

Sygn. akt IX Ka 1220/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2019 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Krzysztof Sajtyna (spr.)

Sędziowie: SSO Zbigniew Karamara

SSR del. Iwona Wąsik-Winiarczyk

Protokolant: st.sekr.sądowy Elżbieta Chruścińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Końskich E. B.

po rozpoznaniu w dniu 14 października 2019 roku

sprawy K. A. (1) ur. (...) w M. - Gruzja, syna E. i B.

oskarżonego o przestępstwo z art.13 § 1kk w zw. z art.197§1kk i art.157 §2 kk w zw. z art.11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Końskich

z dnia 15 kwietnia 2019 roku sygn. akt II K 628/18

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Końskich.

SSR del. I. W.-W. SSO K. S. S. Z. K.

IX Ka 1220/19

UZASADNIENIE

K. A. (1) został oskarżony o to, że:

w dniu 21 sierpnia 2018 roku w K., woj. (...), usiłował doprowadzić E. J. przemocą polegającą na szarpaniu za ręce oraz pchnięciu i przewróceniu jej na łóżko, a następnie położeniu się na niej i przyciśnięciu własnym ciałem oraz podjęciu próby rozpięcia jej spodenek, do obcowania płciowego do którego nie doszło z uwagi na czynny opór pokrzywdzonej, na skutek czego pokrzywdzona doznała podbiegnięć krwawych na dłoniowej stronie obu nadgarstków średnicy 2 cm, co spowodowało naruszenie czynności narządu ciała pokrzywdzonej trwające nie dłużej niż 7 dni

tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Końskich wyrokiem z dnia 15.04.2019 r. w sprawie IIK 628/18 orzekł:

I. oskarżonego K. A. (2) w ramach zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu uznał za winnego tego, że w dniu 21 sierpnia 2018 roku w K., woj. (...), usiłował doprowadzić E. J. przemocą polegającą na szarpaniu za ręce oraz pchnięciu i przewróceniu jej na łóżko, a następnie położeniu się na niej i przyciśnięciu własnym ciałem oraz podjęciu próby rozpięcia jej spodenek, do obcowania płciowego do którego nie doszło z uwagi na czynny opór pokrzywdzonej, a następnie dobrowolne odstąpienie od dokonania czynu, przy czym na skutek ściskania pokrzywdzonej za ręce

spowodował u niej podbiegnięcia krwawe na dłoniowej stronie obu nadgarstków średnicy 2 cm, co spowodowało naruszenie czynności narządu ciała pokrzywdzonej trwające nie dłużej niż 7 dni i po przyjęciu, iż oskarżony dobrowolnie odstąpił w rozumieniu art. 15§ 1 kk od dokonania czynu z art. 13§ 1 kk w zw. z art. 197 § 1 kk, na podstawie art. 157 § 2 kk w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych po przyjęciu, iż jedna stawka jest równoważna kwocie 10 (dziesięć) złotych;

II. na podstawie art. 63 § 1 i 5 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu K. A. (1) kary grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w okresie od dnia 22 sierpnia 2018 roku godzina 20.20 do dnia 17 grudnia 2018 roku godzina 15.45 i po przyjęciu, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny uznał karę grzywny za uiszczoną w całości;

III. na podstawie art. 41 a § 1 i 4 kk i art. 43 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego K. A. (1) zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną E. J. i zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej E. J. na odległość mniejszą niż 100 (sto) metrów na okres 2 (dwóch) lat od daty uprawomocnienia się wyroku;

IV. na podstawie art. 46 § 2 kk zasądził od oskarżonego K. A. (1) na rzecz pokrzywdzonej E. J. kwotę 3.000 zł (trzech tysięcy złotych) tytułem nawiazki;

V. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił pokrzywdzonej E. J. dowody rzeczowe w postaci bluzki na ramiączkach o nazwie HONG Gwiazdny w moro 1 szt. oraz krótkich spodenek o nazwie S. (...) szt. ujętych w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) /19 listopada 2018 r pod poz. 1 i 2 (k. 193 akt)

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. M. kwotę 988,92 zł (dziewięćset osiemdziesiąt osiem złotych i dziewięćdziesiąt dwa groszy) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VII. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego K. A. (1) na rzecz oskarżycielki posiłkowej E. J. kwotę 2.000 zł (dwa tysiące złotych) tytułem poniesionych przez nią wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika;

VIII. na podstawie art. 624§ 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator. Na podstawie art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego.

Powołując się na przepis art. 438 pkt. 3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia co do czynu opisanego w akcie oskarżenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony dobrowolnie odstąpił od dokonania czynu z art. 197 § 1 kk w rozumieniu art. 15 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego prowadzić winna do wniosku, iż oskarżony odstąpił od dokonania przestępstwa na skutek okoliczności zewnętrznych, które wpłynęły na jego wolę i wywołały przekonanie o niemożności realizacji jego zamiaru tj. na skutek czynnego oporu pokrzywdzonej, jak również podejścia przez nią do okna, i zagrożenia iż wyskoczy przez nie w sytuacji, gdy nie zostanie wypuszczona przez oskarżonego z mieszkania, z zatem że w badanym przypadku odstąpienie z całą pewnością nie nosiło cech dobrowolności.

Podnosząc te zarzuty, w oparciu o przepis art. 437 § 2 kpk wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Końskich.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora zasługuje na uwzględnienie, a podniesiony w niej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych jest zasadny. Zgodzić się trzeba ze skarżącym, gdy w prawidłowo ustalonym przez sąd meriti przebiegu zdarzeń, kwestionuje ustalenie, iż zachowanie oskarżonego polegające na odstąpieniu od realizacji znamion czynu z art. 197

§ 1 kk i umożliwienie pokrzywdzonej opuszczenia mieszkania, może być uznane jako dobrowolne odstąpienie od dokonania przestępstwa zgwałcenia.

