

# UZASADNIENIE

Zgodnie z przepisem art. 457 § 2 k.p.k. niniejsze uzasadnienie sporządzone zostało wyłącznie w zakresie apelacji obrońcy oskarżonego na skutek złożonego przez tego skarżącego wniosku o uzasadnienie wyroku.

**R. Z. (1)** stanął przed Sądem Okręgowym w Zielonej Górze jako oskarżony, o to że :

I. w dniu 7 września 2013 roku w Z. województwa (...), działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia poprzez zatkanie zewnętrznych otworów oddechowych zabił przez uduszenie W. B. w związku ze zgwałceniem pokrzywdzonej

tj. o czyn z art. 148 § 2 pkt 2 k.k.,

II. w miejscu i czasie jak w pkt I stosując przemoc w postaci duszenia poprzez zatkanie zewnętrznych otworów oddechowych doprowadził W. B. do obcowania płciowego

tj. o czyn z art. 197 § 1 k.k.

\*\*\*\*\*

**Wyrokiem** z dnia 30 listopada 2015 roku Sąd Okręgowy w Z. orzekł co następuje:

1. uznał oskarżonego R. Z. (1) winnym tego, że w dniu 7 września 2013 roku w Z. województwa (...) przemocą – poprzez chwywanie i przytrzymywanie rękoma za uda - usiłował doprowadzić W. B. do obcowania płciowego, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął, przy czym przypisanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności wymierzonej za umyślne przestępstwo podobne, tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to, na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
2. uniewinnił oskarżonego R. Z. (1) od popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, tj. od zbrodni z art. 148 § 2 pkt 2 k.k.;
3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu R. Z. (1) okres jego tymczasowego aresztowania w niniejszej sprawie od dnia 10 września 2013 roku do dnia 18 listopada 2014 roku;
4. na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/13 pod pozycją 1, 10;
5. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zarządził zwrot J. K. dowodów rzeczowych opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr I/13 pod pozycją 3, 4, 6 – 9, w wykazie dowodów rzeczowych nr II/13 pod pozycją 1 i 2, w wykazie dowodów rzeczowych nr V/13 pod pozycją 1 oraz w wykazie dowodów rzeczowych nr VI/13 pod pozycją 2 – 5;
6. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w części skazującej zwolnił oskarżonego R. Z. (1) z ponoszenia kosztów postępowania, w tym od opłaty, natomiast w części uniewinniającej na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

\*\*\*\*\*

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego (niniejsze uzasadnienie nie odnosi się do pozostałych środków odwoławczych, których autorzy nie złożyli wniosków o uzasadnienie orzeczenia Sądu Apelacyjnego) .

**Obrońca oskarżonego adw. M. S. (1)** zaskarżył ww. wyrok w części skazującej, tj. w pkt 1, 3 i 6.

Powołując się na treść art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k. zarzucił temu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku a dokładnie naruszenie art. 7 k.p.k., przez dokonanie przez sąd zupełnie dowolnej a nie swobodnej oceny zebranych dowodów w części uznającej winę oskarżonego za popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., w sytuacji całkowitego braku dowodu na stosowanie przemocy przez oskarżonego w celu doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego wbrew jej woli. Ustalenia sądu w tym zakresie naruszały zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy

i doświadczenia życiowego co do mechanizmu powstawania obrażeń na ciele człowieka. Ponadto zaskarżony wyrok naruszał zasadę wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k. polegającą na tym,

że wątpliwości których nie usunięto w postępowaniu dowodowym rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. W zebranych materiale dowodowym nie było żadnego dowodu przesądzającego w sposób nie budzący wątpliwości, że oskarżony użył przemocy wobec pokrzywdzonej by pokonać jej opór w celu doprowadzenia do obcowania płciowego a nie, że obrażenia te powstały

w wyniku przesuwania ciała pokrzywdzonej, czy zbyt silnego uciskania jej ciała przez oskarżonego, co spowodowane było stanem głębokiego upojenia alkoholowego zarówno pokrzywdzonej jak i oskarżonego i brakiem zarówno koordynacji ruchowej, jak i kontroli stosowanej siły do mającego nastąpić dobrowolnego obcowania płciowego – do jakiego dochodziło między nimi niejednokrotnie w przeszłości,

2. z ostrożności procesowej – rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, bez uwzględnienia faktu zażyłości pokrzywdzonej i oskarżonego, ich mentalności oraz ich skrajnego upojenia od alkoholu.

Reasumując, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu w zaskarżonej części, ewentualnie o zmianę wyroku i wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna i to w stopniu oczywistym.

