

Sygn. akt: II AKa 458/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2018 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Kirejew
Sędziowie:	SSA Iwona Hyła (spr.) SSO del. Igor Niedobecki
Protokolant:	Magdalena Bauer

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jastrzębiu Zdroju Krystiana Nogłego

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2018 roku sprawy

1. **D. K.**, s. I. i M.

ur. (...) w W.,

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt. 1 k.k. w zw. z art 197 § 1 k.k. i inne

2. **S. C.**, s. K. i B.

ur. (...) w J.,

oskarżonego z art. 197 § 3 pkt. 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji prokuratora, pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 30 maja 2018 roku, sygn. akt V K 122/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1, jako podstawę prawną skazania oskarżonego D. K.i oskarżonego S. C. przyjmuje art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., a jako podstawę wymiaru kary art. 197 § 3 pkt 1 k.k.,
- w punkcie 3, jako podstawę prawną orzeczenia o zadośćuczynieniu przyjmuje art. 46 § 1 k.k. i świadczenie to podwyższa do kwoty 30.000 (trzydzieści tysięcy) złotych, zobowiązując solidarnie oskarżonego D. K.i oskarżonego S. C. do zapłaty tej kwoty na rzecz pokrzywdzonej A. J.,
- w punkcie 6 zasądza od oskarżonego D. K.i od oskarżonego S. C. na rzecz pokrzywdzonej A. J. kwoty

po 4.000 (cztery tysiące) złotych od każdego z nich, tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu przed sądem I instancji,

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zasądza od oskarżonego D. K.i od oskarżonego S. C. na rzecz pokrzywdzonej A. J. kwoty po 1.200 (jeden tysiąc dwieście) złotych od każdego z nich, tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym,

4. zwalnia oskarżonych D. K.i S. C.od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO del. Igor Niedobecki SSA Robert KirejewSSA Iwona Hyla

Sygn. akt II AKa 458/18

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach, wyrokiem z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie o sygn. akt V K 122/17, uznał oskarżonych **D. K.i S. C.** za winnych popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 i art. 197 § 3 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k. polegającego na tym, że w nocy z 3 na 4 września 2016 r. w J., działając czynem ciągłym oraz wspólnie i w porozumieniu, przemocą poprzez przytrzymywanie oraz związanie rąk i nóg, doprowadzili wielokrotnie A. J. do obcowania płciowego oraz poddania się innym czynnościom seksualnym oralnym i analnym, za co na mocy art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał D. K. na karę 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, zaś S. C. na karę 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Następnie na mocy art. 63 § 1 k.k. sąd I instancji zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. od 18 maja 2017 r. godz. 20.45 do 30 maja 2018 r. w odniesieniu do D. K.i od 29 maja 2017r. godz. 9.40 do 30 maja 2018 r. wobec S. C.. Na mocy art. 46 § 2 k.k. orzeczono wobec obu oskarżonych na rzecz pokrzywdzonej A. J. kwoty po 5000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Sąd Okręgowy orzekł także o dowodach rzeczowych, nakazując ich zwrot jako zbędnych dla postępowania.

Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego S. C. od popełnienia czynu z art. 197 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że w okresie od września 2016 r. do października 2016 r. w J. działając czynem ciągłym, grożąc A. J. uprowadzeniem jej syna, wielokrotnie doprowadził ją do obcowania płciowego i innych czynności seksualnych, oralnych i analnych a kosztami sądowymi w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Nadto na mocy § 11 ust. 2 pkt 5 i § 17 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, Sąd Okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżycielki posiłkowej A. J. solidarnie kwotę 3120 zł powiększoną o podatek VAT, tj. łącznie 3837, 60 zł, tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu przed sądem I instancji. Na mocy art. 627 k.p.k. obciążono oskarżonych kosztami sądowymi w kwotach po 1719, 95 zł, obejmującymi opłatę i wydatki.

Apelacje wniesione zostały przez obrońców obydwu oskarżonych, pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej oraz przez prokuratora.

Obrońca oskarżonych D. K.i S. C., adwokat A. D. (1) zaskarżył wyrok w części, tj. co do skazania za czyn I i II, tj. co do punktów 1, 2, 3, 6 i 7.

Wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, a to:

- art. 4, 7, 410 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia w zakresie skazania za czyn I i II bez uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych, przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i wydanie wyroku bez uwzględnienia wszystkich przeprowadzonych dowodów i całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej oraz bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i zasad doświadczenia życiowego;

- art. 170 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych o przeprowadzenie konfrontacji pokrzywdzonej ze świadkami S. S. i S. P. oraz ponownego przesłuchania pokrzywdzonej;

- art. 424 § 1 k.p.k. poprzez pozbawione wnikliwości w ocenie materiału dowodowego uzasadnienie wyroku i nieodniesienie się do istotnych kwestii, jak treść zeznań S. S., treść zeznań pokrzywdzonej, treść dokumentacji medycznej, wydruków z portalu F.,

- art. 338 § 1 k.p.k. poprzez niedoręczenie oskarżonym ani ich obrońcom, przed ani w toku postępowania, aktu oskarżenia, a tym samym pozbawienie oskarżonych szeregu praw, a w szczególności do wniesienia pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca obu oskarżonych wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzutu popełnienia czynów z punktów I i II, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców oskarżonych D. K.i S. C., adwokat W. S., zaskarżył wyrok w części, tj. w punktach 1, 2, 3, 5, 6 i 7.

Wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 2 § 2, 4, 7, 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w postaci dokonania pobieżnej i błędnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, eliminowania bądź zniekształcania okoliczności korzystnych dla oskarżonych, wyprowadzania wniosków niekorzystnych dla oskarżonych, konsekwencją czego było błędne przyjęcie, że oskarżeni dopuścili się czynu przypisanego im w punkcie 1 zaskarżonego wyroku.

Wskazując na powyższe uchybienie apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie D. K.i S. C. od przypisanego im czynu, a nadto o zasądzenie na rzecz oskarżonych poniesionych przez nich kosztów ustanowienia obrońcy w sprawie.

Trzeci z obrońców oskarżonego S. C., adwokat K.K. zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie czynu przypisanego temu oskarżonemu, a wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4, 7, 410, 201 i 193 § 1 k.p.k. poprzez przyjęcie, że:

- pokrzywdzona A. J. w zakresie składanych przez siebie depozycji obciążających oskarżonego S. C. nie wykazała skłonności do kłamstwa bądź konfabulacji, podczas gdy obie opinie psychologiczne nie zawierają jakichkolwiek odniesień do zdiagnozowanych u pokrzywdzonej zaburzeń osobowości w postaci zaburzeń typu borderline, obsesyjno kompulsywnych, bierno – agresywnych oraz paranoicznych, które mogły mieć wpływ na treść składanych przez nią zeznań, czyniąc przez to przedmiotowe opinie niepełnymi; opinie nie pochodzą od opiniujących którzy byli bezpośrednio obecni przy przesłuchaniach pokrzywdzonej przed sądem, pomimo istnienia takiej sposobności, a tym samym nie zawierają żadnych odniesień co do oczywistej zmiany depozycji pokrzywdzonej co do faktu poinformowania organów ścigania o rzekomym gwałcie daleko wcześniej, niż w dniu 26 stycznia 2017 r.

