

UZASADNIENIE

W. W. oskarżony był o to, że

I. w (...) roku, dokładnej daty nie ustalono, w miejscowości K., gminy W., powiatu (...), województwa (...), dopuścił się wobec małoletniej poniżej 15 lat K. L., ur. (...), innej czynności seksualnej, w ten sposób, że działając w celu pobudzenia lub zaspokojenia swojego popędu płciowego dotykał ją rękoma po piersiach, udach oraz spojeniu łonowym, czynił działając na szkodę K. L.,

tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.

II. na przełomie roku (...), w S., w miejscowości K., gminy W., powiatu (...), województwa (...), dopuścił się wobec małoletniej poniżej 15 lat K. L., ur. (...), innej czynności seksualnej, w ten sposób, że działając w celu pobudzenia lub zaspokojenia swojego popędu płciowego dotykał ją rękoma po pośladkach,

tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.

III. w okresie od (...) roku w miejscowości K., gminy W., powiatu (...), województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, nadto w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się wobec małoletniej poniżej 15 lat K. L., ur. (...), kilkakrotnie innej czynności seksualnej, w ten sposób, że działając w celu pobudzenia lub zaspokojenia swojego popędu płciowego dotykał ją rękoma po piersiach, udach, spojeniu łonowym, nadto dopuścił się zgwałcenia małoletniej, poniżej 15 lat K. L., ur. (...), w ten sposób, że przemocą polegającą na popchnięciu oraz przytrzymywaniu za ręce małoletniej, celem pobudzenia lub zaspokojenia swego popędu płciowego, doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej, polegającej na całowaniu po szyi, dotykaniu rękoma miejsc intymnych – piersi,

tj. o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia (...) roku Sąd Okręgowy w P.

1. uznał W. W. za winnego tego, że latem w (...) roku, w miejscowości K., gmina W., województwo (...), dopuścił się wobec dziesięcioletniej K. L., ur. (...), innej czynności seksualnej, w ten sposób, że działając w celu zaspokojenia swojego popędu płciowego dotykał ją rękoma poprzez ubranie po piersiach, udzie oraz okolicach spojenia łonowego, co stanowi przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

2. uniewinnił W. W. od zarzutu popełnienia czynu opisanego w p. II,

3. uznał W. W. za winnego tego, że w dniu (...) roku w miejscowości K., gmina W., województwo (...), dopuścił się wobec czternastoletniej K. L., ur. (...), innej czynności seksualnej w ten sposób, że działając w celu zaspokojenia swojego popędu płciowego dotykał ją rękoma poprzez ubranie po piersiach, udach oraz okolicach spojenia łonowego, co stanowi przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,

4. uznał W. W. za winnego tego, że w (...) roku w miejscowości K., gmina W., województwo (...), dopuścił się zgwałcenia czternastoletniej K. L., ur. (...), w ten sposób, że przemocą polegającą na popchnięciu na łóżko, przygnieceniu swoim ciałem oraz przytrzymywaniu za ręce małoletniej, doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej, polegającej na całowaniu po jej szyi i dotykaniu ręką poprzez ubranie jej ciała, w tym piersi, co stanowi przestępstwo z art. 197 § 3 pkt. 2 w zw. z § 2 k.k. i za to na podstawie art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w p. 1, 3 i 4 i wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 (trzech) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

6. na podstawie art. 41a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny - zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną K. L. przez okres 4 (czterech) lat,

7. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej okres tymczasowego aresztowania od (...) roku do (...) roku,

