

Sygn. akt II AKa 246/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 sierpnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Cop

Sędziowie: SSA Jerzy Sałata

SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Protokolant: referent-stażysta Patrycja Gałęzowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Andrzeja Błazejaka

po rozpoznaniu w dniu 21 sierpnia 2013 r.

sprawy

W. W.

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku

z dnia 23 kwietnia 2013 r., sygn. akt **II K 1/12**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. A. – Kancelaria Adwokacka w L., kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od opłaty za postępowanie odwoławcze, a jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Włocławku rozpoznawał sprawę **R. C. i W. W.** oskarżonych o to, że w dniu 1 sierpnia 2010r. w L. woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu stosując przemoc wobec 13 – letniej M. B. doprowadzili ją do obcowania płciowego w ten sposób, że W. W. przewrócił pokrzywdzoną na wersalkę i wbrew jej woli zdjął jej legginsy i majtki po czym R. C. wbrew woli pokrzywdzonej, przytrzymując ją odbył z nią stosunek płciowy, tj. o przestępstwo z art.197 § 3 pkt 1 i 2 kk.

Wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2013r. w sprawie II K 1/12:

oskarżonego R. C. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia tj. przestępstwa z art.197 § 3 pkt 1 i 2 kk i za ten czyn na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności,

oskarżonego W. W. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia z tym ustaleniem, iż oskarżony nie miał świadomości, że pokrzywdzona ma poniżej 15 lat tj. przestępstwa z art.197 § 3 pkt 1 kk i za ten czyn na podstawie powołanego przepisu wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności,

na podstawie art.63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary zaliczył W. W. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 2 sierpnia 2010r. do dnia 2 grudnia 2010r.,

na podstawie art.41a § 2 kk w zw. z art.43 § 1 kk orzekł wobec R. C. i W. W. zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną M. B. przez okres 5 lat,

na podstawie art.230 § 2 kpk zwrócił przedmioty opisane w wykazie dowodów rzeczowych Sądu Okręgowego we Włocławku nr 34/10:

- M. B. – koszulkę koloru niebieskiego, getry koloru czarnego i majtki koloru białego /poz.1-3/,

- R. C. - prześcieradło koloru brzoskwiowego, poszwę koloru biało-niebieskiego i poszewkę koloru biało-niebieskiego /poz.4-6/.

zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych,

zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej A. A. kwotę 3.616,20 zł (w tym VAT) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu W. W..

Apelację od powyższego wyroku wniosła obrońca oskarżonego W. W., zaskarżając wyrok w całości w części dotyczącej tego oskarżonego oraz co do wymiaru kary, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, mianowicie art.410 kpk, art.7 kpk, art.2 § 2 kpk, art.4 kpk i art.5 kpk oraz art.424 § 1 kpk, które miało wpływ na treść wyroku, a wynika z oparcia orzeczenia o winie oskarżonego na dowodach, które przemawiają jedynie na jego niekorzyść;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, polegający na uznaniu oskarżonego winnym popełnienia przypisanego czynu, pomimo braku w materiale dowodowym sprawy dowodów uzasadniających takie ustalenie, a zwłaszcza, że między oskarżonym W. W. a oskarżonym R. C. miało miejsce porozumienie co do popełnienia czynu zabronionego;

3. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności.

Wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Włocławku albo o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o złagodzenie kary wymierzenie za ten czyn kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 5 lat na zasadzie art.60 § 2 kk.

Ponadto wniosła o zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, które nie zostały uiszczone ani w całości ani w części.

W uzasadnieniu skarżąca wskazała, że ustalenia Sądu Okręgowego co do relacji części faktograficznej i sprawozdania z przebiegu postępowania w sprawie w tym i postępowania dowodowego nie budzą zasadniczych wątpliwości. Wątpliwości natomiast – w ocenie apelującej – budzą dalsze ustalenia, a w szczególności odnoszące się do zamiaru, woli oskarżonego motywów jego postępowania oraz związku przyczynowego pomiędzy tym zachowaniem oskarżonego a zachowaniem bezpośredniego sprawcy gwałtu R. C. i przypisywanym mu zachowaniem w postaci doprowadzenia wspólnie i w porozumieniu z R. C. stosując przemoc do obcowania płciowego przez tego ostatniego wbrew woli pokrzywdzonej. Zdaniem skarżącej Sąd I instancji nie wskazał w jakim momencie tego zdarzenia doszło do porozumienia oskarżonych co do działania wspólnie i w porozumieniu i na czym ono miało polegać. Analiza

