o karze łącznej i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania. W postępowaniu ponownym Sąd ten uwzględni powyższe wywody.

Z tych wszystkich względów, orzeczono, jak w wyroku.