8. na podstawie art. 627 k.p.k., art. 630 k.p.k. oraz art. 1, art. 2 ust.1 pkt. 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów postępowania w $\frac{3}{4}$ części i wymierzył mu opłatę w kwocie 400,-złotych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego i zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego – art. 197 § 3 pkt 2 w zw. z § 2 k.k., poprzez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu niedopuszczalnej w prawie karnym wykładni rozszerzającej pojęcia użycia przemocy do sytuacji gdy brak po stronie sprawcy w działaniu intensywności, brak oporu i jego przełamania po stronie pokrzywdzonej, zaprzestanie działań i odstąpienie od czynu po zażądaniu tego przez pokrzywdzoną,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, a polegający na ustaleniu, że oskarżony w (...) roku używał wobec pokrzywdzonej przemocy polegającej na pchnięciu na łóżko, przygnięceniu swoim ciałem oraz przytrzymywaniu za ręce, w sytuacji gdy przebieg tych zdarzeń ustalony został nie w oparciu o relacje pokrzywdzonej zeznającej spontanicznie i opisującej w sposób swobodny co się wydarzyło, lecz w oparciu o sformułowania przesłuchującego potwierdzone przez pokrzywdzoną, bez wyjaśnienia znaczenia tych określeń, w szczególności na czym polegała przemoc, jaka była jej intensywność, jaki był opór i na czym on polegał, szczególnie gdy całe zdarzenie miało miejsce w domu gdzie przebywały inne osoby, a oskarżony zaprzestał działania gdy zażądała tego pokrzywdzona.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie w p. 4 przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 w zw. z § 2 k.k., zmianę kary łącznej i wymierzenie oskarżonemu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd apelacyjny zważył co następuje: Apelacja obrońcy oskarżonego w najmniejszym nawet stopniu nie zasługiwała na uwzględnienie, wobec czego sąd odwoławczy, uznając ją za oczywiście bezzasadną, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok co do istoty (punkt 2). Przed odniesieniem się do zarzutów odwoławczych należy zauważyć, że apelacja jest oczywiście bezzasadna (art. 457 § 2 k.p.k.) jeżeli w sposób oczywisty brak wątpliwości co do tego, że w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 438 k.p.k. oraz art. 439 k.p.k., a nadto nie zachodzi przesłanka z art. 440 k.p.k. Apelacją oczywiście bezzasadną jest taka, której bezpodstawność nie budzi wątpliwości, skoro zasadność (lub jej brak) wiązać należy z oceną trafności uchybień, jakie w apelacji zostały wskazane. Tak określone warunki uzasadniające uznanie apelacji za oczywiście bezzasadną niewątpliwie w niniejszej sprawie wystąpiły. Sąd okręgowy w sposób wnikliwy i wszechstronny rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał winę oskarżonego w zakresie przypisanych mu przestępstw.

Zarzut obrazy prawa materialnego – art. 197 § 3 pkt 2 w zw. z § 2 k.k., jest niezasadny. O obrazie prawa materialnego można bowiem mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeśli jednak zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego. W tej sytuacji obrońca oskarżonego popadł więc w sprzeczność zarzucając jednocześnie błąd w ustaleniach faktycznych i obrazę prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z § 2 k.k. Nie można bowiem w ogóle mówić o obrazie prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego

podstawę. Jeżeli zatem skarżący kwestionuje przyjętą w wyroku kwalifikację prawną, a nietrafność dokonanej przez sąd oceny prawnej zachowania oskarżonego wywodzi z błędnych ustaleń odnoszących się do strony przedmiotowej lub podmiotowej czynu zabronionego, to podstawą apelacji może być jedynie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, nie zaś zarzut obrazy prawa materialnego, a tym bardziej oba te zarzuty jednocześnie (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 9 maja 2013 roku, II AKa. 69/13, KZS 2013/7-8/54).

Twierdzenie skarżącego, jakoby sąd pierwszej instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, poprzez przyjęcie, że w (...) roku oskarżony używał wobec pokrzywdzonej przemocy polegającej na pchnięciu na łóżko, przygnieceniu swoim ciałem oraz przytrzymywaniu za ręce, jest bezzasadne. Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że istotą zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych jest to, iż obejmuje on grupę argumentów oderwanych od wszelkich rozważań prawnych i dotyczy oceny w pełni zebranego w sprawie materiału dowodowego, niemającego luk i poddanego rozważaniom oraz ocenie sądu I instancji w wyroku wydanym w postępowaniu wolnym od uchybień procesowych. Ma on godzić w podstawę faktyczną wyroku, której prawidłowe ustalenie jest podstawową przesłanką właściwego rozstrzygnięcia. Apelacja stawiając taki zarzut winna więc wykazać, że sąd, choć wziął pod uwagę wszystkie istotne dowody, to jednak oceniając je i budując na nich swe ustalenia, popełnił błąd. Błąd ten, który – tak jest z reguły – może się wyrazić w niesłusznym uznaniu pewnego faktu za udowodniony, lub przeciwnie, za nieudowodniony, bądź w wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów co do istnienia lub nieistnienia innego faktu, powinien zostać zindywidualizowany i wyraźnie wykazany. W sprawie niniejszej tak się nie stało, a pomijając wewnętrzną niespójność stawianych w apelacji zarzutów, wynikającą z jednoczesnego zarzucania obrazy prawa materialnego, co zostało opisane powyżej, podkreślić należy, że skuteczne wykazanie błędu w ustaleniach faktycznych nie może polegać tylko na twierdzeniu, że oskarżony nie popełnił przypisanej mu zbrodni zgwałcenia ponieważ nie stosował przemocy. Bez wskazania przez strony, dlaczego uważają orzeczenie zapadłe w I instancji za niesłuszne, nie wiadomo jakie kwestie miałby oceniać sąd odwoławczy. Nie wystarczy zatem napisanie w skardze, że sąd dopuścił się uchybienia i ograniczyć się do wyrażenia przekonania, iż inaczej należało ocenić dowody. Polemika z oceną zaprezentowaną przez sąd meriti ma wartość wtedy, gdy wskazuje argumenty podważające tę ocenę. W szczególności chodzi o przytoczenie okoliczności świadczących o tym, że sąd I instancji, ustalając stan faktyczny pominął istotne dowody, naruszył zasady prawidłowego rozumowania, nie stosował się do wskazań wiedzy lub zignorował nauki płynące z doświadczenia życiowego. Apelacja złożona w niniejszej sprawie nie czyni zadość powyższemu.