wszystkich okoliczności podmiotowych dotyczących oskarżonego, w tym jego cechy indywidualne, osobowość, wiek, okoliczności imprezy w jakiej wszyscy obecni uczestniczyli i „zabawy” w ściąganie spodni i majtek w istotnym stopniu – w ocenie apelującej – rzutują na ocenę rzeczywistych zamiarów postępowania oskarżonego, czemu dał wyraz w swoich wyjaśnieniach, a które odmiennie zostały ocenione przez Sąd wbrew zebranym w sprawie dowodom. Sam fakt ściągnięcia leginsów i majtek pokrzywdzonej oraz wyrzucenie ich na balkon nie może przesądzać o popełnieniu przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa. W tej sytuacji zasadniczą płaszczyzną zagadnienia, wymagającą dokonania szczegółowych ustaleń jest określenie możliwości i powinności przewidywania przez oskarżonego W. W. zachowania się drugiego oskarżonego – R. C., który dokonał gwałtu na pokrzywdzonej. W ocenie skarżącej brak jest podstaw do przyjęcia, że oskarżony W. W. miał podstawy sądzić, że drugi oskarżony dopuści się gwałtu. Wszystko bowiem co nastąpiło po zdjęciu spodni i bielizny pokrzywdzonej przez oskarżonego W. W. było ekscesem oskarżonego R. C., czego oskarżony W. W. nie akceptował. Nie przeszkodził on działaniu drugiego z oskarżonych, gdyż bał się, że ten go pobije. W ocenie apelującej przypisanie oskarżonemu W. W. współsprawstwa w powyższej sprawie nie znajduje oparcia w żadnej z uznanych w doktrynie prawa karnego teorii tej postaci zjawiskowej przestępstwa. Wobec powyższego nie sposób przypisać mu przestępstwa z art.197 § 3 kk, co uzasadnia wniosek o niewinnienie oskarżonego W. W..

Z ostrożności procesowej skarżąca wskazała, że wymierzając karę oskarżonemu W. W. Sąd I instancji nie uwzględnił jako okoliczności łagodzącej faktu, że oskarżony W. W. jest sprawcą młodocianym, jego udział w popełnieniu zarzuconego mu czynu był podrzędny a wymierzona mu kara jest niewspółmiernie surowa do roli w jego popełnieniu, co uzasadnia jej nadzwyczajne złagodzenie z uwagi na cele wychowawcze jakim powinna odpowiadać wymierzona kara. Apelująca podniosła, że oskarżony W. W. posiadał dobrą opinię środowiskową, spontanicznie przyznał okoliczności faktyczne sprawy a jego postawa w toku postępowania i przeproszenie pokrzywdzonej wskazują na osiągnięcie celów ogólnoprewencyjnych. Uzasadnia to wniosek o wymierzenie kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Pismo zatytułowane „Apelacja” złożył również oskarżony W. W.. Wniósł w nim o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności wskazując na swój wiek oraz znikomy – jego zdaniem – udział w przestępstwie. Stwierdził nadto, że pragnie kontynuować naukę a okres odbytej już kary spowodował u niego trwałe i pozytywne zmiany.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna w stopniu oczywistym i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie. Aprobaty sądu odwoławczego nie zyskały również argumenty podniesione w osobistym piśmie oskarżonego W. W..

Wskazać należy, że zbędnym było w realiach rozpoznawanego środka odwoławczego określanie zakresu zaskarżenia również „co do wymiaru kary” skoro skarżąca jednocześnie zaskarżyła wyrok w całości co do oskarżonego W. W.. Zgodnie bowiem z domniemaniem wynikającym z treści art.447 § 1 kpk, apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku a zatem również co do kary.