- niepowołanie na gruncie dostępnej w aktach sprawy dokumentacji psychiatrycznej dotyczącej pokrzywdzonej, interdyscyplinarnego zespołu biegłych z zakresu psychiatrii, psychologii oraz seksuologii celem ustalenia, czy wymienione wyżej zaburzenia osobowości pokrzywdzonej A. J. nie rzutują ujemnie na treść jej zeznań z punktu

widzenia tzw. wiarygodności psychologicznej, jak również nie wywołują u niej skłonności do ryzykownych zachowań seksualnych, czy chwiejności w zakresie ich oceny przez nią samą,

2. błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na oczywiście przedwczesnym przyjęciu, że oskarżony S. C. w istocie dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w istocie nie daje wystarczających podstaw do przyjęcia jego sprawstwa w tym zakresie.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego S. C. od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie 1, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych D. K. i S. C.. Orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym uniewinnieniu S. C. od zarzutu III aktu oskarżenia i odmówienia w tej mierze wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej A. J., podczas gdy jej logiczne, spójne i konsekwentne zeznania jednoznacznie wskazują, iż S. C. dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 197 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonym D. K. za czyn I zarzucany aktem oskarżenia i S. C. za czyn II, polegającej na orzeczeniu wobec D. K. kary 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności zaś wobec S. C. kary 4 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności podmiotowe i przedmiotowe czynu jednoznacznie przemawiają za wymierzeniem kary surowszej, co sprawia, że orzeczona kara nie spełnia swoich wymogów w zakresie prewencji indywidualnej jak i generalnej.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kar orzeczonych wobec oskarżonych i wymierzenie D. K. kary 7 lat pozbawienia wolności, zaś S. C. kary 7 lat pozbawienia wolności, zaś w zakresie czynu z art. 197 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. zarzucanego S. C. w punkcie III aktu oskarżenia, o uchylenie w tej części wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść obu oskarżonych i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a to art. 4 i 7 k.p.k. polegającą na pominięciu przy wyrokowaniu obiektywnej oceny materiału dowodowego, dokonania jej bez uwzględnienia zasad prawidłowego i logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że oskarżony S. C. nie dopuścił się czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosków odmiennych,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, a mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżony S. C. nie dopuścił się zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia czynu, podczas gdy analiza materiału dowodowego winna prowadzić do wniosków i ustaleń odmiennych,

3. rażąco niewspółmierność (łagodność) kary wymierzonej oskarżonym D. K. za czyn zarzucany w punkcie I i S. C. za czyn zarzucany w punkcie II aktu oskarżenia,

4. rażąco niewspółmierność orzeczonego zadośćuczynienia w kwocie po 5.000 zł od każdego z oskarżonych,

5. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to art. 424 § 1 k.p.k. poprzez brak uzasadnienia w zakresie kosztów przyznanych oskarżycielce posiłkowej od oskarżonych, w szczególności zasądzenia na jej rzecz solidarnie od oskarżonych kwoty 3837, 60 zł, podczas gdy pełnomocnik wniósł o zasądzenie na rzecz oskarżycielki posiłkowej kosztów według przedłożonego spisu kosztów i zasądzenie ich od każdego z oskarżonych.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący sformułował następujące wnioski:

- o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kar (punkt 1 wyroku), jakie zostały orzeczone wobec oskarżonych i wymierzenie im kar po 7 lat pozbawienia wolności,
- o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej zadośćuczynienia (punkt 3 wyroku) i orzeczenie wobec obu oskarżonych na rzecz pokrzywdzonej A. J. kwoty po 30.000 zł od każdego z oskarżonych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wyrządzoną przypisanym im przestępstwem,
- zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej kosztów ustanowienia pełnomocnika (punkt 6 wyroku) i zasądzenie od każdego z oskarżonych na rzecz oskarżycielki posiłkowej kwoty po 4.000 zł zgodnie z przedłożonym spisem kosztów, ewentualnie zasądzenie na jej rzecz kwoty po 3837, 60 zł od każdego z oskarżonych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu przed sądem I instancji,
- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej uniewinnienia S. C. (punkt 4 wyroku) od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia i w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji,
- obciążenie oskarżonych kosztami postępowania za II instancję, w tym zasądzenie od każdego z oskarżonych na rzecz oskarżycielki posiłkowej kosztów udziału pełnomocnika, działającego z wyboru.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Spośród wniesionych w sprawie apelacji na częściowe uwzględnienie zasługiwał wyłącznie środek odwoławczy wniesiony przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej A. J.. Pozostałe apelacje i postawione w nich zarzuty, okazały się być bezzasadne.

Apelacje obrońców oskarżonych D. K.i S. C..

Wskazać niewątpliwie na wstępie trzeba, że sąd meriti procedował w niniejszej sprawie prawidłowo, nie naruszając podstawowych zasad procesu karnego oraz poczynił trafne ustalenia faktyczne prowadzące do uznania sprawstwa i winy oskarżonych w zakresie postawionych im w punktach I i II aktu oskarżenia zarzutów, zaś swoje stanowisko w sposób jasny i przekonujący uzasadnił w pisemnych motywach. Lektura uzasadnienia, choć istotnie w niektórych kwestiach nieco lakonicznego, wskazuje, iż sąd orzekający miał w polu widzenia wszystkie dowody zebrane w toku postępowania, zarówno te dla oskarżonych niekorzystne, jak i te, przemawiające na ich korzyść. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, sąd meriti zapoznał się ze wszystkimi dowodami jakie strony mu przedstawiły, rozważył je oraz dokonał wyboru, którym z nich daje wiarę, a którym tej wiary odmawia i z jakiego powodu. Nie sposób więc skutecznie wywodzić, jak czynią to apelujący, że doszło do naruszenia normy zawartej w treści art. 2 § 2, 4, 7 czy 410 k.p.k. Tym samym nie sposób mówić o dokonaniu przez sąd meriti błędnych ustaleń faktycznych co do przebiegu zdarzenia w nocy z 3 na 4 września 2016 r., będącego przedmiotem osądu w niniejszej sprawie.

Nie mają racji obrońcy oskarżonych kwestionując dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów, w tym przede wszystkim z osobowych źródeł dowodowych, a w szczególności zeznania oskarżycielki posiłkowej. Podobnie kwestionowanie faktu zgwałcenia przez przymat zbyt późnego – zdaniem skarżących – złożenia zawiadomienia o popełnieniu na jej szkodę przestępstwa, musi zostać ocenione jako kolejna bezpodstawna próba zakwestionowania wiarygodności A. J. w zakresie jej depozycji dotyczących zdarzenia z 3 na 4 września 2016 r. Oczywiście jest wprawdzie, że niezwłoczność złożenia zawiadomienia o dokonaniu gwałtu niewątpliwie bardziej uwiarygadnia osobę pokrzywdzoną, tym niemniej zwlekanie z dokonaniem tej czynności nie może rodzić jakichkolwiek ujemnych konsekwencji dla ofiary takiego przestępstwa. Truizmem byłoby rozważanie nad szczególnym i specyficznym charakterem tego czynu zabronionego, wszak godzi on w najbardziej intymną sferę życia ludzkiego, zawsze wiąże się z ogromną traumą ofiary a niejednokrotnie – w przypadku, gdy sprawca jest osobą najbliższą – dopiero po długim czasie dochodzi do zawiadomienia organów ścigania o zaistniałym przestępstwie. W każdym społeczeństwie, a zwłaszcza w małych lokalnych środowiskach, w dalszym ciągu istnieje szereg uprzedzeń i stereotypów dotyczących

