

*Sygn. akt V.2 Ka 71/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 19 października 2015 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec (spr.)

**Sędziowie:** SSR (del.) Katarzyna Gozdawa-Grajewska

SSO Sławomir Klekocki

**Protokolant:** Ewelina Grobelny

w obecności Wandy Ostrowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2015 r.

sprawy: **A. A. (1),**

**syna R. i H.**

**ur. (...) w B.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 197 § 1 kk, art. 197 § 1 kk i art. 197 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 189 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora, oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 2 października 2014r. sygn. akt III K 1051/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 5 w ten sposób, iż jako podstawę orzeczonego środka karnego przyjmuje art. 41a §2 i 4 kk,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa.

*Sygn. akt V.2 Ka 71/15*

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rybniku wyrokiem z dnia 2 października 2014r., sygn. akt III K 1051/13 uznał oskarżonego A. A. (A.) za winnego tego, że w podobny sposób w krótkich odstępach czasu popełnił czyny:

- w dniu 08 czerwca 2013 roku w R., w budynku mieszkalnym położonym przy ulicy (...), stosując wobec A. S. (1) przemoc poprzez popchnięcie jej na łóżko, w skutek czego uderzyła głową o drewniane oparcie, a następnie przytrzymując ją jedną ręką za nadgarstki na wysokości jej piersi, drugą ręką rozebrał ją do naga, a następnie

położył się na niej i przytrzymując nią ciężarem swojego ciała, szczególnie w okolicy ud, siłą wprowadził członka do jej pochwy doprowadzając ją do obcowania płciowego wbrew jej woli, podczas którego zatykał jej usta uniemożliwiając wezwanie pomocy oraz dwukrotnie usiłował uderzyć ją pięścią w twarz oraz podduszał ją,

- w dniu 08 czerwca 2013 roku w R., w budynku mieszkalnym położonym przy ulicy (...), stosując wobec A. S. (1) przemoc poprzez szarpanie jej i ciągnięcie z jednego do drugiego pomieszczenia i popychając przewrócił ją na łóżko, a następnie zdjął jej buty, spodnie i bieliznę oraz przytrzymując ją, siłą wprowadził członka do jej pochwy, a następnie do jej ust i odbytu, doprowadzając ją do obcowania płciowego wbrew jej woli,

które to czyny wyczerpują znamiona ustawowe przestępstw z art. 197 § 1 kk i za to na mocy art. 197 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu jedną karę 6 (sześciu) lat i 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego A. A. (A. A. (1)) za winnego tego, że w dniu 08 czerwca 2013 roku w R., w budynku mieszkalnym położonym przy ulicy (...), pozbawił A. S. (1) wolności, poprzez zamknięcie na klucz drzwi wejściowych do pomieszczeń znajdujących się na piętrze w/w budynku, uniemożliwiając jej tym samym możliwość swobodnego opuszczenia go, to jest popełnienia czynu wyczerpującego znamiona ustawowe przestępstwa z art. 189 § 1 kk i za to na mocy art. 189 § 1 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 91 § 2 kk w zw. z art. 86 § 1 kk w miejsce orzeczonych kar pozbawienia wolności Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną 6 (sześciu) lat i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 46 § 1 kk Sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku zadośćuczynienia za doznaną krzywdę poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej A. S. (1) kwoty 20.000,00 (dwudziestu tysięcy) złotych.

Na mocy art. 41a § 3 i § 4 kk Sąd orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną A. S. (1) oraz zakazu zbliżania się do A. S. (2) na odległość 100 (stu) metrów na okres 5 (pięciu) lat.

Na mocy art. 63 § 1 kk Sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 8 czerwca 2013 roku do dnia 2 października 2014 roku.

Na mocy art. 230 § 2 kpk Sąd zwrócił pokrzywdzonej A. S. (1) odzież opisaną w spisie rzeczy na k. 20, a przechowywaną w depozycie tamt. Sądu pod pozycją 72/13.

Na mocy art. 230 § 2 kpk Sąd zwrócił oskarżonemu odzież opisaną w spisie rzeczy na k. 15, a przechowywaną w depozycie tamt. Sądu pod pozycją 72/13.

Na mocy art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii adw. J. M. kwotę 840,00 (ośmiuset czterdziestu) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej na rzecz pokrzywdzonej A. S. (1) i kwotę 193,20 (stu dziewięćdziesięciu trzech złotych dwudziestu groszy) złotych stanowiącą stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności.