I.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska skarżącej, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia przepisów art.2 § 2 kpk, art.4 kpk, art.5 kpk, art.7 kpk, art.410 kpk i art.424 kpk.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez sąd dwóch podstawowych obowiązków. Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do prawidłowego – zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Drugi z podstawowych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy. Podstawę zatem wyroku może stanowić

tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku sąd ma obowiązek wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Na sądzie orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa swobodnej oceny dowodów, przekonanie co do winy w zakresie przypisanych mu czynów, powinien logicznie i przekonująco uzasadnić. Uzasadnienie więc winno logicznie wskazywać na jakich dowodach oparł sąd orzekający ustalenie każdego istotnego dla sprawy faktu, a także należyte rozważać i oceniać wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez sąd ustaleniami faktycznymi lub przeciwnie, wyjaśniać istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz się do nich ustosunkować. Nie ma – zdaniem Sądu Apelacyjnego – jakichkolwiek przesłanek pozwalających uznać, iż Sąd Okręgowy uchybił którejkolwiek z zasad związanych z postępowaniem dowodowym i oceną dowodów.

Należy stwierdzić, iż Sąd orzekający po prawidłowym przeprowadzeniu przewodu sądowego, poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w jasnym, szczegółowym i przekonującym uzasadnieniu.

Ocena materiału dowodowego zaprezentowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku dokonana została przez Sąd I instancji z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art.5 kpk i art.7 kpk, zgodna jest z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów logicznych lub faktycznych.

Wbrew twierdzeniom apelującej Sąd Okręgowy w sposób wszechstronny przeprowadził postępowanie dowodowe, we właściwy sposób zanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy a na jego podstawie poczynił trafne i odpowiadające prawdzie ustalenia faktyczne, jakich wymaga dyspozycja art.2 § 2 kpk. Nie doszło zatem do naruszenia tego przepisu.

Wbrew stanowisku skarżącej Sąd Okręgowy nie naruszył zasady obiektywizmu w ocenie materiału dowodowego wyrażonej w przepisie art.4 kpk, zbadał bowiem wszystkie okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego W. W.. Podkreślenia wymaga, że apelująca stawiając taki zarzut nie wskazała jakich – jej zdaniem – okoliczności i dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego W. W. nie uwzględnił Sąd I instancji orzekając o winie tego oskarżonego. Sąd Apelacyjny nie stwierdza zaistnienia takowych.

Zupełnie chybionym jest zarzut naruszenia przepisu art.410 kpk i oparcia wyroku nie na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy oraz pominięciu istotnych okoliczności. Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu obrońcy oskarżonego, że istotne dla sprawy okoliczności zostały pominięte i nie zostały przez Sąd Okręgowy uwzględnione w ustaleniu stanu faktycznego.

Chybiony jest także zarzut obrazy art.424 kpk, bowiem Sąd I instancji w sposób należyty uzasadnił swoje orzeczenie. Uzasadnienie wyroku zawiera zarówno dokładnie opisany ustalony w sprawie stan faktyczny, jak i wskazanie, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Zawiera także wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku oraz okoliczności, które Sąd wziął pod uwagę przy wymiarze kary oraz przy innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku. Uzasadnienie jest kompletne, wyczerpujące, umożliwia prawidłową kontrolę instancyjną orzeczenia i spełnia wymagania określone w art.424 kpk.

Co do zarzutu mogącej mieć wpływ na treść wyroku obrazy prawa procesowego wynikającej z jednostronnej oceny dowodów oraz rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego W. W. Sąd Apelacyjny pragnie zauważyć, iż zasada in dubio pro reo nie może stwarzać pretekstu do uproszczonego traktowania wątpliwości. Jak bowiem wyraźnie wynika z brzmienia przepisu art.5 § 2 kpk, reguła ta ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy mimo wszelkich starań organu prowadzącego postępowanie nie da się usunąć występujących wątpliwości. Jest to więc swoista „ostateczność” – „dyrektywa ostatecznego wyjścia”. W szczególności jest to widoczne w następującym poglądzie Sądu Najwyższego: „Zasada in dubio pro reo odnosi się w praktyce do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, nie wolno jednak rozumieć jej jako reguły swoistego, uproszczonego traktowania wątpliwości. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę

dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (wyr. SN z 25 VI 1991 r., WR 107/91, OSNKW 1992, z. 1-2, poz. 14). Sąd odwoławczy nie podziela poglądu obrońcy wyrażonego w apelacji jakoby Sąd I instancji dokonał jednostronnej oceny dowodów czy też rozstrzygnął nie dające się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego W. W.. Sąd Okręgowy bowiem całkowicie wyczerpał inicjatywę dowodową aby ustalić fakty zgodnie z rzeczywistym przebiegiem i wyjaśnił nasuwające się w tym zakresie wątpliwości. Znalazło to nadto odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku stanowiącym umotywowanie wyroku – zawiera ono przekonującą analizę wszystkich przeprowadzonych dowodów. Zgodnie zaś z tezą Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2001r. w sprawie IV KKN 455/00, LEX nr 51429: „Bezsprzecznie warunkiem sine qua non poprawności dowodzenia pośredniego jest wyłączenie innej wersji, czyli konkurencyjnej hipotezy, co do przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem rozpoznania. Od tego wymagania nie można odstąpić w sferze dokonywania ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego. W procesie dokonywania ustaleń faktycznych oraz ich subsumcji pod właściwy przepis ustawy najbardziej istotna jest bowiem kwestia, czy całokształt materiału dowodowego uzasadnia ustalenie faktu głównego, a więc – winy oskarżonego, i to w sposób bezsporny, wyłączający wszelkie rozsądne wątpliwości w tym względzie”. Dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy należy powyższe wątpliwości dostrzec, a następnie je przeanalizować i rozstrzygnąć. Sąd Okręgowy orzekający w powyższej sprawie sprostał tym wymogom.

II.

Odnosząc się do zarzutu opartego na podstawie określonej w art.438 pkt.3 kpk należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w przekonującym uzasadnieniu. W przeciwieństwie do apelacji opartej na wybiórczo wskazanych okolicznościach podstawę zaskarżonego wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. W ocenie sądu odwoławczego apelacja nie przytoczyła takich okoliczności, które mogłyby podważyć prawidłowe ustalenia Sądu I instancji. Trzeba zarazem podkreślić, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia lecz musi zmierzać do wykazania jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd I instancji nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Nie sposób podzielić stanowiska obrońcy oskarżonego, że Sąd Okręgowy nie uzasadnił przyjętej w powyższej sprawie konstrukcji współsprawstwa. Pogląd swój bowiem na ten temat przestawił na str.10-11 części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia.

Wbrew twierdzeniom skarżącej zachowania oskarżonego W. W. nie sposób postrzegać jako kontynuacji „zabawy” w ściąganie spodni i bielizny. Na wstępie wskazać należy, że pokrzywdzona M. B. nie brała udziału w tej „zabawie” co ustalił Sąd Okręgowy w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, a których to ustaleń skarżąca nie kwestionuje. Nadto – co wymaga podkreślenia – zachowanie oskarżonego W. W. wypełniające znamiona współudziału w gwałcie nie polegało jedynie na zdjęciu z pokrzywdzonej spodni i bielizny oraz wyrzuceniu ich na balkon. Oskarżony ten – co zdaje się umknęło uwadze skarżącej – przed rozebraniem pokrzywdzonej zabrał z jej rąk dziecko, następnie chwycił ją za ręce i rzucił na łóżko. Zamknął również drzwi do pokoju, w którym doszło do gwałtu i był cały czas obecny siedząc obok łóżka, na którym bezpośredni sprawca dokonywał gwałtu na M. B.. Nie sposób zatem podzielić poglądu skarżącej, że oskarżony W. W. nie akceptował zachowania oskarżonego R. C.. Brak jest – w ocenie Sądu Apelacyjnego – podstaw do uznania, że zachowanie oskarżonego W. W. wynikało jedynie ze strachu przed oskarżonym R. C.. Obaj oskarżeni byli kolegami a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje aby oskarżony W. W. obawiał się współoskarżonego, w szczególności tego, że zostanie przez niego pobity. Twierdzenia takie uznać zatem należy na nieudolną próbę uwolnienia się od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, który tak właśnie ocenił wyjaśnienia oskarżonego W. W. nie przyznającego się do popełnienia przypisanego mu przestępstwa. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zebrany w sprawie materiał dowodowy, wbrew twierdzeniom apelującej, pozwala na uznanie, iż istniały okoliczności w oparciu, o