Obrońca oskarżonego w swojej apelacji skupił się przede wszystkim na kwestionowaniu oceny dowodów, która doprowadziła do ustalenia przez Sąd Okręgowy, że oskarżony stosował przemoc w celu usiłowania (tak w zaskarżonym orzeczeniu) doprowadzenia do obcowania płciowego wbrew woli pokrzywdzonej. W tym zakresie skarżący podniósł zarzut naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. W ocenie skarżącego Sąd I instancji w konsekwencji błędnie ustalił mechanizm powstania obrażeń na ciele pokrzywdzonej mających świadczyć o stosowanie przemocy w celu odbycia stosunku seksualnego. Obrońca oskarżonego wskazywał, że w toku postępowania przed Sąd Okręgowym nie przeprowadzono dowodów mających świadczyć o stosowaniu przez oskarżonego przemocy w celu usiłowania doprowadzenia do obcowania płciowego z pokrzywdzoną, a nadto,

iż dokonano błędnej oceny opinii biegłych wyciągając z niej wnioski w tym przedmiocie. W tym zakresie skarżący podniósł zarzut naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k. Apelujący w swoim środku odwoławczym nie dostrzegł jednak, że lansowana przez niego wersja dobrowolnego kontaktu seksualnego oskarżonego i pokrzywdzonej tempore criminis rozminęła się nie tylko z wiarygodnym materiałem dowodowym, ale przede wszystkim z linią obrony samego oskarżonego. Ten ostatni w swoich wyjaśnieniach wręcz historycznie zaprzeczał by do tego rodzaju zbliżeń z W. B. doszło nie tylko w dniu zdarzenia objętego aktem oskarżenia ale wręcz kiedykolwiek.

Jak wskazano powyżej argumentacja zawarta w apelacji obrońcy oskarżonego sprowadzała się więc w pierwszym rzędzie do nieuzasadnionej

i bezpodstawnej polemiki z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi Sądu Okręgowego w zakresie ustalenia, że oskarżony stosował przemoc w celu usiłowania doprowadzenia do obcowania płciowego wbrew woli pokrzywdzonej. Sąd meriti ustalenia w tym zakresie poczynił w całości na podstawie obu opinii biegłych medyków sądowych. Skarżący

de facto kwestionował więc ocenę tych dowodów we wskazanym zakresie, choć argumentacji swojej w żaden sposób nie rozwinął, albowiem złożona apelacja okazała się in meritis niezwykle lakoniczna. Tymczasem przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną zawartą w treści przepisu art. 7 k.p.k. wówczas, gdy jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy, stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, jest wyczerpujące i logiczne z uwzględnieniem wskazań wiedzy i zasad doświadczenia życiowego (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1975 roku, II KR 355/74, OSNKW 1975/9/84;

z dnia 22 stycznia 1975 roku, I KR 197/74, OSNKW 1975/5/58; z dnia

5 września 1974 roku, II KR 114/74, OSNKW 1975/2/28; z dnia 22 lutego 1996 roku, II KRN 199/95, PiPr. 1996/10/10;

z dnia 16 grudnia 1974 roku, Rw 618/74, OSNKW 1975/3-4/47). Przypomnieć w tym miejscu należy,

że zgodnie z przepisem art. 7 k.p.k. organy postępowania, a więc także i Sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie, z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Zgodnie

z panującym w orzecznictwie poglądem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1990 roku, OSNKW 1991/9/41), przekonanie Sądu

o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. wtedy, m. in. gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.).

Mając powyższe uwagi na względzie uznać obiektywnie należy,

że ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego została dokonana przez Sąd I instancji z uwzględnieniem zasad sformułowanych w przepisie art. 7 k.p.k. (z uwzględnieniem zmiany kwalifikacji z usiłowania na dokonanie przypisanego czynu, co było konsekwencją uwzględnienia zarzutu apelacji prokuratora pominiętej w niniejszym uzasadnieniu – kwestia ta zostanie rozwinięta w dalszej części). Nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, że błędem w ustaleniach faktycznych było przyjęcie, iż oskarżony posłużył się względem pokrzywdzonej przemocą

w celu doprowadzenia jej do obcowania płciowego. Sąd meriti dokonał wskazanego ustalenia (co do znamienia przemocy) na podstawie jednoznacznych w tym względzie i zgodnych opinii biegłych medyków sądowych: lek. med. sąd. M. S. (2) oraz zespołu medyków z Katedry