postrzegania i zachowania kobiet. Dotyczy to zwłaszcza tego, jak kobieta powinna się ubierać, jak wyrażać, czym interesować itd. Wszelkie odstępstwa od uznanego, niestety, w dalszym ciągu w społeczeństwie wzorca, rzutują negatywnie na ocenę kobiety i są wykorzystywane na jej niekorzyść. W niniejszej sprawie bulwersująca wręcz była lektura niektórych depozycji świadków – zwłaszcza młodych mężczyzn, kolegów oskarżonych – którzy dostrzegali rzekomą niestosowność zachowania A. J. wynikającą choćby z jej uczestnictwa w dyskotekach, przebywania w lokalach, sposobu ubierania się (rzekomo wyzywającego!), czy nawet faktu, że się maluje. Całe zdarzenie rozegrało się w takim właśnie środowisku, co przełożyło się niewątpliwie także na postawę pokrzywdzonej po dokonanych gwałcie. Niezmiernie istotne są w tym kontekście słowa skierowane przez oskarżycielkę posiłkową do świadka N. S. w reakcji na to, gdy N. S. nalegała na złożenie zawiadomienia o popełnieniu gwałtu. A. J. odpowiedziała wówczas, że i tak nikt jej nie uwierzy. Okoliczność ta i związane z nią obawy pokrzywdzonej, stały się również przeszkodą w niezwłocznym zgłoszeniu sprawy na policji. Pokrzywdzona została z całą sprawą sama, nie miała w nikim wsparcia na tyle istotnego, aby zdarzenie zgłosić. Do tego doszło również jej zaangażowanie emocjonalne w związek z jednym ze sprawców, z którym wiązała nadzieje na przyszłe życie. Z tych powodów za całkowicie chybiony uznać trzeba argument obrońców oskarżonych, którzy wykorzystują złożenia zawiadomienia o przestępstwie dopiero po upływie ponad 4 miesięcy od zdarzenia w celu zdyskredytowania A. J.. Nie do zaakceptowania jest także czerpanie procesowych korzyści z faktu, że pokrzywdzona zamieszkiwała z S. C. przez prawie 2 miesiące po zgwałceniu i dobrowolnie odbywała z nim stosunki seksualne. W kwestiach tych wypowie się sąd odwoławczy w dalszej części uzasadnienia, podczas omawiania zarzutów apelacji prokuratora i oskarżycielki posiłkowej. Kolejnym nieskutecznym zarzutem jest wykorzystanie leczenia psychiatrycznego i korzystania z porad psychologicznych przez A. J. do zakwestionowania wiarygodności jej zeznań i w efekcie do poczynienia przez sąd meriti rzekomo błędnych ustaleń faktycznych. Co do zasady to tego sprowadza się środek odwoławczy wniesiony przez obrońcę oskarżonego S. C., a mianowicie do zarzutu niepowołania na gruncie dostępnej w aktach sprawy dokumentacji psychiatrycznej dotyczącej pokrzywdzonej, interdyscyplinarnego zespołu biegłych z zakresu psychiatrii, psychologii oraz seksuologii celem ustalenia, czy wymienione wyżej zaburzenia osobowości pokrzywdzonej A. J. nie rzutują ujemnie na treść jej zeznań z punktu widzenia tzw. wiarygodności psychologicznej, jak również nie wywołują u niej skłonności do ryzykownych zachowań seksualnych, czy chwiejności w zakresie ich oceny przez nią samą. Na wstępie wspomnieć trzeba, że po myśli art. 427 § 3 k.p.k., odwołujący się może wskazać nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jak również w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeśli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 września 2017 r. II AKa 86/17). Taki wniosek dowodowy nie został zgłoszony w postępowaniu przed sądem I instancji, zatem odnoszenie się do tak sformułowanego zarzutu wydaje się być zbyteczne. Niemniej jednak wspomnieć trzeba, że pokrzywdzona była opiniowana w sprawie przez trzy biegłe z dziedziny psychologii. Dwie z nich, a to L. K. oraz A. D. (2) były obecne podczas składania przez nią zeznań w toku postępowania przygotowawczego. Miały z nią bezpośredni kontakt, a zatem możliwość obserwacji zachowań, reakcji na zadawane pytania i w końcu analizy treści wypowiedzi. Żadna z biegłych, w tym także A. B., nie zakwestionowała zeznań pokrzywdzonej przez pryzmat ich psychologicznej wiarygodności. Stąd brak jest powodów, dla których można byłoby poddawać je w wątpliwość w tych fragmentach, w których dotyczą zdarzenia z 3 na 4 września 2016 r. Sąd I instancji wskazuje wyraźnie, że zakwestionowanie ich wiarygodności w zakresie, w jakim dotyczą niektórych faktów, okoliczności i motywów jej zachowania – w szczególności relacji intymnych z oskarżonym C. po 4 września 2016 r. nie oznacza, że biegłe błędnie oceniły wiarygodność pokrzywdzonej jako świadka. Jest rzeczą oczywistą, że opinia psychologiczna może wykazywać nieprawidłowości, bądź normę w sferze poznawczej świadka, w sferze spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń, a przez to może mieć znaczenie dla oceny dowodów. Ostatecznej ich oceny i w efekcie czynienia na jej podstawie ustaleń faktycznych, dokonuje jednak sąd meriti. Opinie psychologiczne pełnią w procesie rolę wyłącznie pomocniczą, a nie eliminacyjną dla oceny dowodu z zeznań świadków i jak każdy dowód w sprawie, podlegają ocenie organu prowadzącego postępowanie. Sąd Okręgowy dysponował relacjami biegłych, świadka E. Z., która była terapeutką pokrzywdzonej, posiadał także wiedzę o leczeniu psychiatrycznym pokrzywdzonej. Nie uznał jednak za konieczne dopuszczanie z urzędu dowodu z kompleksowej opinii, o jakiej mowa w zarzucie apelacji, a jak wskazano wyżej, żadna ze stron o przeprowadzenie tego dowodu nie wnosiła, choć uczynić to mogła. Decyzja sądu meriti jawi się więc jako trafna. Nie bardzo także wiadomo, bo z uzasadnienia apelacji to nie wynika, w jakim zakresie miałyby zostać nie wzięta pod uwagę dokumentacja z leczenia pokrzywdzonej i jak miałyby się to przełożyć na treść wyroku. Samo subiektywne

przekonanie apelujących o rzekomym wpływie stanu psychicznego tego świadka na treść składanych przez nią zeznań jest niewystarczające, zwłaszcza w kontekście opiniowania jej przez trzy niezależne biegłe z dziedziny psychologii. Na marginesie tylko podnieść wypada, że obrońcy oskarżonego wykazali się pewną niekonsekwencją. Z jednej strony wnosili bowiem o przeprowadzenie kompleksowej opinii, m.in. biegłego psychiatry i seksuologa, a z drugiej kwestionowali w ogóle potrzebę leczenia psychiatrycznego i podnosili wyłącznie instrumentalne traktowanie tegoż leczenia przez pokrzywdzoną – jedynie w celu stworzenia sobie możliwości przebywania na zwolnieniu lekarskim i korzystania z zasiłku chorobowego w sytuacji likwidacji miejsca jej pracy.

Brak było także podstaw do uznania, że wyjaśnienia oskarżonych a nadto wspierające je zeznania S. S. w których to zarówno S. C. jak i D. K. nie przyznawali się do stawianego mu zarzutu, polegały na prawdzie. Depozycje te – jak trafnie ocenia to sąd I instancji – miały głównie na celu zdyskredytowanie pokrzywdzonej i przedstawienie jej w jak najgorszym świetle, a więc jako osoby wątpliwej moralnie, źle się prowadzącej, czy wręcz nadpobudliwej seksualnie. Należy jednak zdecydowanie stwierdzić, nawet jeśli przyjmiemy za sądem I instancji uzasadnioną opinię o pokrzywdzonej w zakresie jej nieszczerości w niektórych kwestiach i zauważalną otwartość na różnorodność i intensywność kontaktów seksualnych, to nie oznacza to bynajmniej, aby A. J. nie mogła stać się ofiarą przemocy seksualnej.