Na mocy art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii adw. S. Z. kwotę 1.140,00 (jednego tysiąca stu czterdziestu) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu świadczonej na rzecz oskarżonego i kwotę 262,20 (dwustu sześćdziesięciu dwóch złotych dwudziestu groszy) złotych stanowiącą stawkę podatku od towarów i usług przewidzianą dla tego rodzaju czynności.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk Sąd zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wnieśli prokurator, oskarżony i obrońca oskarżonego.

W osobistej apelacji oskarżony zarzucił rozstrzygnięciu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż dopuścił się on przypisanych mu przestępstw, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy a konkretnie jego wyjaśnienia nie pozwalają na takie ustalenia.

W oparciu o powyższy zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Obrońca oskarżonego, na podstawie art. 425 §1 i 2 kpk i art. 444 kpk, zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów, zarówno co do pozbawienia pokrzywdzonej wolności, jak i zgwałcenia, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie takiego stanowiska,

2. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść wyroku w zakresie sprawstwa oskarżonego, a to:

a) art. 72 w zw. z art. 6 kpk poprzez pozbawienie oskarżonego możliwości obrony wskutek niezapewnienia mu tłumacza władającego jego ojczystym tureckim językiem, co doprowadziło do nieścisłości w tłumaczeniu i złym rozumieniu sformułowań używanych przez oskarżonego, a także niedoreczeniu oskarżonemu przetłumaczonych dokumentów, stanowiących podstawę oskarżenia, co doprowadziło do sytuacji, iż oskarżony składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym nie wiedział o co został oskarżony, co uniemożliwiło mu pełną obronę i tym samym miało istotny wpływ na ustalenie jego sprawstwa,

b) art. 167 w zw. z art. 198 i 201 kpk poprzez niedopuszczenie dowodu z uzupełniającej pisemnej lub ustnej opinii biegłych z zakresu badań DNA, podczas gdy w sporządzonej opinii biegły posługuje się niejasnymi specjalistycznymi i niejednoznacznymi zwrotami, przyjętymi następnie przez Sąd, a które nie potwierdzają jednoznacznie, że to oskarżony dopuścił się przestępstwa zgwałcenia względem pokrzywdzonej, jak np. „nie można wykluczyć”, które to określenia nie zostały dostatecznie wyjaśnione w toku postępowania i zachodzą uzasadnione wątpliwości co do znaczenia sformułowań używanych przez Sąd,

c) art. 7 kpk i art. 410 kpk poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, dotyczącej dowodu z opinii biologicznej (DNA) poprzez wysnucie wniosków z niej niewynikających o istnieniu śladów DNA, które jednoznacznie miałyby potwierdzać sprawstwo oskarżonego, podczas gdy w opinii brak stwierdzeń jednoznacznie wskazujących, iż oskarżony dopuścił się wszystkich zarzucanych mu czynów,

d) art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i zasadami doświadczenia życiowego, poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej i uznanie, iż mogła ona nie zauważyć znaków szczególnych u oskarżonego, w szczególności blizn i kamieni znajdujących się na członku, w sytuacji gdy wedle relacji pokrzywdzonej zmuszona została przez oskarżonego do uprawiania seksu oralnego i analnego, w których to okolicznościach nie sposób tychże specyficznych znaków nie zauważyć, jak również poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej, w których wskazała kolejność w jakiej miało dojść do poszczególnych stosunków seksualnych, co nie znajduje potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, w szczególności nie koresponduje ze sporządzoną opinią biologiczną, i tym samym odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w tym zakresie.

Nadto, z ostrożności procesowej, na podstawie art. 438 pkt 4 kpk obrońca zarzucił:

3. rażąco niewspółmierność orzeczonych względem oskarżonego kar jednostkowych wymienionych w punktach 2 i 3 części dyspozytywnej wyroku i w konsekwencji orzeczenie rażąco niewspółmiernej kary łącznej 6 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, wbrew dyrektywom wymiaru kary określonym w art. 53 §1 i 2 kk.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na podstawie art. 437 §1 kpk skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,

ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

3. zasądzenie kosztów obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym, jednocześnie oświadczając, iż nie zostały one uiszczone ani w części, ani w całości.

Na wypadek nie podzielenia przez Sąd odwoławczy dalej idących wniosków skarżący wniósł o złagodzenie oskarżonemu wymierzonej kary i orzeczenie kary pozbawienia wolności do lat 3.

Prokurator w swojej apelacji, na podstawie art. 425 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego A. A. (1) i powołując się na przepis art. 427 §1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 1 kpk wyrokowi temu zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 41a §3 kk, poprzez zastosowanie błędnej, fakultatywnej podstawy prawnej środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną oraz zakazu zbliżania się do niej, w sytuacji gdy w przedmiotowej sprawie pokrzywdzona w chwili popełnienia czynu na jej szkodę była osobą małoletnią, co implikowało zastosowanie przez Sąd podstawy prawnej z art. 41a §2 kk.

