

Sygn. akt : II AKa 33/07

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2007 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Charuza
	SSA Helena Kubaty (spr.) SSO del. Michał Marzec
Protokolant	Sylwia Radzikowska

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Andrzeja Jużkowa

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2007 r. sprawy

1. **R. M.** ur. (...) w K.

syna J. i G.,

2. **T. W.** ur. (...) w K.

syna J. i E.,

oskarżonych z art. 197 §3 kk i inne

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 13 września 2006 r. sygn. akt. V K 225/05

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, a wydatkami związanymi z postępowaniem odwoławczym obciąża Skarb Państwa,

2. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Katowicach) na rzecz adw. I. K.– Kancelaria Adwokacka w K.kwotę 732 (siedemset trzydzieści dwa, w tym 22% VAT) złote tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu T. W.z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt II AKa 33/07

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 września 2006 roku sygn. V K 225/05 Sąd Okręgowy w Katowicach uznał oskarżonego R. M.za winnego popełnienia przestępstw z art. 157 § 2 kk i art. 190 § 1 kk i wymierzył mu za nie odpowiednio karę 6 miesięcy i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności, zaś oskarżonego T. W.winnym

przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i skazał go za nie na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz uniewinnił go od popełnienia przestępstwa z art. 291 § 1 kk.

Niezależnie od tego uniewinnił obu oskarżonych od popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 kk i art. 189 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk polegającego na tym, że w dniu 18.06.2005r. w K.działając wspólnie i w porozumieniu pozbawili wolności M. J. poprzez wsadzenie jej siłą do taksówki marki D. (...)nr rej. (...)nr boczny (...), a następnie przewieźli do mieszkania przy ul. (...), gdzie przemocą i podstępem doprowadzili ją do obcowania płciowego powodując obrażenia w postaci zaczerwienienia pochwy z niewielkim obrzękiem.

Orzekł też o dowodach rzeczowych i zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok ten w części dotyczącej przestępstwa z art. 197 § 3 kk i art. 189 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk zaskarżył na niekorzyść oskarżonych prokurator zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na nieprawidłowej ocenie materiału dowodowego skutkujący uniewinnieniem oskarżonych R. M. i T. W. od popełnienia zarzucanego im w pkt. I przestępstwa, podczas gdy prawidłowa i wszechstronna analiza wszystkich zebranych w sprawie dowodów przy uwzględnieniu okoliczności zdarzenia, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku przeciwnego, a mianowicie, iż oskarżenie swoim działaniem w pełni wyczerpali znamiona zarzucanego im przestępstwa;
- obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 167 kpk i 366 § 1 kpk polegającą na nie wyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z przesłuchania świadków T. S. (1) oraz A. L. co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, gdyż dopiero przeprowadzenie tych dowodów w korelacji z dotychczas zebrany materiał dowodowy może wskazać czy oskarżeni dopuścili się zarzucanego im czynu.

Wniósł zatem o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora jest niezasadna.

Dokonując wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego słusznie sąd I instancji doszedł do przekonania, iż nie pozwala on na przypisanie oskarżonym przestępstwa z art. 197 § 3 kk i art. 189 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Skarżący zaś skoncentrował się na wykazywaniu, iż po stronie pokrzywdzonej nie mogło być dobrowolności, bo znajdowała się w stanie silnego upojenia alkoholowego, zupełnie zapominając o tak oczywistej kwestii, że do zaistnienia przestępstwa zgwałcenia wymagane jest zrealizowanie przez sprawców wszystkich jego znamion, a zwłaszcza tego, które polega na stosowaniu przemocy, podstępu lub groźby bezprawnej. Brak zaś tego znamiona w sposób wyczerpujący uzasadnił sąd I instancji, a i prokurator w apelacji jego istnienia nie wykazał, choć równocześnie stawiając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wiąże go ze znamionami zarzucanego oskarżonym przestępstwa, co rodzi konstatację, iż ma on trudności z podważeniem stanowiska sądu.

Co prawda z rażącą obrazą art. 5 § 2 kpk podjął próbę wykazania, że była stosowana przemoc na tej podstawie, że pokrzywdzona nie wykluczyła, iż protestowała przeciwko stosunkowi seksualnemu, ale gdy do tego doda się, że również nie wykluczyła swej dobrowolności to niezwykle czytelna jest karkołomność tego typu rozumowania i ranga powodowanych przezeń naruszeń fundamentalnych dla obrony oskarżonych zasad procesowych.

Nie jest też możliwe wyprowadzanie wniosków o zaistniałym zgwałceniu na tej podstawie, że M. J. żądała przy pierwszym przesłuchaniu ścigania i ukarania sprawców, skoro przecież wyraźnie zeznała, że złożyła taki wniosek, bo policjant jej powiedział, że została zgwałcona, zaś ona sama niczego nie pamięta, więc nie może potwierdzić. Tak więc twierdzenie w apelacji, że złożyła wniosek, bo „po zdarzeniu pamiętała jeszcze stosunkowo najwięcej, a przebieg

zdarzenia nie zatarł się jeszcze całkowicie w jej pamięci” jest niedopuszczalnym manipulowaniem faktami, a tym samym rażącym nadużyciem reguł procesowych stosowanych przy ocenie dowodów.