Chybiony okazał się być nadto kolejny zarzut dotyczący nieprzeprowadzenia konfrontacji pomiędzy A. J. a S. P. i S. S.. Co się tyczy zeznań S. P. to w kontekście odmówienia wiary zeznaniom pokrzywdzonej w zakresie powodów, dla których miałyby ona utrzymywać kontakty seksualne z oskarżonym S. C. i przyczyn złożenia zawiadomienia o przestępstwie po upływie kilku miesięcy od zdarzenia, wydaje się, że zarzut ten postawiony został niejako na wyrost i zbędne jest szersze odnoszenie się do niego w sytuacji, gdy dowód został oceniony zgodnie z oczekiwaniami skarżącego. Odnośnie nieskonfrontowania oskarżycielki posiłkowej z S. S. stwierdzić trzeba, że czynność ta z kilku co najmniej powodów byłaby niecelowa. Tutejszy Sąd Apelacyjny w całości popiera pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa 232/17 z którego wynika, iż przepis art. 172 k.p.k. nie nakłada obowiązku konfrontowania osób przesłuchiowanych w każdym wypadku sprzeczności w ich zeznaniach. Tę formę zeznań warto stosować, gdy jest to celowe, to jest może się przyczynić do ustalenia prawdy o badanych zdarzeniach. Konfrontacja ma sens, kiedy zachodzą rozbieżności w szczegółach, a nie co do istoty sprawy. Możliwe jest wówczas uzgodnienie stanowisk albo uzyskanie szczegółów, które ułatwią ocenę wiarygodności poszczególnych informacji. Jeśli różnice są zasadnicze, to nie ma czego uzgadniać albo wyjaśniać. Kolejnym powodem, dla którego konfrontacja nie byłaby wskazana, jest i ta oczywista okoliczność, że czynność ta wiązałaby się z koniecznością dodatkowego przesłuchania pokrzywdzonej, co niewątpliwie stworzyłoby stan wtórnej wiktyimizacji ofiary, czemu ma wszak zapobiegać sąd prowadzący postępowanie, zwłaszcza w sprawach o zgwałcenie. Odnosząc się w tej części uzasadnienia do zeznań S. S. i uznania ich przez sąd meriti za niewiarygodne odnośnie przebiegu spotkania przed lokalem Lider i rozmów prowadzonych w czasie podróży samochodem do miejsca zamieszkania pokrzywdzonej, to sąd odwoławczy w całości podziela ocenę sądu I instancji zaprezentowaną w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Z całą pewnością późne wszczęcie postępowania w tej sprawie, przebywanie oskarżonych na wolności i w końcu fakt, że świadek pozostaje z oskarżonymi w dobrych stosunkach koleżeńskich, spowodowały, że jego wersja jest niemal identyczna z tą, podawana przez oskarżonych K. i C.. I nie świadczy to bynajmniej o jej wiarygodności, a wręcz przeciwnie, o tym, że osoby te treść swych depozycji po prostu uzgodniły. Zważyć w tym miejscu trzeba, co nie zostało należycie dostrzeżone przez sąd meriti, że wersja przebiegu spotkania w lokalu, następnie wyjścia z niego i dalszej części zdarzenia, została w całości potwierdzona przez znajomą A. J., a to świadka A. S., która na k. 89 potwierdziła, że do pubu przyszedł oskarżony C., a pokrzywdzona się przy nim popłakała, następnie po jego wyjściu płakała także w jej obecności, ale nie chciała powiedzieć z jakiego powodu. Po wyjściu z lokalu świadek widziała przy samochodzie wyłącznie dwóch mężczyzn i nie było wśród nich oskarżonego C.. Uznała zatem, że może pokrzywdzoną zostawić samą z kolegami, którzy mieli ją odwieźć do miejsca zamieszkania. Wersja świadka jest zatem w całości zgodna z tym, co podała pokrzywdzona. Dodać jeszcze trzeba, że świadek S. wprost wskazała, że odniosła wrażenie, jakby A. J. bała się „tego chłopaka, który do niej podszedł”, że nie chciała z nim rozmawiać, lecz pewności co do tego nie miała, było to tylko jej wrażenie. Jeśli zważyć i porównać treść oraz sposób relacji A. S. i tego, co podaje S. S. a przede wszystkim w jaki sposób zeznaje, trzeba odnotować, że relacje świadka S. absolutnie nie sprawiały wrażenia wyuczonych, czy

uzgodnionych z tym, co relacjonowała pokrzywdzona. W przeciwieństwie do depozycji świadka S., który podaje i podkreśla niemalże te same okoliczności, co oskarżeni i zwraca uwagę na te same szczegóły, jakie wynikają z relacji oskarżonych. Zeznaje o tym spontanicznie, nie pytany o konkretne kwestie. Taki sposób jego wypowiedzi wskazuje na uzgodniony charakter relacji, co trafnie – choć bez wnika w istotę zeznań – wykazał sąd meriti. Zarzut obrońcy oskarżonych dotyczący nieprzyłożenia tej samej miary do relacji kolegów oskarżonego, a z drugiej strony do zeznań koleżanek pokrzywdzonej, nie może się w związku z tym ostać. To nie rzekomy brak bezstronności sądu – sugerowany w apelacji – lecz sposób relacji poszczególnych grup świadków świadczył o ich wiarygodności, bądź jej braku. W całości należy także podzielić ocenę zeznań świadków N. S., A. K. i E. Z., które potwierdzają relacje pokrzywdzonej na temat zdarzenia, przy czym istotnie ten drugi świadek w pierwszych zeznaniach zaprzecza, by widziała jakieś obrażenia na ciele oskarżycielki posiłkowej. W kolejnych zeznaniach, złożonych przed sądem, wyjaśnia jednak powody takiego zachowania i czyni to w sposób przekonujący. Jej zeznaniom nie sposób odmówić wiarygodności. Podobnie logiczne są depozycje świadka P. D. – byłego partnera pokrzywdzonej – który pomimo nienajlepszych przecież relacji z nią, zeznawał w sposób konsekwentny i przekonujący, że widział obrażenia na twarzy A. J. w dniu 4 września 2016 r., w momencie kiedy odprowadzał do domu ich wspólnego syna. Podał również, że A. J. zadzwoniła do niego później i poinformowała o fakcie zgwałcenia, zaś jego reakcją było naleganie na złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Świadek wspomina wprawdzie, że pokrzywdzona następnie odwołała tę informację, lecz on jej w te zapewnienia nie uwierzył. Jego relacje jako obiektywnego świadka, słusznie ocenione zostały przez sąd meriti za prawdziwe. Świadek ten, jak już wyżej wspomniano, miałby wszak podstawy do wypowiadania się w sposób dla pokrzywdzonej niekorzystny z uwagi choćby na wezwanie przez nią policji podczas jednej z jego wizyt w mieszkaniu, niemniej jednak jego depozycje potwierdzają w niewątpliwy sposób, że do zgwałcenia doszło, a na twarzy oskarżycielki posiłkowej pozostały ślady po uderzeniach – przypadkowych zresztą, jak sama twierdzi - o kanapę i jej twarde oparcia. Nie można również zakwestionować zeznań N. S., pomimo bardzo bliskich relacji w jakich z pokrzywdzoną pozostaje. I choć są to relacje jedynie ze słyszenia, bo świadek przebywa na stałe w Wielkiej Brytanii - nie ma podstaw do ich kwestionowania. Do korespondencji z komunikatora dołączone zostały także fotografie obrażeń, świadczące niewątpliwie o tym, że doszło do pobicia jej paskiem po pośladkach i udach. Linia obrony oskarżonych jest w tym względzie wysoce naiwna i sprowadza się do sugerowania przez nich rzekomego zamięłowania A. J. do tzw. ostrego seksu, jak to określają. Stwierdzić trzeba jednoznacznie, że relacje oskarżycielki posiłkowej co do przebiegu zdarzenia są wiarygodne, spójne i konsekwentne. Świadek podaje szczegóły zdarzenia i tego, co nastąpiło po tym czasie. Wspomina o wizycie D. K., który miał ją następnego dnia przeproszać za zajście, używając określenia, że „ich poniosło”. Prosił o niezgłaszanie zawiadomienia na policji, bo drugi z oskarżonych miał już mieć na koncie karę w zawieszeniu, w związku z czym po złożeniu zawiadomienia może trafić do więzienia. Okoliczność ta, jak najbardziej uwiarygadnia depozycje pokrzywdzonej, skąd bowiem miałaby ona posiadać informacje o wcześniejszej karalności S. C., jeśli nie właśnie od oskarżonego D. K..