Argumenty zawarte w uzasadnieniu apelacji nie wykraczają poza próbę przeciwstawienia ustaleniom i ocenom dokonywanym przez sąd pierwszej instancji własnego poglądu skarżącego co do rzekomego braku przemocy w działaniu W. W. względem pokrzywdzonej w (...) roku (punkt 4 wyroku) i przez to stanowią jedynie jałową polemikę, która nie może pociągnąć za sobą dyskwalifikacji zaskarżonego orzeczenia. Oceny tej nie zmienia fakt, że na poparcie swych wywodów skarżący poddał w wątpliwość przebieg przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej wskazujący, iż nie zeznawała ona spontanicznie i swobodnie. Okoliczność ta bowiem została dostrzeżona przez sąd pierwszej instancji, a całość zeznań pokrzywdzonej poddana została wnikliwej analizie, w rezultacie której sąd trafnie uznał zeznania pokrzywdzonej za wiarygodne. Drobiazgowa analiza i ocena zeznań pokrzywdzonej, zeznań pozostałych świadków oraz wyjaśnień oskarżonego, przedstawiona szczegółowo w pisemnym uzasadnieniu wyroku (k. 456 – 463), nie została podważona przez autora apelacji. Szczególną uwagę sąd pierwszej instancji poświęcił ocenie zeznań pokrzywdzonej, a także sposobowi, w jaki zadawane jej były pytania i formie udzielanych przez nią odpowiedzi. Z zasługującym na uznanie, a wynikającym z doświadczenia zawodowego, wyczuciem trudnej i delikatnej zarazem sytuacji pokrzywdzonej w czasie przesłuchania, sąd pierwszej instancji wykazał, że zadawanie pokrzywdzonej w niektórych momentach przesłuchania tzw. pytań zamkniętych było uzasadnione i nie stanowiło nieuprawnionego wpływania na treść udzielanych odpowiedzi. Godzi się zresztą w tym miejscu przypomnieć, że w przesłuchaniu uczestniczył obrońca W. W., co tak w aspekcie formalnym, jak i materialnym, gwarantowało w pełni realizację interesów oskarżonego. Uzasadnienie wyroku zawiera także wyczerpujące przedstawienie prawnej oceny inkryminowanych zachowań oskarżonego, w tym także przemocy stosowanej wobec pokrzywdzonej w ramach czynu przypisanego oskarżonemu w p. 4 wyroku. Logicznie i jednoznacznie wynika stąd, na czym sąd okręgowy oparł twierdzenie, że W. W. przemocą doprowadził pokrzywdzoną do poddania się innej czynności seksualnej, czym wypełnił znamiona zbrodni z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. W świetle wolnych od jakichkolwiek nieprawidłowości ustaleń

sądu pierwszej instancji nie do przyjęcia jest naiwna wręcz koncepcja skarżącego, kwestionująca wykazaną przez sąd postać przemocy.

Dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, niezbędne jest wykazanie konkretnych uchybień w ocenie materiału dowodowego, jakich dopuścił się sąd pierwszej instancji w świetle zasad logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (por. wyroki: SN z dnia 20 lutego 1975 r., II KR 355/74, publ. OSNPG 1975, z. 9, poz. 84; z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 1974, publ. OSNKW 1975, z. 5, poz. 58, a także wyrok SA w P. z dnia 6 lipca 1995 r., II Akr 182/95, publ. dodatek Orzecznictwo do Prok. i Pr. 1996, nr 2-3, poz. 24). Innymi słowy zarzut ten nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu orzeczenia lub, jak to czyni skarżący w niniejszej sprawie, przeciwstawienia tymże ustaleniom odmiennego poglądu opartego na własnej ocenie materiału dowodowego, w szczególności na wyjaśnieniach W. W. złożonych na rozprawie, z pominięciem wszakże innych dowodów, które dla oskarżonego są zwyczajnie niewygodne. Autor apelacji skrętnie przemilcza natomiast niekonsekwencje w wyjaśnieniach W. W., w tym w szczególności przejście od przyznania się do zarzuconych mu przestępstw w toku postępowania przygotowawczego do kwestionowania winy na rozprawie. W oczywisty sposób skarżący pomija także to, że sąd pierwszej instancji dostrzegł te cechy wspomnianych dowodów, jednak po poddaniu tych ostatnich gruntownej, wielostronnej analizie wskazał które z nich, w jakim zakresie i z jakich powodów uznał za wiarygodne i na nich się oparł, a którym tej cechy i z jakich powodów odmówił. To porównanie czyni wywody apelacji nieskutecznymi. Pamiętać bowiem należy, że wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest prerogatywą sądu I instancji - sądu stykającego się bezpośrednio z dowodami i odnoszącego wrażenia z przebiegu całości rozprawy głównej, a swobodna ocena dowodów ograniczona jest jedynie powinnością przedstawienia rozumowania, które doprowadziło ten sąd do dokonanego wyboru. Jest to niezbędne dla ustrzeżenia się od dowolności, usuwającej ów wybór spod kontroli stron i nadzoru instancyjnego. Sąd odwoławczy z dowodami nie styka się, toteż swą działalność ogranicza do weryfikowania racjonalności rozumowania przedstawionego w zaskarżonym wyroku, a czyni to na podstawie argumentów przytoczonych w apelacji i wyłącznie w zakresie wyznaczonym apelacją. Jednakże wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności jest obowiązkiem nie tylko sądu orzekającego. Zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków. Skarżący zaś tak właśnie postępuje, tj., pomija to wszystko co legło u podstaw rozstrzygnięcia sądu I instancji i przedstawione zostało w motywach zaskarżonego wyroku.

Sąd apelacyjny podzielił też wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności, jakie sąd I instancji miał na względzie przy wymiarze kary. W ocenie sądu apelacyjnego, dolegliwość wymierzonych oskarżonemu kar pozbawienia wolności za poszczególne przestępstwa nie przekracza stopnia winy, jest współmierna w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów i spełnia zadania społecznego oddziaływania kary oraz cele szczególnie - prewencyjne. Orzeczone kary w wysokości odpowiadającej dolnemu progowi ustawowego zagrożenia są też wynikiem trafnej oceny okoliczności przedmiotowych i podmiotowych oraz danych dotyczących osoby oskarżonego i – jako spełniające wymogi określone dyrektywami przepisu art. 53 k.k. – uznane być muszą za kary prawidłowo wyważone. Wymierzając oskarżonemu karę łączną trzech lat i czterech miesięcy pozbawienia wolności, sąd I instancji uwzględnił wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające, co szczegółowo wyłożył w pisemnym uzasadnieniu wyroku. W żadnym razie co do tak ukształtowanej kary nie sposób podnosić skutecznie zarzut wymierzenia kary rażąco niewspółmiernie surowej.

O rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji, gdy sąd – tak jak w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w P. – wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami jej wymiaru. O rażącej niewspółmierności kary nie można mówić także wówczas, gdy – tak jak było w tej sprawie – granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową (art. 53 § 1 k.k.) zasadę sądowego wymiaru, nie zostały przekroczone. Należy bowiem pamiętać, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., może zajść tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy

karą wymierzoną przez sąd I instancji, a karą, która byłaby prawidłowa w świetle dyrektyw art. 53 k.k. Dodać przy tym należy, że zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zaś w zasadzie skutecznie podnieść wówczas, gdy kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. W niniejszej sprawie takie okoliczności nie zachodzą. Takie ukształtowanie orzeczonej kary jak w niniejszej sprawie, wręcz uniemożliwia uznanie jej za rażąco niewspółmiernie surową.

Rzecz jasna, wniosek obrońcy o wymierzenie oskarżonemu kary dwóch lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres pięciu lat nie mógł być uwzględniony ze względów prawnych, skoro związany był z ewentualną sugerowaną przez skarżącego zmianą wyroku, do czego wszak nie doszło.

Nie wzbudził wątpliwości sądu odwoławczego także orzeczony środek karny zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną przez okres czterech lat. Zaliczenie zaś na poczet kary pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania było obowiązkowe i nie jest obarczone błędem.