Podnosząc ten zarzut w myśl art. 437 §2 kpk skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego A. A. (1) środka karnego w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną A. S. (1) oraz zakazu zbliżania się do niej na odległość 100 metrów, na zasadzie art. 41a §2 i 4 kk.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje**

W pierwszej kolejności omówione zostaną osobista apelacja oskarżonego oraz jego obrońcy jako dalej idące.

Podniesiony w obu tych apelacjach zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie jest zasadny. Polemizując z ustaleniami faktycznymi autorzy apelacji usiłowali wykazać, że Sąd I instancji bezpodstawnie odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego zaprzeczającego aby dopuścił się zarzucanych mu czynów i ustalenia oparł na zeznaniach pokrzywdzonej, które zdaniem skarżących budzą wątpliwości co do ich wiarygodności.

Skarżący kwestionowali nadto ocenę dowodów przeprowadzonych przez Sąd I instancji podnosząc, że zgromadzone w sprawie dowody oceniono przekraczając granice swobodnej oceny dowodów.

Przed odniesieniem się do tego ostatecznego stwierdzenia należy przede wszystkim podkreślić, że wynikające z art. 7 kpk prawo swobodnej oceny dowodów jest jedną z najistotniejszych prerogatyw Sądu, a zarzut obrazę tego przepisu może być skuteczny tylko wtedy, gdy zostanie wykazane, że sąd orzekający oceniając dowody naruszył zasady logicznego rozumowania, nie uwzględnił przy ocenie dowodów wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Z kolei zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia byłby słuszny tylko wtedy, gdyby Sąd I instancji oparł swój wyrok na faktach które nie znajdują potwierdzenia w wynikach postępowania dowodowego, albo też z faktów tych wysnuł wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Takich uchybień Sąd Rejonowy w przedmiotowej sprawie się nie dopuścił albowiem Sąd ten wskazał dowody na których oparł swoje ustalenia co do przebiegu zajścia i zachowania się w jego trakcie oskarżonego, a jednocześnie

wskazał przesłanki którymi kierował się odmawiając wiary dowodom przeciwnym. Sąd I instancji mając do wyboru przeciwstawne relacje dotyczące przebiegu zdarzenia poczynił ustalenia opierając się na zeznaniach pewnej grupy świadków w tym przede wszystkim pokrzywdzonej uznając je za wiarygodne, zaś wyjaśnieniom oskarżonego tego waloru odmówił.

Z faktu, że sąd merytoryczny dokonał oceny dowodów do czego zresztą był zobowiązany – nie wynika samo przez się, że poczynione ustalenia faktyczne są błędne, jeśli ocena dowodów zebranych w sprawie nie wykracza poza ramy określone w przepisach postępowania, zwłaszcza zaś w art. 4 i 7 kpk. W istocie Sąd Rejonowy dokonał oceny dowodów w sposób bezstronny, nie przekroczył granic oceny swobodnej, a przy tym uwzględnił zasady wiedzy i doświadczenia życiowego, zaś swój pogląd na ostateczne wyniki przewodu sądowego przekonująco uzasadnił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Odnosnie wyjaśnień oskarżonego, na które to w istocie obie apelacje się powołują, to wypada tylko zauważyć, że wyjaśnienia te zostały poddane przez Sąd I instancji wnikliwej analizie i konfrontując je z całokształtem ujawnionych okoliczności Sąd Rejonowy uznał je w swych zasadniczych założeniach za niewiarygodne. Taka ocena tego dowodu nie zawiera w sobie ani błędu, ani nie jest oceną dowolną skoro została poparta wszechstronną analizą całokształtu okoliczności sprawy.

Oskarżony w swojej szerokiej apelacji wskazuje na różne jego zdaniem nieścisłości zawarte w zeznaniach świadków nie dostrzegając jednak, że dotyczą one kwestii i okoliczności mało istotnych lub wręcz nieistotnych dla sprawy. W żadnym razie te uwagi oskarżonego nie deprecjonują wartości dowodowej zeznań tych świadków. Należy jednoznacznie stwierdzić, iż jedynym mającym zasadnicze znaczenie świadkiem jest biorąca bezpośredni udział w zajściu pokrzywdzona.