Podsumowując te część rozważań wypada jedynie dodać, że nie jest prawdą, jak twierdzą obrońcy oskarżonych, że zeznania pokrzywdzonej ewoluowały, były niekonsekwentne i w efekcie miały stanowić jedyny dowód na sprawstwo oskarżonych odnośnie zdarzenia z nocy 3 na 4 września 2016 r. Jak wskazuje powyższa analiza, a także ta, przedstawiona przez sąd I instancji, zeznania pokrzywdzonej nie były dowodem jedynym i odosobnionym, co powoduje, że nie sposób podzielić takiej oceny tego dowodu przez skarżących.

Kolejne zarzuty dotyczyły nienależytego uwzględnienia treści korespondencji prowadzonej pomiędzy A. J. a S. C., czy też wpisów pokrzywdzonej, zamieszczanych na portalu (...) w okresie od 6 do 10.09.2016 r. Oczywiście jest, że sąd I instancji miał te dowody na uwadze, co wynika wprost z treści uzasadnienia. Dowód ten został dopuszczony przez sąd, a następnie oceniony stosownie do dyrektyw art. 7 k.p.k. Sąd Apelacyjny wyłącznie uzupełniająco pragnie dodać, że zachowanie pokrzywdzonej na (...) bezpośrednio po zdarzeniu, nie może mieć wpływu na ocenę jej zeznań co do samego przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem tego postępowania. Trudno bowiem się spodziewać, iż na tym portalu społecznościowym pokrzywdzona będzie się obnosić z faktem zgwałcenia, epatować żalem, smutkiem, depresją, złością itd., zaś przeciwne stanowisko obrońcy, wyrażone w apelacji, oceny tej nie może podważyć.

Chybione są także sugestie obrońców, że złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa było elementem zemsty na oskarżonym S. C. za zerwanie kontaktów z pokrzywdzoną i znalezienie nowej partnerki. I o ile w korespondencji prowadzonej pomiędzy pokrzywdzoną a oskarżonym C. widoczna jest złość, żal, rozczarowanie związkiem a ściślej postawą oskarżonego i zauważalne są próby nawiązania przez pokrzywdzoną kontaktu z oskarżonym, to nie ma najmniejszych powodów, by złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa traktować w kategoriach zemsty za porzucenie jej przez S. C.. Gdyby tak miało być, to zupełnie nieracjonalne byłoby złożenie zawiadomienia także przeciwko D. K., z którym wszak pokrzywdzona skonfliktowana nie była. W tym zakresie sąd odwoławczy w pełni podziela rozważania zaprezentowane przez Sąd Okręgowy na k. 7 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Rację miał również sąd I instancji, że dla prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie nie miały większego znaczenia zeznania pozostałych świadków, szczegółowo wymienionych na k. 3-4 uzasadnienia. Posiadali oni bowiem wyłącznie zasłyszane od innych informacje, bądź zostali przesłuchani na okoliczności drugorzędne, które w zasadniczej większości można określić mianem plotek na temat sposobu życia i zachowania pokrzywdzonej.

Odnosząc się do podnoszonego przez jednego z obrońców oskarżonych uchybienia, dotyczącego naruszenia przepisu art. 424 § 1 k.p.k., to nie może mieć ono żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, z uwagi na jednoznaczną treść art. 455a k.p.k. "Wadliwość" ta nie może być przecież postrzegana wyłącznie przez niezadowolony strona z treści uzasadnienia wyroku, które zostało sporządzone w oparciu o treść wniosku o jego sporządzenie w rozumieniu art. 422 § 2 k.p.k., a jednocześnie spełnia kryterium związłości, o której mowa w art. 424 § 1 k.p.k. Podobnie niezasadny jawi się zarzut obrazy 338 § 1 k.p.k. wynikający z niedoręczenia oskarżonym i ich obrońcom odpisu aktu oskarżenia. Oczywistym jest przy tym, że błąd ten stanowił obrazę wskazanego wyżej przepisu, niemniej jednak naruszenie to pozostało bez jakiegokolwiek wpływu na treść wyroku. Oskarżeni mieli możliwość złożenia obszernych wyjaśnień, ustosunkowania się do przeprowadzonych dowodów i składania wniosków dowodowych, a zatem ich prawo do obrony nie zostało naruszone.

Reasumując powyższe rozważania, jednoznacznie stwierdzić trzeba, że nie mają racji apelujący w zakresie podnoszonego w skargach odwoławczych błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na niesłusznym przyjęciu sprawstwa i zawinienia oskarżonych S. C. i D. K. w odniesieniu do przypisanego im czynu. Uzasadnienia środków odwoławczych odnoszące się do tego zarzutu stanowi wyłącznie niczym nieuzasadnioną, jednostronną polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji. Skarżący nie wykazali w jakikolwiek sposób, aby trafność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd I instancji z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiadała prawidłowości logicznego rozumowania. Środek odwoławczy wskazywać bowiem musi, jakich konkretnych uchybień w zakresie wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania dopuścił się ten sąd w ocenie materiału dowodowego, a takowych w apelacji obrońców oskarżonych brak. Apelacja sporządzona przez drugiego z obrońców oskarżonych, choć bardzo obszerna, a pod względem formalnym sporządzona bez zarzutu, to w warstwie merytorycznej nie mogła odnieść swojego skutku w zakresie, w jakim kwestionowała ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy. Apelujący przytaczając fragmenty zeznań poszczególnych świadków, zapisy z dokumentacji lekarskiej, czy też treść wiadomości tekstowych, niestety wybiórczo potraktował tę część materiału dowodowego. Zestawił ze sobą i porównał tylko te fragmenty, w których widoczne były nic nie znaczące dla sprawy sprzeczności w wypowiedziach pokrzywdzonej, jak przykładowo to, czy istotnie jej ojciec porzucił rodzinę, gdy była w wieku niemowlęcym w związku z czym nie mogła mieć z nim kontaktu, skąd więc posiadała wiedzę o jego uzależnieniu od alkoholu. Podobnie nie ma znaczenia dla prawidłowości rozstrzygnięcia to, czy lekarz psychiatra zauważył obrażenia na twarzy pokrzywdzonej niezwiązane z zajściem i czy mógł to spostrzec, czy też takich obrażeń na twarzy pokrzywdzona w ogóle nie miała. Podobnie analiza zeznań A. S. dokonana przez skarżącego polega wyłącznie na doszukiwaniu się sprzeczności pomiędzy jej tezami, a wersją pokrzywdzonej, lecz gdy chodzi o ich istotę i najważniejsze dla sprawy akcenty w nich spójne, apelujący już ich nie dostrzega. Nie bardzo także wiadomo z jakiego powodu skarżący „ma za złe” pokrzywdzonej, że „przyszła na zeznania” w towarzystwie matki i byłego partnera i w czym upatruje niestosowności takie działania A. J.. Zdziwienie budzi też konstatacja skarżącego, jakoby czymś bulwersującym, bądź niewłaściwym, było przybycie przez pokrzywdzoną na policję wraz z dokumentacją lekarską, informacjami o osobach, które mogą posiadać wiedzę na temat zgwałcenia, czyli potencjalnych świadków. Co się zaś tyczy wyrażonego przez skarżącego zdziwienia, w związku z niepodaniem przez pokrzywdzoną w trakcie