Z naciskiem trzeba przy tym podkreślić, że bez względu na to w jakim stopniu nietrzeźwości znajdowała się pokrzywdzona ani jej zeznania, ani żaden inny dowód nie pozwala na wykazanie, iż oskarżeni stosowali wobec niej takie działania jakich wymaga art. 197 § 1 kk do zaistnienia przestępstwa zgwałcenia, a wyczerpujący wywód na ten temat zawarty został w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, więc nie ma potrzeby go powtarzać. Nie ma zatem w tej sytuacji żadnego znaczenia, czy doszło między pokrzywdzoną a oskarżonymi do kontaktów seksualnych, czy też nie a tym samym, jakie jest pochodzenie zacerwienia przedsonka pochwy M. J..

Zarzucając zaś wyrokowi obrazę art. 167 kpk i 366 kpk zdaje się prokurator zapominać, że obowiązujące w procesie karnym domniemanie niewinności obalać ma oskarżyciel udowadniając oskarżonemu winę. Sąd zatem nie ma żadnego obowiązku poszukiwania z urzędu dowodów wspierających oskarżenie, gdy te dostarczone przez oskarżyciela do skazania nie wystarczą, a on sam do ich uzupełnienia nie dąży.

Na marginesie jedynie wypada zauważyć, że przesłuchano w tej sprawie trzech spośród pięciu policjantów podejmujących interwencję i z zeznań żadnego z nich nie wynikają informacje, które pozwoliłyby na stwierdzenie, iż oskarżeni dopuścili się przestępstwa zgwałcenia.

Poza tym to, że skarżący w postępowaniu przygotowawczym nie przeprowadził dowodów z zeznań policjantów T. S. (1) i A. L. i nie wnioskował o ich przesłuchanie na rozprawie potwierdza jedynie, iż uznał, że nie mają oni w sprawie istotnych wiadomości, więc powoływanie się teraz w apelacji na to, że być może „mogliby oni wyjaśnić wątpliwości odnośnie rzeczywistego przebiegu zdarzenia” jest niepoważne tym bardziej, że o ocenie prawnej zachowania oskarżonych wobec pokrzywdzonej decydują przede wszystkim zeznania tej ostatniej.

Nie bez znaczenia jest i ten fakt, że z zeznań świadka T. S. (2), który wraz z T. S. (1) jako pierwszy zjawił się na miejscu zdarzenia wynika, iż tylko on zaglądał do pomieszczenia, z którego słychać było odgłosy odbywającego się stosunku, zaś T. S. (1) w tym czasie szukał drzwi prowadzących do tego mieszkania, a potem kontaktował się z dyżurnym (k. 72-73). Z kolei A. L. przyjechał na interwencję z policjantami D. G. i R. O. nieco później i ci ostatni zostali przesłuchani, zgodnie zresztą opisując jej przebieg.

Dowolnie, bo wybiórczo apelujący ocenił również zeznania niektórych przesłuchanych świadków na temat niektórych okoliczności związanych z zachowaniem pokrzywdzonej. Ewidentnym tego przykładem jest kontekst w jakim prokurator odwołuje się do zeznań z postępowania przygotowawczego świadka T. S. (2) na temat usłyszanych przez niego słów M. J. „zostawcie mnie, chcę spać”, choć przecież na rozprawie świadek ten wyraźnie zeznał, że nie padły one w trakcie stosunku lecz wtedy, gdy oskarżeni po interwencji policji chcieli pokrzywdzoną podnieść, żeby ubrać.

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku zeznań także innych świadków bo przecież np.:

- świadek T. D. zeznał wprawdzie, że pokrzywdzona chodziła jak ją ktoś podtrzymywał, ale wyjaśnił też, że mówiąc w śledztwie „wkładali M. do taksówki” miał na myśli to, że ją podtrzymywali i pomagali, a ona w żaden sposób nie protestowała,
- świadek D. G. stwierdzenie „była ona nieprzytomna” tłumaczył na rozprawie w ten sposób, że stała samodzielnie, ale kontakt z nią był utrudniony (tak też zeznawał świadek R. O.).

Co prawda przyznać trzeba, że w ocenie świadków i samej pokrzywdzonej była ona mocno nietrzeźwa i niewiele z przebiegu zdarzenia zapamiętała, ale to nie wystarczy nawet do uznania, że doszło do bezprawnego pozbawienia jej wolności poprzez wsadzenie do taksówki i przewiezienie do mieszkania oskarżonego T. W., skoro sama nie była w stanie wykluczyć, że uczyniła to dobrowolnie, a istota przestępstwa z art. 189 § 1 kk sprowadza się do pozbawienia pokrzywdzonego – wbrew jego woli – możliwości swobodnego poruszania się. Z żadnego zaś dowodu nie wynika,

by oskarżeni wolność poruszania się pokrzywdzonej w jakikolwiek sposób ograniczali i by ona sama w trakcie przebywania w ich towarzystwie bądź później tak je postrzegą i odbierała, choćby post factum.