Wbrew twierdzeniom skarżących zeznania pokrzywdzonej są konsekwentne i stanowcze. Drobne nieścisłości wynikają z dynamiki zdarzenia o traumatycznym dla pokrzywdzonej przebiegu. Zarzuty oskarżonego, iż pokrzywdzona zeznaje nieprawdę albowiem w swoich zeznaniach nie podnosi charakterystycznych szczegółów anatomicznych oskarżonego jest wręcz niestosowne. Podnoszący ten argument najwyraźniej zapomina, iż pokrzywdzona nie uczestniczyła jako widz w swoistym przedstawieniu, lecz była ofiarą napaści.

W przeciwieństwie do zeznań pokrzywdzonej wyjaśnienia oskarżonego są niekonsekwentne, mające charakter ewoluujący i wręcz manipulacyjny. Tego charakteru wyjaśnień oskarżonego nie można oderwać od podniesionego w punkcie 2a zarzutu naruszenia art. 72 kpk. Należy zwrócić uwagę, iż oskarżony jak sam podnosił w swoich wyjaśnieniach od 15 lat przebywał na terenie Wielkiej Brytanii i posługiwał się językiem angielskim. To właśnie z jego inicjatywy w początkowej fazie postępowania tłumaczeniem zajmował się tłumacz języka angielskiego. Należy zwrócić uwagę, iż „problemy” z tłumaczeniem pojawiły się dopiero w momencie kiedy oskarżony ewidentnie zmienił swoje dotychczasowe wyjaśnienia. O ile bowiem wcześniej jego linia obrony polegała na twierdzeniu, iż doszło do stosunku płciowego z pokrzywdzoną – co miało nastąpić za jej zgodą i z jej inicjatywy, to w kolejnych swoich wyjaśnieniach stanowczo zaprzeczał aby do jakiegokolwiek kontaktu cielesnego doszło. Oskarżony snując bałamutną historię o sobie tylko znanych zakresach pojęciowych takich określeń jak „kochać się, stosunek płciowy, seks” usiłował wykazać, iż od początku mówiąc o „seksie” nie miał na myśli stosunku cielesnego, zaś do przekłamania miało dojść wyłącznie na skutek błędnej translacji z języka angielskiego. Rzecz jednak w tym, iż w pisanych w tym samym czasie w języku tureckim listach opisując zdarzenie mówi ewidentnie, iż odbył z pokrzywdzoną stosunek płciowy. Nie mniej, ni więcej wyrażając się w języku tureckim prezentował tę samą linię obrony co w tłumaczeniu angielskim. Ewidentnym zatem jest, iż oskarżony po prostu manipuluje swoimi wyjaśnieniami i ich treścią. W takiej sytuacji wyjaśnienia te nie mogą zasługiwać na wiarygodność i tak też słusznie ocenił je Sąd I instancji.

Co do kolejnych zarzutów w punkcie 2 b, c to stwierdzić należy, iż opinia biologiczna jest opinią pewnego prawdopodobieństwa i tak też biegli formułują swoje wnioski. Oczekiwanie, że opinie będą formułowane kategorycznie jest przejawem nie tylko naiwności, ale brakiem elementarnej wiedzy. Należy zwrócić uwagę, iż prawdopodobieństwo wystąpienia śladów biologicznych mogących pochodzić od oskarżonego na rzeczach

pokrzywdzonej będzie tylko jednym z wielu dowodów potwierdzających fakt, iż doszło do kontaktu między tymi osobami.

Generalnie zarzuty i argumenty obu omawianych apelacji miały charakter czysto polemiczny, sprowadziły się do negowania ocen i ustaleń sądowych i zastępowania ich ocenami i wnioskami własnymi, w żadnym zaś razie nie podważają one trafności rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego.

W świetle zebranego i prawidłowo ocenionego przez Sąd I instancji materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw.

Mając powyższe na uwadze i uznając analizę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Rejonowy za prawidłową Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie winy ani też podstaw do jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności tak jednostkowe jak i łączna jakkolwiek surowe nie noszą cech rażącej niewspółmierności, a tylko wówczas Sąd odwoławczy ma możliwość ingerencji w wysokość orzeczonej kary. Działanie oskarżonego cechowało duże natężenie złej woli, brutalność w dążeniu do celu, co musiało się spotkać z odpowiednią reakcją karną.

Jedynie apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie. Słusznie wskazał prokurator, iż w sytuacji gdy pokrzywdzonym jest osoba małoletnia Sąd stosując środek karny w postaci zakazu kontaktowania się i zbliżania winien to rozstrzygnięcie oprzeć o treść art. 41a §2 i 4 kk.

Z tego powodu Sąd odwoławczy skorygował rozstrzygnięcie w zakresie orzeczonego środka karnego.