zeznań informacji na temat zatrzymania się przy garażach po tzw. trytytkę i wyrażonymi następnie przez autora apelacji rzekomymi powodami milczenia pokrzywdzonej w tym temacie, to jednoznacznie stwierdzić trzeba, że jest to wyłącznie niczym niepotwierdzona hipoteza obrońcy. Odpowiedź jest wszak jasna. Pokrzywdzona absolutnie w trakcie jazdy samochodem nie wyrażała zgody na związanie jej rąk i nóg i odbycie stosunku grupowego z obydwoma oskarżonymi. Sugerowanie, że akceptowała konieczność zaopatrzenia się „po drodze” w odpowiedni sprzęt w garażu ojca jednego ze sprawców, jest wprost absurdalne. Podsumowując, widać wyraźnie, że środek odwoławczy ma na celu wyłącznie wyeksponowanie występujących w sprawie drobnych nieścisłości, niewyjaśnionych okoliczności, które pozostają bez związku z istotą zdarzenia będącego przedmiotem osądu. Skarżący stawia w uzasadnieniu apelacji bardzo wiele pytań, na które sam udziela odpowiedzi, sprzecznych z ustaleniami sądu meriti, wykorzystując odpowiednio dobrany w tym celu materiał dowodowy i czyni to w taki sposób, aby zdyskredytować wiarygodność pokrzywdzonej oraz świadków wspierających ich wersje, a z drugiej strony bezpodstawnie podważa ustalenia faktyczne dokonane przez sąd I instancji. Tak skonstruowana skarga odwoławcza z przyczyn oczywistych nie mogła odnieść swego skutku.

Apelacja prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej.

Nie mają racji ani prokurator, ani pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, gdy kwestionują prawidłowość rozstrzygnięcia o uniewinnieniu oskarżonego S. C. od popełnienia czynu z punktu III aktu oskarżenia. Stwierdzić trzeba bowiem, że sąd I instancji nie naruszył także w tym zakresie zasad określonych w art. 4 i 7 k.p.k. Dowody ocenione zostały w sposób swobodny, a nie dowolny, z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Sąd meriti szczegółowo wykazał którym dowodom dał wiarę a którym przymiotu wiarygodności odmówił. Kontrola odwoławcza nie wykazała także, aby doszło do błędu w ustaleniach faktycznych, które miały w efekcie doprowadzić do niesłusznego uniewinnienia S. C. od popełnienia przestępstwa z art. 197 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w okresie po zdarzeniu z dnia 3 na 4 września 2016 r. na szkodę A. J.. Z dowodów omówionych na k. 13 – 14 pisemnego uzasadnienia sądu I instancji bezspornie wynika, że na stosunki seksualne do jakich dochodziło pomiędzy pokrzywdzoną a oskarżonym S. C., A. J. wyrażała zgodę i miała nadzieję na kontynuację tego związku. Słusznie sąd meriti wywodzi, iż pokrzywdzona była gotowa puścić w niepamięć i wybaczyć gwałt, do jakiego doszło na początku września, byle tylko S. C. z nią mieszkał i był wobec niej wierny i lojalny. Świadczą o tym nie tylko wiadomości tekstowe i zdjęcia, jakie przesyłała oskarżonemu, pieniądze i prezenty, jakie mu podarowała, ale także jej niejednoznaczne i wątpliwe zeznania w tym zakresie. Pokrzywdzona podawała powody, dla których miała utrzymywać ten związek rzekomo wbrew jej woli, lecz istotnie trudno dać jej wiarę, że została do tego zmuszona w związku z prowadzonymi przez policję czynnościami operacyjnymi odnośnie S. C.. Zaprzecza temu zdecydowanie świadek S. P., choć zasłaniając się tajemnicą państwową, nie podaje wszystkich szczegółów sprawy, to jednak konsekwentnie odpiera zarzuty, jakoby jako funkcjonariusz miał ją namawiać do wstrzymania się ze złożeniem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa zgwałcenia. Trafny jest w związku z tym wywód sądu I instancji, że nadzieje pokrzywdzonej na trwały związek z oskarżonym C. i jej niewątpliwe zaangażowanie emocjonalne, początkowo stanowiły swoistą przeszkodę w złożeniu zawiadomienia o przestępstwie zgwałcenia, którego dopuścił się S. C. wspólnie z D. K.. Pomimo namowy wielu osób, z takim zgłoszeniem pokrzywdzona zwlekała. Zachowanie takie może wydawać się nieracjonalne i niezrozumiałe dla przeciętnego obserwatora, niemniej jednak jest ono psychologicznie uzasadnione. Pokrzywdzona jednak doskonale zdawała sobie sprawę, że taka sytuacja może sprawić – i co istotne, jak wynika z przebiegu procesu w niniejszej sprawie, taki efekt spowodowało – że wyda się ona mało wiarygodna, gdy wyjdzie na jaw, że pozwoliła zamieszkać u siebie osobie, która wcześniej dopuściła się na jej szkodę zgwałcenia. Tym należy tłumaczyć podawanie przez nią w trakcie zeznań, w odpowiedzi na pytania sądu, że wspólne zamieszkiwanie z oskarżonym, odbywanie stosunków seksualnych, stanowiło jej odpowiedź na rzekome szantażowanie jej przez S. C. porwaniem jej syna, ujawnieniem w sieci filmiku z gwałtu, czy w końcu stanowiło efekt działań operacyjnych policji. A. J. w nieudolny sposób starała się zrationalizować swą postawę po popełnieniu przestępstwa zgwałcenia na jej szkodę. Zauważyć należy także, że kiedy pokrzywdzona była przesłuchiwana po raz pierwszy na okoliczność zdarzenia (zarzuty I i II) nie zeznawała spontanicznie na temat gwałtów mających mieć miejsce w późniejszym czasie. Zeznała o tym dopiero na skutek pytań osób przesłuchujących, starających się wyjaśnić powody, dla których zezwoliła na zamieszkiwanie u siebie sprawcy gwałtu. Świadczy to wyraźnie o próbach przedstawienia siebie w lepszym świetle tak, aby w oczach organów ścigania,