i Zakładu Medycyny Sądowej (...) w P. – C. Ż., P. Ś. i N. M.. Zarówno biegły

M. S., jak i zespół biegłych z (...) w P. wskazali zgodnie,

że liczne podbiegnięcia krwawe na przyśrodkowych powierzchniach ud oraz drobne podbiegnięcia krwawe i otarcia naskórka w okolicy przedsionka pochwy są obrażeniami współlistniejącymi, które świadczą o próbie rozchylania okolic narządów rodnych pokrzywdzonej i wprowadzenia członka lub palców do pochwy. Mechanizm powstania obrażeń na udach wskazywał na użycie narzędzia tępokrawędzistego takiego jak ludzkie dłonie, którymi sprawca chwycił i przytrzymał uda pokrzywdzonej w celu ich rozchylenia. Natomiast obrażenia w okolicy przedsionka pochwy powstały przy użyciu podobnego narzędzia takiego jak ręka ludzka lub członek we wzwodzie. Biegli wskazali, że opisane obrażenia przede wszystkim w połączeniu z ujawnionym

u oskarżonego materiałem genetycznym pokrzywdzonej, który znajdował się na członku pod napletkiem, świadczą o tym, że powstały one w wyniku podjęcia przez oskarżoną reakcji obronnych przed próbą odbycia stosunku, w postaci odruchowego przywodzenia ud. Taka właśnie reakcja pokrzywdzonej zmusiła oskarżonego do użycia wobec niej przemocy

w postaci chwytnia i rozchylania jej ud ze średnią siłą (co doprowadziło do powstania podbiegnięć krwawych na udach) w celu usiłowania wprowadzenia członka, bądź palców do pochwy (co z kolei spowodowało obrażenia przedsionka pochwy). Biegli z (...) na rozprawie w dniu

15 stycznia 2015 roku odpowiedzieli na wszystkie pytania obrońcy oskarżonego dotyczące powstania powyżej opisanych obrażeń na ciele pokrzywdzonej w innej sytuacji, aniżeli związanej z użyciem przemocy w celu doprowadzenia pokrzywdzonej do stosunku seksualnego. W szczególności biegli wskazali, że lokalizacja obrażeń na udach pokrzywdzonej, w realiach niniejszej sprawy, nie pozwala na przyjęcie, iż powstały one na skutek wyłącznie przemieszczania jej ciała. Biegli wskazali przy tym, że po pierwsze lokalizacja obrażeń na udach nie jest typowym miejscem w jakim mogłyby one wystąpić przy próbie przemieszczania nieprzytomnego człowieka, czy też ubierania pokrzywdzonej, albowiem byłyby to miejsca mało dogodne dla chwytu ciała w celu wykonania takich czynności. Natomiast co bardziej istotne obrażenia na udach pokrzywdzonej współlistnieją z obrażeniami okolic przedsionka pochwy oraz ujawnionym u oskarżonego materiałem genetycznym na jego członku, co wyklucza prezentowaną przez obrońcę oskarżonego wersję wydarzeń, nie wspominając nawet o oderwanych od realiów twierdzeniach samego R. Z. (1). Tożsame konstatacje odnoszą się do prezentowanego przez skarżącego poglądu, iż obrażenia na udach mogłyby powstać w związku z przeciąganiem bezwładnego ciała pokrzywdzonej w celu jego ułożenia w dogodnej pozycji do odbycia stosunku. Biegli wskazali, że siła z jaką sprawca zadał te obrażenia była zbyt duża

w stosunku do chwytu jaki byłyby potrzebny wyłącznie do przeciągnięcia ciała. Niewątpliwie więc w toku postępowania dowodowego biegli medycy sądowi w sposób nie budzący wątpliwości wykazali więc zarówno mechanizm powstania obrażeń na ciele pokrzywdzonej w okolicy ud i przedsionka pochwy, jak również przedstawili okoliczności wykluczające ich powstanie

w inny sposób, aniżeli poprzez używanie przez oskarżonego przemocy w celu doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego. Opinie biegłych medyków sądowych w tym zakresie były pełne, jasne i nie zawierały wewnętrznych sprzeczności. Z tego względu Sąd odwoławczy w pełni aprobuje i podziela (z zastrzeżeniem, o którym wspomniano powyżej) ocenę tych dowodów przeprowadzoną przez Sąd meriti, na skutek której to uznał on je za w pełni wiarygodne i na ich podstawie poczynił ustalenia faktyczne związane ze sposobem powstania omawianych obrażeń na ciele pokrzywdzonej.