Oceny tej nie zmienia fakt, iż znajomi pokrzywdzonej po jej wyjeździe z oskarżonymi taksówką niepokoił się i wezwali Policję sugerując uprowadzenie.

Niezależnie od tego rozważenia wymaga, czy stan nietrzeźwości M. J. uzasadniał uznanie jej za osobę bezradną w rozumieniu art. 198 kk, choć zagadnienia tego apelacja nawet nie dotyka mimo, iż wypowiedział się w tym przedmiocie sąd meriti wykluczając i taką ocenę prawną zachowania oskarżonych.

Pojęcie bezradności na gruncie tego przepisu rodzi w orzecznictwie i doktrynie szereg kontrowersji, a stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest tylko jednym z poglądów, w myśl którego bezradność to stan ofiary psychicznie pełnosprawnej, która nie może kierować swoim postępowaniem z przyczyn natury fizycznej bądź fizjologicznej, a zatem nie dotyczy osób, które znalazły się w takim stanie z przyczyn niepatologicznych (np. odurzenie alkoholem).

Co prawda według innego poglądu za bezradną może być uznana także osoba pozbawiona zdolności rozumienia znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem z przyczyn niepatologicznych, ale akcentuje się w nim, że zdolność ta ma być całkowicie zniesiona (por. wyrok SN z dn. 2.07.2002r. IV KKN 266/00 Lex nr 54406), a przy tym sprawca, musi mieć świadomość tego stanu rzeczy i go wykorzystać (zamiar bezpośredni), zaś ewentualna zgoda osoby „bezradnej” dekompletuje znamiona czynu zabronionego z art. 198 kk.

Nie kwestionując faktu, że pokrzywdzona była w ocenie świadków pod znacznym działaniem alkoholu, w świetle zgromadzonych dowodów, w tym zwłaszcza zeznań jej samej nie ma możliwości dokonania miarodajnej oceny tych wszystkich okoliczności, które o bycie przestępstwa z art. 198 kk miałyby świadczyć.

Podkreślenia wymaga, iż nie przeprowadzono badania krwi pokrzywdzonej pod kątem zawartości w niej alkoholu (została ona wykorzystana wyłącznie do badań biologicznych!), a z badania moczu wynika, że było go zaledwie 0,6 ‰, co nie przystaje do opisywanego przez świadków braku z nią właściwego kontaktu i nie pozwala na kategorię ocenę, że jej zdolność do kierowania swoim postępowaniem była całkowicie zniesiona. Wątpliwości w tym zakresie pogłębia jej postawa w procesie, a zwłaszcza stwierdzenie, że nie wyklucza swej dobrowolności co do kontaktów seksualnych z oskarżonymi. Choć zasłania się przy tym stanem nietrzeźwości i związaną z tym niepamięcią nie sposób w kategoriach doświadczenia życiowego zrozumieć jak to możliwe, że w ogóle dopuszcza taką dobrowolność ze swej strony, skoro zapewniała równocześnie, że była dziewicą, a więc osobą, dla której przypadkowe kontakty seksualne z nieznanymi osobami nie powinny być przecież zachowaniami akceptowalnymi.

Gdy do tego doda się, że w ogóle nie była zainteresowana stanem swego dziewictwa ani zaraz po zdarzeniu (nie pytała nawet o to lekarza) ani w późniejszym czasie, zaś analiza jej zeznań prowadzi wręcz do wniosku, iż nie czuje się w tej sprawie osobą pokrzywdzoną, to rodzą się uzasadnione podstawy do twierdzenia, iż wyraziła zgodę na kontakty seksualne z oskarżonymi, a jakiegokolwiek wątpliwości w tym zakresie należy usuwać w trybie art. 5 § 2 kpk tym bardziej, że oskarżeni konsekwentnie utrzymywali, że „szło się z nią dogadać” i pozwalali sobie tylko na takie zachowania, na które mieli przyzwolenie, zaś żaden inny dowód stanowiska tego nie jest w stanie skutecznie podważyć. Brak zatem podstaw do upatrywania odpowiedzialności karnej oskarżonych także na gruncie art. 198 kk.

Reasumując – Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok jest prawidłowy więc – utrzymał go w mocy, obciążając wydatkami za postępowanie odwoławcze Skarb Państwa (art. 636 § 1 kpk).

Zasądzenie zaś obrońcy z urzędu oskarżonego T. W. wynagrodzenia, jest konsekwencją jego udziału w tym postępowaniu i nieopłacenia obrony.

/AW