do których zwraca się o pomoc, wydać się osobą wiarygodną i racjonalną. To zachowanie pokrzywdzonej wpłynęło jednak na cały dalszy tok procesu i spowodowało, że oskarżeni i ich obrońcy, mogli wykorzystywać naiwność A. J. dla zakwestionowania wiarygodności jej relacji także w pozostałym zakresie, a więc co do przebiegu zdarzenia z 3 na 4 września 2016r. Jak już wyżej wskazano, nie jest wszak niczym nadzwyczajnym, że z powątpiewaniem i nieufnością postronny obserwator ocenia szczerść relacji osoby, która miała zostać zgwałcona, a następnie obdarowuje swego oprawcę prezentami, darzy uczuciem i współżyje z nim fizycznie. Stąd wszystkie depozycje pokrzywdzonej, dotyczące rzekomych gwałtów na jej szkodę, które miały zostać popełnione przez S. C. w okresie po zdarzeniu z nocy z 3 na 4 września 2016 r. słusznie ocenione zostały przez sąd meriti jako niewiarygodne. Ani prokurator, ani pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej nie przedstawili w środkach odwoławczych takiej argumentacji, która byłaby w stanie podważyć prawidłowość orzeczenia w tym zakresie. To, że sąd I instancji w pewnym zakresie dał wiarę, a w pewnym odmówił tego przymiotu zeznaniom A. J., absolutnie nie świadczy o naruszeniu przez sąd orzekający zasady opisanej w art. 7 k.p.k., ani też o procedowaniu wbrew zasadzie określonej w art. 4 k.p.k. Sąd ten wskazał przecież powody takiej decyzji i należycie je uzasadnił, w zgodzie z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Stąd też kwestionowanie przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej ustaleń faktycznych w zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu S. C. w punkcie III aktu oskarżenia ocenić należy wyłącznie jako pozbawioną należytej argumentacji polemikę z prawidłowym rozstrzygnięciem, jakie w sprawie zapadło.

Rację niewątpliwie należy przyznać pełnomocnikowi oskarżycielki posiłkowej w zakresie w jakim podnosi błędność orzeczenia o zadośćuczynieniu (punkt 3 wyroku). Na wstępie podnieść trzeba, że orzeczenie to zostało zreformowane przez Sąd Apelacyjny nie tylko w zakresie wysokości świadczenia, ale również jego podstawy prawnej i charakteru zobowiązania. Po pierwsze wskazana przez sąd meriti podstawa prawna zasądzenia zadośćuczynienia jest błędna i użyta została najprawdopodobniej omyłkowo, jako że ustawodawca przewidział taką możliwość w § 1 artykułu 46, zaś w § 2 tego przepisu mowa jest wyłącznie o możliwości orzeczenia nawiązki w sytuacji, gdy orzeczenie obowiązków wymienionych w § 1 jest znacznie utrudnione. Sąd I instancji orzekając w punkcie 3 z całą pewnością miał na myśli świadczenie w postaci zadośćuczynienia, a nie nawiązki, bo tak też je określił w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W związku z tym konieczne stało się poprawienie błędnie wskazanej podstawy prawnej jego orzeczenia. Z treści wyroku wynika nadto, że obowiązek zadośćuczynienia orzeczony został indywidualnie od każdego z oskarżonych na rzecz A. J., co również jest nieprawidłowe. Otóż zobowiązanie to winno być traktowane na zasadzie solidarności dłużników, po myśli art. 441 § 1 k.c., który wprost stanowi, że jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. I w końcu pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej podniósł skutecznie zarzut nie ekwiwalentności przyznanego zadośćuczynienia do faktycznie doznanej przez pokrzywdzoną krzywdy. Sąd I instancji nie rozważył należycie nad stopniem pokrzywdzenia A. J., o czym świadczy brak jakiegokolwiek uzasadnienia w tym zakresie. Przypomnieć wszak trzeba, że dokonane na jej szkodę przestępstwo było drastyczne, oskarżeni nie licząc się z jej uczuciami, mając za nic słowa próśb i protestu wobec ich agresji, wielokrotnie wykorzystali ją seksualnie, powodując cierpienia zarówno fizyczne, jak i psychiczne. Niewątpliwie jest przy tym, że zdarzenie odcisnęło się już piętnem na osobie pokrzywdzonej, a co równie istotne, a wręcz bulwersujące, spowodowało także niekorzystny odbiór jej osoby w środowisku lokalnym. Sytuacja ta musi mieć także swój oddźwięk w wysokości przyznanego zadośćuczynienia. Stąd decyzja sądu odwoławczego o podwyższeniu zasądzzonego świadczenia do kwoty 30.000 zł. Suma ta winna być odpowiednia do stopnia krzywd, jakich pokrzywdzona doznała. Ponadto, w razie jeśli orzeczona kwota w przekonaniu oskarżycielki posiłkowej nie będzie satysfakcjonująca, będzie ona mogła - co wynika wprost z art. 46 § 3 k.k. - dochodzić niezaspokojonej części roszczenia na drodze postępowania cywilnego. Zważyć także trzeba, że do orzeczanego na podstawie art. 46 § 1 k.k. środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia nie stosuje się normy z art. 440 k.c., a zatem nie jest możliwe miarkowanie jego wysokości sytuacją materialną sprawy. Określone w art. 440 k.c. warunki miarkowania wysokości roszczeń dotyczą wyłącznie obowiązku naprawienia szkody majątkowej, a nie zadośćuczynienia. Obowiązek naprawienia szkody niemajątkowej w formie zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę określają przepisy art. 444, 445 i 448 k.c., które nie dają podstaw do uznania, aby sytuacja majątkowa podmiotu zobowiązanego mogła być przesłanką ograniczającą wysokość zadośćuczynienia, które winno być przyznane w odpowiedniej wysokości

determinowanej charakterem i rozmiarem krzywd doznanych przez pokrzywdzonego, na co błędnie powołał się sąd meriti orzekając o wysokości zadośćuczynienia.