Także zarzut naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k. postawiony przez skarżącego okazał się rażąco nietrafny. Podkreślić bowiem należy,

że dyrektywa in dubio pro reo kierowana jest do organów procesowych

i dotyczy ewentualnych wątpliwości, które miałyby powziąć ów podmiot,

w tym przypadku Sąd meriti. Nie chodzi tutaj w żadnym wypadku

o wątpliwości jakie zgłasza jedynie strona, w tym przypadku obrońca oskarżonej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2000 roku,

III KKN 60/98, Lex nr 51449). W sprawie niniejszej bezsprzecznym pozostaje, że Sąd meriti wątpliwości takich nie powziął, a zgłosił je jedynie skarżący

w apelacji, stąd zarzut ten pozostaje bezpodstawny. Akcentowana przez skarżącego okoliczność, że rzekomo nie wykazano w toku postępowania dowodowego używania przemocy przez oskarżonego okazała się wątpliwością jedynie w mniemaniu samego skarżącego. Jak to wykazano już omawiając poprzedni zarzut złożonej apelacji Sąd Okręgowy nie powziął w tym zakresie jakichkolwiek wątpliwości i w sposób pewny i jednoznaczny ustalił,

iż oskarżony użył wobec pokrzywdzonej przemocy w celu odbycia stosunku seksualnego. Do konstatacji takiej doprowadziły Sąd meriti zgodne

i jednakowe wnioski płynące z obu opinii biegłych medyków sądowych, połączone przez sąd I instancji logicznie z innymi dowodami, przede wszystkim ze znamienymi wynikami badań DNA. Biegli wskazali bowiem,

że obrażenia na udach pokrzywdzonej powstały na skutek działania sprawcy ze średnią siłą i świadczą o tym, że pokrzywdzona podejmowała działania obronne i to pomimo upojenia alkoholowego, choćby poprzez odruchowe przywodzenie ud. Właśnie takie ruchy obronne pokrzywdzonej zmusiły oskarżonego do użycia siły w rozchylaniu tej części ciała pokrzywdzonej,

a ich współlistnienie z obrażeniami przedsionka pochwy świadczyły o próbie siłowego odbycia stosunku seksualnego. Przy czym jak już o tym również wspomniano powyżej, biegli odpowiadając na pytania obrońcy oskarżonego na

rozprawie głównej wykluczyli, aby w tej konkretnej sytuacji obrażenia na udach mogły powstać w innym mechanizmie, aniżeli poprzez opisane używanie przemocy w celu ich rozchylenia i odsłonięcia okolic przedsionka pochwy. Natomiast skoro pokrzywdzona przedsięwzięła działania obronne poprzez przywodzenie ud, to w żaden sposób nie można zgodzić się z obrońcą oskarżonego, że obrażenia w okolicach ud i przedsionka pochwy mogły powstać podczas próby odbycia dobrowolnego stosunku przez osoby upojone alkoholem. Trudno także racjonalnie dowodzić, jak czynił to skarżący, że skoro oskarżony i pokrzywdzona w przeszłości odbywali stosunki seksualne – czemu zresztą R. Z. przecież gwałtowanie każdorazowo zaprzeczał – to nie było podstaw do przyjęcia, iż w czasie inkryminowanego zdarzenia działa się to przy użyciu przemocy wbrew woli pokrzywdzonej. Jednakże skarżący w tym zakresie zupełnie pomija omówione już powyżej wykładniki świadczące właśnie o tym, że w tej konkretnej sytuacji pokrzywdzona broniła się przed odbyciem stosunku seksualnego z oskarżonym. Z tych względów Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego także i w zakresie omówione tutaj zarzutu.

Niezależnie jednak od nieuwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 w sposób oczekiwany przez oskarżyciela publicznego, tj. w ten sposób, że przyjął, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., popełnionego w ten sposób, że w dniu 7 września 2013 roku w Z., woj. (...), przemocą poprzez chwytywanie i przytrzymywanie rękoma za uda doprowadził W. B. do obcowania płciowego, przy czym przypisanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności wymierzonej za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 197 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności.