które należało postawić tezę o współsprawstwie oskarżonych w przypisanym im czynie. Istotą współsprawstwa w ujęciu art.18 k.k., jest oparte na porozumieniu wspólne działanie osób, z których każda obejmuje swym zamiarem urzeczywistnienie wszystkich określonych przedmiotowych znamion czynu przestępczego. Obiektywnym elementem współsprawstwa jest nie tylko wspólna (w sensie przedmiotowym) realizacja znamion określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, lecz także taka sytuacja, która charakteryzuje się tym, że czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy w ramach dokonanego przez nich podziału ról w przestępczej akcji. Natomiast subiektywnym elementem, a zarazem warunkiem koniecznym współsprawstwa jest porozumienie, oznaczające nie tylko uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób w akcji przestępczej. Porozumienie jest tym czynnikiem podmiotowym, które łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępcze działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałająca świadomie w popełnieniu przestępstwa (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1976r. w sprawie Rw 189/76, OSNKW 1976/9/117). Dla przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, aby każda osób działających w porozumieniu, realizowała niejako własnoręcznie znamię czynu zabronionego, zwane w teorii prawa czynnością czasownikową, lecz wystarcza, że osoba taka – dążąc do realizacji zaplanowanego wspólnie czynu – działała w ramach uzgodnionego podziału ról, co najmniej ułatwiając bezpośrednio sprawcy wykonanie wspólnie zamierzonego celu. Nadto dla przyjęcia współsprawstwa wystarcza obiektywne współdziałanie w samym wykonaniu, w ramach podziału ról uprzednio uzgodnionych (lub przeprowadzonego dopiero w toku wykonywania czynu), jeżeli każdy ze współsprawców obejmował swym zamiarem (animus auctoris) cały zespół przedmiotowych znamion przestępczego przedsięwzięcia. Współsprawstwo nie oznacza, że wszyscy współdziałający uczestniczą fizycznie w każdej z czynności wykonawczych, realizujących znamiona przestępstwa. Obok przypadku podziału ról wynikających z wcześniejszego porozumienia, zdarza się w praktyce zmowa dorozumiana, która miała miejsce w powyższej sprawie. Odnosząc się do stanowiska obrońcy oskarżonego W. W. ponownie wskazać należy, że udział tego oskarżonego w zgwałceniu M. B. nie wyrażał się jedynie w ściągnięciu spodni i bielizny pokrzywdzonej. Jak wyżej wskazano, obejmował również inne zachowanie oskarżonego. Podkreślenia wymaga wreszcie, że to oskarżony W. W. był inicjatorem tego zajścia odbierając z rąk pokrzywdzonej dziecko i rzucając ją na łóżko. Dopiero wówczas do zdarzenia dołączył współoskarżony R. C. przytrzymując pokrzywdzoną w czasie gdy W. W. zdejmował jej ubranie a następnie odbywając z nią – wbrew jej woli – stosunek płciowy.

Skoro przypisany oskarżonym zarzut opiera się na określonej przepisem art.18 § 1 kk konstrukcji współsprawstwa (co ujęto w zwrocie „wspólnie i w porozumieniu”) to oczywiste jest, iż dla ustaleń odpowiedzialności karnej oskarżonych konieczne było dokonanie oceny jednostkowych działań, jakie każdy ze współsprawców podejmował, oceny ich przestępczego porozumienia i jego zakresu, a dalej sposobu jego realizacji. Jak się bowiem trafnie podnosi w literaturze (por. A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1997, s.52) „porozumienie spaja poszczególne zachowania sprawców w jedność”. Stanowi „podstawę współsprawstwa i jednocześnie wyznacza jego granice”, zaś „tym co rozszerza odpowiedzialność karną poza granicę tego, co sam uczynił, jest świadomość i wola realizacji porozumienia”. Sąd Okręgowy rozpoznając powyższą sprawę prawidłowo ocenił działania poszczególnych sprawców i prawidłowo również dokonał ich subsumpcji pod określone przepisy Kodeksu karnego.

III.

Sąd II instancji nie podziela również poglądu skarżące oraz stanowiska samego oskarżonego, że orzeczona wobec oskarżonego kara W. W. jest zbyt surowa.

„Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić tylko wtedy, gdy kara ta mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.1985r. w sprawie V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60). Rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary zachodzi wtedy, gdy nie uwzględnia należyście stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa ani nie uwzględnia celów zapobiegawczych i wychowawczych jakie kara ma w stosunku do oskarżonego osiągnąć.

W każdym przypadku Sąd jest zobligowany baczyć przede wszystkim na to aby dolegliwość represji skierowanej przeciwko sprawcy nie przekraczała stopnia jego winy albowiem każda kara, która nie spełnia tego wymogu uznana będzie za rażąco surową w rozumieniu art.438 pkt.4 kpk. „Należy przyjąć, iż do rażącej niewspółmierności może dojść na podstawie ujawnionych okoliczności, które mogą mieć wpływ na wymiar kary wymierzonej przez Sąd I instancji a kary, która byłaby prawidłową w świetle art.53 kk” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11.06.1992r. w sprawie II Ak 156/91, OSA 1993/2/8).

Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę uwzględnił ogólne i szczególne zasady wymiaru kary wskazane w art.53 kk a także okoliczności mające wpływ na wymiar kary. Rację ma skarżąca, że w części motywacyjnej zaskarżonego orzeczenia Sąd Okręgowy nie wskazał na fakt, że oskarżony W. W. jest przestępcą młodocianym. Okoliczność ta nie może jednak stanowić skutecznej przeciwwagi dla trafnie wskazanych okoliczności obciążających i skutkować obniżeniem orzeczonej wobec tego oskarżonego kary. Sąd I instancji przy wymiarze kary wziął pod uwagę, że rola oskarżonego W. W. w inkryminowanym czynie była znacząco mniejsza. Nie sposób jednak pominąć okoliczności, że – jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy – to on był inicjatorem tego zdarzenia mając świadomość (sam to przyznał – k.412, 412v akt sprawy) tego, że oskarżony R. C. „jest erotomanem”, „miał ogólnie takie zboczenie” i słyszał, że zaczyna on dziewczyny. Opinia środowiskowa o oskarżonym W. W. jest – jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy – zaledwie przeciętna (k.110-111 akt sprawy), nie zaś dobra – jak twierdzi skarżąca. Przyznanie okoliczności faktycznych nie jest w realiach powyższej sprawy równoznaczne z przyznaniem się do winy, co stanowiłoby okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary.

Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu skarżącej i oskarżonego, że w odniesieniu do oskarżonego W. W. istniały podstawy do zastosowania określonej instytucji nadzwyczajnego złagodzenia orzeczonej wobec niego kary. Na marginesie jedynie wskazać należy, że jej podstawą – gdyby istniały ku temu warunki - mógłby być przepis art.60 § 1 kk, nie zaś – jak wskazała skarżąca – art.60 § 2 kk. Przepis art.54 § 1 kk nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w przepisie art.53 kk choć na pierwszym miejscu spośród wymienionych w tym przepisie dyrektyw stawia względy wychowawcze.

Reasumując - Sąd Odwoławczy mając na uwadze powyższe wywody, ogólne i szczególne zasady wymiaru kary uznał, że karą współmierną, uwzględniającą te wszystkie elementy będzie kara w wymiarze określonym przez Sąd I instancji - 3 lat pozbawienia wolności. Kara ta bowiem jest w pełni współmierna do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, powinna spełnić zarówno cele zapobiegawcze w stosunku do oskarżonego, jak i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Z uwagi na orzeczony wymiar kary brak jest – w świetle przepisu art.69 § 1 kk - ustawowych przesłanek do oceny czy oskarżony W. W. zasługuje na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że podniesiony przez oskarżonego W. W. zamiar kontynuowania nauki i finansowego wspierania rodziny nie może skutkować warunkowym zawieszeniem orzeczonej kary pozbawienia wolności.

IV.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok jako trafny utrzymał w mocy nie stwierdzając zaistnienia bezwzględnych przesłanek odwoławczych, o których mowa w przepisie art.439 kpk oraz przesłanek z art.440 kpk.

Na mocy przepisów § 2 ust.1, 2 i 3, § 14 ust.2 pkt.5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu Sąd II instancji orzekł o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu W. W. w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.624 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk zwalniając oskarżonego W. W. od obowiązku ich ponoszenia i obciążając nimi Skarb Państwa.