Trafny okazał się być także zarzut pełnomocnika oskarżycieli posiłkowej dotyczący nieprawidłowego rozstrzygnięcia w zakresie zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika z wyboru przed sądem I instancji. Sąd Apelacyjny w całości podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 czerwca 2009 r. sygn. akt II AKa 61/09: „pełnomocnika działającego z wyboru łączy z klientem umowa określająca jego wynagrodzenie, w granicach dopuszczalnej szerokiej autonomii i sąd nie powinien ingerować w sferę uprawnień stron takiej umowy. Oznacza to, że skoro przepis art. 627 k.p.k. stanowi, że od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego, to należy przyjąć, że chodzi o wydatki rzeczywiście poniesione, jeżeli mieszczą się one w granicy przewidzianej w stawkach dla takich wydatków, a więc między stawką minimalną a maksymalną określoną przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 4 czerwca 1992 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości. O ile oskarżyciele posiłkowi wysokości tych kosztów nie są w stanie lub nie chcą udokumentować, to wysokość kosztów ustala się w oparciu o zasadę § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, która stanowi, że podstawę zasądzenia opłaty za czynności adwokackie z tytułu zastępstwa prawnego stanowią stawki minimalne określone stosownymi przepisami”. (KZS 2009/9/100, KZS 2010/3/86, OSP 2010/11/114, Prok.i Pr.-wkl. 2010/3/46). Skoro zatem oskarżycielka posiłkowa poniosła rzeczywiste koszty mieszczące się w aktualnie obowiązujących stawkach przewidzianych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r. z późn. zm.), a co więcej – zostało to udokumentowane w załączonym spisie kosztów, to brak było podstaw do zakwestionowania ich wysokości. Nie miał też racji sąd meriti uznając, że do kwoty wyliczonej według minimalnych stawek cytowanego wyżej rozporządzenia, należało doliczyć podatek VAT. Byłoby to uzasadnione wyłącznie wówczas, gdyby pełnomocnik wykazał, że taki podatek odprowadza, a do kwoty jaka uiszcza na jego rzecz pokrzywdzona, taką należność doliczył i ją od strony uzyskał (porównaj Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 marca 2008 r. II AKz 147/08). W innych sytuacjach podatek VAT doliczony zostaje wyłącznie wówczas, jeśli obrońca, bądź pełnomocnik ustanowiony z urzędu, co wprost wynika z § 4 pkt 3 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z dnia 18 października 2016 r. z późn. zm.) I w końcu błędem było zasądzenie kosztów ustanowienia pełnomocnika z wyboru solidarnie od obu oskarżonych (punkt 6 wyroku). Rozstrzygnięcie takie nie ma umocowania w przepisach Kodeksu postępowania karnego, w rozdziale XIV, a treść art. 633 k.p.k. wprost dowodzi, iż w sytuacji wielości oskarżonych orzeczenie o kosztach winno być oparte na zasadzie słuszności, ale od każdego z nich, więc nie może być traktowane na zasadzie solidarności dłużników (art. 366 § 1 k.c.), które to zobowiązanie musi wynikać z ustawy lub czynności prawnej (art. 369 k.c.), a żadna taka podstawa nie jest wskazana przy orzeczeniu kosztów procesu w k.p.k. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 kwietnia 2002 r. II AKa 56/02). W konsekwencji Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 6 w ten sposób, że zasądził od oskarżonego D. K.i od oskarżonego S. C. na rzecz pokrzywdzonej A. J. kwoty po 4.000 zł od każdego z nich, tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu przed sądem I instancji. Kwota 4000 zł wynika z załączonego spisu kosztów i mieści się w stawkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r. z późn. zm.) nieznacznie jedynie przekraczając wysokość stawki minimalnej, przewidzianej za wykonanie tego rodzaju czynności, tj. w § 11 pkt 1 ust. 5 w zw. z § 16 i 17.

Odnosząc się zaś do kolejnego zarzutu zawartego w apelacjach oskarżycieli, a także w apelacjach obrońców (po myśli art. 437 § 1 k.p.k. w sytuacji zaskarżenia wyroku w całości w zakresie dotyczącym skazania oskarżonego D. K.i S. C.za czyny zarzucone im w punktach I i II aktu oskarżenia) do kwestii orzeczonej kary, pod kątem jej ewentualnej rażącej niewspółmierności, stwierdzić trzeba, że i te zarzuty są chybione. W pierwszej kolejności podnieść trzeba, że ustawodawca uznał, iż przesłanką uzasadniającą zmianę orzeczenia o karze w ramach podstawy odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k. jest nie sama "niewspółmierność kary", lecz wyłącznie taka, która ma przymiot "rażącej" w rozumieniu ww. przepisu. Nie każda bowiem różnica w ocenie łagodności lub surowości kary pomiędzy sądem meriti a skarżącym,

ma prowadzić do zmiany orzeczenia o karze w postępowaniu odwoławczym, czy też w ogóle dawać podstawę do kwestionowania trafności wydanego przez Sąd I instancji orzeczenia. Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona wyłącznie wtedy, jeśli z punktu widzenia nie tylko sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa, kara jawi się jako niesprawiedliwa, zbyt drastyczna, przynosząca nadmierną dolegliwość, bądź też rażąco niewspółmiernie łagodna, nie do pogodzenia z ciężarem gatunkowym przestępstw, jakich sprawca się dopuścił oraz szkód, jakie zostały przezeń wyrządzone.

Z taką sytuacją absolutnie nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Nie można bowiem zapominać, że orzeczenie o karze stanowi swoisty konglomerat różnych składowych, a więc kar zasadniczych, które możliwe są do wymierzenia za dane przestępstwo, jak również środków kompensacyjnych i karnych. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku przekonuje, iż sąd orzekający należycie rozważył i właściwie ocenił wszystkie istotne okoliczności sprawy, w tym podnoszone przez skarżących, a mające związek z wymierzoną karą pozbawienia wolności. Sąd ten zważył na okoliczności popełnienia czynu, sposób działania oskarżonych i ich motywację, dotychczasową niekaralność i pozytywne opinie środowiskowe; zwrócił nadto uwagę na niewątpliwie wysoki stopień społecznej szkodliwości przestępstwa, naganność zachowania sprawców oraz należycie również zróżnicował wysokość sankcji karnej w zależności od intensywności działań poszczególnych sprawców i ich roli w zdarzeniu. Słuszne było orzeczenie o odpowiednio wyższej karze dla oskarżonego S. C., jako że pełnił on rolę wiodącą w przestępstwie, zaś po zdarzeniu nie wyraził skruchy. Z zeznań pokrzywdzonej wynikało przecież, że następnego dnia po zdarzeniu to D. K. przyszedł do niej do mieszkania i przeprosił za swoje i C. zachowanie twierdząc, że „ich poniosło”. Trafnie sąd meriti ocenia, że na tamten czas towarzyszyło oskarżonemu Kantorowi poczucie winy i wyrażony przez niego żal. W tym zatem kontekście orzeczone kary jawią się jako sprawiedliwe. Nie mają przy tym absolutnie racji oskarżyciele w apelacjach, gdy sugerują, że kary te nie odniosą skutków w zakresie prewencji indywidualnej, jak i generalnej. Zważyć wszak trzeba, że obaj oskarżeni nie są sprawcami zdemoralizowanymi, pomimo oczywistej i bezdyskusyjnej naganności czynu, jakiego się dopuścili. Przed dokonaniem przestępstwa prowadzili w miarę ustabilizowane życie, podejmowali zatrudnienie, nie byli karani (skazanie S. C. uległo zatarciu).

Sąd Apelacyjny dostrzegł także konieczność poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym w punkcie 1 – po myśli art. 455 k.p.k. Skład sądu rozpoznającego niniejszą sprawę stoi bowiem na stanowisku, zaprezentowanym m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 maja 2014 r. sygn. akt II AKa 112/14, czy w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt II AKa 228/13, z których wynika, iż artykuł 197 § 3 pkt 1 k.k. jest przepisem szczególnym wobec zachowań znamionujących przestępstwo z art. 197 § 1 i § 2 k.k., stąd zbędne było powoływanie wszystkich trzech paragrafów, tak jak uczynił to sąd I instancji. Pojęcie "zgwałcenia" użyte w art. 197 § 3 k.k. obejmuje swą treścią obok doprowadzenia przemocą, podstępem czy groźbą do obcowania płciowego (art. 197 § 1 k.k.) także doprowadzenie w ten sposób do poddania się innej czynności seksualnej (art. 197 § 2 k.k.), a zatem przewiduje niejako dwa typy zgwałcenia.

W tym stanie rzeczy, nie znajdując podstaw do podzielenia pozostałych zarzutów oraz wniosków apelacji obrońców oskarżonych, prokuratora, jak również pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej w zakresie wpływu postawionych zarzutów na treść zaskarżonego orzeczenia, jak też do działania z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałym zakresie.

Dodatkowo na mocy art. 627 k.p.k. zasądzone od oskarżonych D. K. i S. C. na rzecz A. J. kwoty po 1200 złotych od każdego z nich, z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym, a na mocy art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwolniono oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa, uznając, że uiszczenie tych należności byłoby znacznie utrudnione z uwagi na orzeczoną wobec nich długoterminową karę pozbawienia wolności i brak dochodów w chwili obecnej.

SSO (del.) Igor Niedobecki SSA Robert Kirejew SSA Iwona Hyla