Sąd odwoławczy w pełni podziela argumentację wskazaną w uzasadnieniu apelacji prokuratora, eksponującą fakt, iż odstąpienie przez oskarżonego od dokonania czynu zgwałcenia nastąpiło z przyczyn w przeważającej mierze „zewnątrznych”, co wyklucza możliwość przyjęcia instytucji czynnego żalu z art. 15 § 1 kk. Należy, bowiem zwrócić uwagę, co jednoznacznie ustala sąd a quo, że zakończenie czynności zmierzających do realizacji powziętego przez oskarżonego zamiaru nastąpiło dopiero w momencie, gdy pokrzywdzona zagroziła wyskoczeniem przez okno. W takiej sytuacji, przy uwzględnieniu stopnia determinacji pokrzywdzonej w działaniach uprzednio podjętych w celu odparcia zamachu na jej wolność seksualną, należało przyjąć, że czyn w postaci zamierzonej przez oskarżonego stał się niewykonalny. Kontynuowanie zamiaru dokonania zgwałcenia musiałoby wiązać się z niebezpieczeństwem targnięcia się pokrzywdzonej na życie lub zdrowie w nieakceptowanych przez oskarżonego rozmiarach. Czym innym jest przecież zamiar dokonania przestępstwa zgwałcenia przy użyciu pewnego stopnia siły i przemocy, a czym innym godzenie się na spowodowanie poważniejszych obrażeń ciała u pokrzywdzonej w przypadku podjęcia drastyczniejszych działań nakierowanych na osiągnięcie celu, lub jak w przypadku groźby wyskoczenia przez okno godzenie się na śmierć pokrzywdzonej. Oczywistym jest również to, że w przypadku wyskoczenia pokrzywdzonej przez okno niezależnie od skutków dla jej życia i zdrowia, zachowanie to i jego powody musiałyby znaleźć się w zainteresowaniu organów ścigania, co mogłoby prowadzić do ujawnienia przestępczego zachowania oskarżonego. Z tych też względów ustalenie sądu I instancji o dobrowolności odstąpienia od dokonania czynu z art. 197 § 1 kk przez oskarżonego było błędne.

Niezależnie od powyższej argumentacji Sąd Okręgowy nie mógł nie dostrzec dwóch kolejnych powodów dla których apelacja musiała być skuteczna.

Po pierwsze, analiza opisu czynu przypisanego oskarżonemu wskazuje, iż jako przyczyny nie dojścia do dokonania zamierzonego przestępstwa Sąd Rejonowy przyjmuje zarówno dobrowolne odstąpienie, ale również czynny opór pokrzywdzonej. Opis ten zawiera wewnętrzną sprzeczność. Przyjęcie innej zewnętrznej przyczyny nie dojścia do skutku zamierzonego przestępstwa, aniżeli dobrowolność odstąpienia, a taką niewątpliwie jest czynny opór pokrzywdzonej, niezależnie od etapu na którym było usiłowanie, wyklucza możliwość zastosowania art. 15 § 1 kk.

Po drugie, sąd I instancji przyjmując (nieprawidłowo) konstrukcję dobrowolnego odstąpienia od dokonania przestępstwa z art. 197 § 1 kk, trafnie uznał, iż w takim wypadku należy przypisać oskarżonemu skutek z art. 157 § 2 kk. Nie dostrzegł jednak tenże sąd, że z niekwestionowanych ustaleń faktycznych poczynionych i przedstawionych w pisemnym uzasadnieniu wynika, iż w trakcie podejmowania działań nakierowanych na doprowadzenie pokrzywdzonej do obcowania płciowego w postaci przemocy szczegółowo opisanej w motywach wyroku oskarżony m.in. „dotykał jej krocza przez spodenki”, co ewidentnie jest inną czynnością seksualną w rozumieniu art. 197 § 2 kk. Oczywistym jest, że w przypadku przyjęcia kwalifikacji z art. 197 § 1 kk przepis z § 2 byłby potraktowany jako czyn współukarany uprzedni, to jednak w sytuacji przyjęcia nie karalności z uwagi na treść art. 15 § 1 kk za przestępstwo zasadnicze, niejako odżywa, podobnie jak za skutek z art. 157 § 2 kk, odpowiedzialność za występki z art. 197 § 2 kk i to w stadium dokonania.

Jednocześnie należało uznać za zasadny wniosek prokuratora o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wprawdzie formalnie zapadł wobec oskarżonego wyrok skazujący, tym niemniej w zakresie czynu zasadniczego zarzucanego oskarżonemu z uwagi na przyjęcie art. 15 § 1 kk zastosowanie miała przesłanka wyłączająca ściganie z art. 17 § 1 pkt 4 kpk skutkująca umorzeniem postępowania w tym zakresie, co powoduje, iż niedopuszczalne było w postępowaniu odwoławczym wydanie wyroku reformatoryjnego i skazanie oskarżonego za przedmiotowe przestępstwo (art. 454 § 1 kpk).

Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 456 kpk i art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 454 § 1 kpk orzekł jak w dyspozytywnej części wyroku.

Przy ponownym rozpoznaniu Sąd Rejonowy kierując się zapatrywaniami zaprezentowanymi w niniejszym uzasadnieniu rozważy zastosowanie art. 442 § 2 kpk w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku.

SSR(del.) I. W.- W. SSO K. S. S. Z. K.