Jakkolwiek apelacja obrońcy okazała się bezzasadna w zakresie podniesionych zarzutów, miała ona ten walor, że umożliwiła sądowi apelacyjnemu poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w p. 4 wyroku. Nie oznacza to jednocześnie, iżby rację miał obrońca gdy wskazywał na wstępie pierwszego zarzutu swej apelacji, że zarzuca „obrazę przepisów prawa materialnego a dokładnie art. 197 § 3 pkt 2 w zw. z § 2 k.k. [...]”; zmierzał on bowiem w istocie do przyjęcia, że oskarżony nie dopuścił się przestępstwa zgwałcenia. Sąd apelacyjny zobowiązany był treścią przepisu art. 455 k.p.k. do tego, aby niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów poprawić błędną kwalifikację prawną czynu, przy niezmienionych ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku sądu pierwszej instancji, albowiem prawidłowość subsumcji czynu pod właściwy przepis prawa materialnego pozostaje zawsze w zakresie kontroli odwoławczej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2013 r., V KK 457/12, Prok. i Pr.-wkł. 2013/9/17, LEX nr 1318221).

W sprawie niniejszej W. W. oskarżony był m.in., o przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. i art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (p. III części wstępnej wyroku). Na rozprawie, przed zamknięciem przewodu sądowego, na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. sąd uprzedził strony o możliwości zmiany opisu czynu i kwalifikacji w zakresie tego zarzutu poprzez przyjęcie odrębnie czynów z art. 200 § 1 k.k. oraz z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. W wyroku sąd postąpił w ten sposób, że przypisał oskarżonemu odrębnie przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. (p. 3) i odrębnie przestępstwo zgwałcenia (p. 4), przy czym ten ostatni jednak z art. 197 § 3 pkt 2 w zw. z § 2 k.k. W pisemnym uzasadnieniu wyroku w tej kwestii podano, że „[...] Sąd zawarł w kwalifikacji, iż przypisanej zbrodni z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. oskarżony dopuścił się w związku z łagodniejszą formą zgwałcenia z § 2 art. 197 k.k. Wprawdzie część orzecznictwa wskazuje, iż nie trzeba tego wskazywać, jednak dla pełnego odzwierciedlenia formy czynu zdaniem sądu było to celowe, w szczególności, iż jest to forma zgwałcenia łagodniejsza, a więc korzystniejsza dla oskarżonego” (s. 24-25 uzasadnienia). Postąpienie w taki sposób jest niezrozumiałe, zaś z powyżej przytoczonych motywów decyzji sądu wynika wewnętrzna sprzeczność. Oczywiście jest, że pojęcie zgwałcenia z § 3 art. 197 k.k. obejmuje czyny określone w § 1 i § 2, jednak konsekwencją uznania takiej wzajemnej relacji tych przepisów powinno być zakwalifikowanie czynu oskarżonego wyłącznie z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. Ta kwalifikacja prawna jest odpowiednia dla właściwego i zarazem wyczerpującego zobrazowania działania oskarżonego, albowiem pojęcie zgwałcenia użyte w przepisie art. 197 § 3 pkt 2 k.k. obejmuje swoją treścią także doprowadzenie pokrzywdzonej przemocą, podstępem czy też groźbą do poddania się innej czynności seksualnej opisane w art. 197 § 2 k.k. Innymi słowy, przywołanie w kwalifikacji prawnej także § 2 art. 197 k.k. „dla pełnego odzwierciedlenia formy czynu” było zbędne i stanowiło obrazę prawa materialnego – art. 197 § 2 k.k. Pełne odzwierciedlenie czynu, zatem także wskazanie konkretnej postaci zgwałcenia, wynika zawsze z jego opisu. Powyższe zmusiło sąd odwoławczy do zmiany wyroku jedynie poprzez przewidziane w art. 455 k.p.k. poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego przypisanego mu w punkcie 4 wyroku. W związku z tym sąd apelacyjny zmienił podstawę wymiaru kary przyjmując, że stanowi ją art. 197 § 3 k.k., albowiem ta jednostka redakcyjna zawiera sankcję jedną dla wszystkich form zgwałcenia w niej wyszczególnionych.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze sąd orzekł na podstawie art. 636 k.p.k. oraz art. 1, art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (j.t. Dz.U. nr 49 z 1983 r., poz. 223 ze zm.). Zasadą jest bowiem, że w sprawach z oskarżenia publicznego, w razie nieuwzględnienia środka odwoławczego wniesionego wyłącznie przez oskarżonego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi na ogólnych zasadach ten, kto wniósł środek odwoławczy. Jednocześnie sąd odwoławczy nie znalazł powodów, które mogłyby uzasadniać zwolnienie oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

W. S. P. G. G. N.