W zakresie dokonanej przez Sąd Apelacyjny zmiany zaskarżonego wyroku w znacznej mierze trafna okazała się apelacja prokuratora, który także zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego m.in. wskazując, iż oskarżony dopuścił się dokonania przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., a nie „tylko” jego usiłowania. Należy bowiem podkreślić, że de facto w zakresie wskazanego przestępstwa Sąd Okręgowy poczynił trafne ustalenia faktyczne, tylko dokonując oceny prawnej przedmiotowego czynu zbyt pochopnie stwierdził, iż oskarżony zatrzymał się „jedynie” w fazie usiłowania popełniania przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., opierając się przy tym w sposób zbyt dosłowny na cyt. powyżej opiniach biegłych medyków sądowych, którzy stwierdzili, iż nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić, że doszło w tej sprawie do odbycia stosunku płciowego polegającego na wprowadzeniu członku do pochwy. Sąd I instancji wskazał także, że badania pokrzywdzonej nie ujawniły śladów nasienia we wnętrzu pochwy, co potwierdza jedynie, iż do wskazanego stosunku nie doszło. Jednakże rozumowanie Sądu Okręgowego w tym przedmiocie było nie do końca słuszne i zasługujące na akceptację. Po pierwsze bowiem podkreślić trzeba, że pojęcie „obcowania płciowego”, które jest znamieniem przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., jest szersze niż pojęcie „stosunku płciowego”, o jakim była mowa w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Jak wskazuje się w judykaturze znamię „obcowanie płciowe” obejmuje swym zakresem znaczeniowym akty spółkowania oraz jego surogaty, które traktować można jako ekwiwalentne spółkowaniu. Zgwałcenie z art. 197 § 1 k.k. ma zatem miejsce, gdy czynność sprawcza polega na bezpośrednim kontakcie płciowym ciała sprawcy z organami płciowymi ofiary lub też z tymi częściami jej ciała, które sprawca traktuje równoważnie i na których, lub za pomocą których wyładowuje swój popęd seksualny (stosunki analne, oralne). W sytuacji, w której sprawcy chcąc zaspokoić swój popęd płciowy wkładają ręce do narządów rodnych kobiety, penetrując je, a nie dotykają jedynie zewnątrz tego narządu, realizują znamię „obcowania płciowego” w rozumieniu przepisu art. 197 § 1 k.k., a nie „innej czynności seksualnej”, o jakiej mowa w § 2 tegoż artykułu. Jeżeli oskarżony rozpoczął obcowanie płciowe, to jego zachowanie wyczerpywało już znamiona przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. w postaci dokonania niezależnie od tego, że nie zrealizował zamiaru odbycia stosunku płciowego poprzez immisio penis (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 24 sierpnia 2011 roku, II AKa 154/11). Dodatkowo podkreśla się także i tą okoliczność, że dla dokonania obcowania płciowego nie jest wymagany bynajmniej wytrysk nasienia. Kwestia ta jest irrelevantna w świetle znamion czynności wykonawczej przestępstwa zgwałcenia. Z faktu niestwierdzenia jakiegokolwiek okoliczności potwierdzającej wystąpienie danego zdarzenia nie można przeprowadzić wniosku, iż do takiego zdarzenia nie doszło (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2013 roku, V KK 187/12).

Skoro więc w realiach niniejszej sprawy ponad wszelką wątpliwość ustalono, że na wewnętrznych stronach ud pokrzywdzonej znajdowały się obrażenia wywołane jej reakcjami obronnymi związanymi z odruchowym przywodem ud, to oczywistym jest, iż oskarżony używał przemocy w celu przełamania jej oporu. Jeśli natomiast dodatkowo weźmie się pod uwagę istniejące również u pokrzywdzonej obrażenia przedsionka pochwy, które współlistniały z wymienionymi obrażeniami ud, i zestawia się je z materiałem genetycznym pokrzywdzonej, który ujawniono nieprzypadkowo pod napletkiem na członku oskarżonego, to wbrew ocenie prawnej Sądu I instancji, oskarżony dopuścił się niewątpliwie już dokonania przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., a nie tylko jego usiłowania. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że obrażenia przedsionka pochwy pokrzywdzonej powstały właśnie poprzez próbę siłowego wprowadzenia członka we wzwrodzie do jej pochwy lub przy jej penetracji palcami, lub poprzez obydwie wymienione czynności. Natomiast skoro DNA pokrzywdzonej ujawniono pod napletkiem na członku oskarżonego, to w sposób niewątpliwy znalazło się ono tam w wyniku kontaktu członka z przedsionkiem pochwy pokrzywdzonej (co potwierdzają ujawnione tam obrażenia), co miało na celu całkowite wprowadzenie członka do pochwy. Oskarżony zrealizował więc znamię obcowania płciowego i nie miał na to wpływu fakt, iż nie doszło do wytrysku nasienia w pochwie.

Jak na to wskazał jednak Sąd Apelacyjny już powyżej do dokonania czynności sprawczej obcowania płciowego nie było koniecznym, aby oskarżony wprowadził członka w całości do pochwy i aby doszło do wytrysku nasienia. Wystarczającym, aby stwierdzić, iż doszło w tym przypadku do obcowania płciowego były już te czynności, które z całą pewnością, jak ustalono w toku postępowania dowodowego, oskarżony powziął. Po pierwsze bowiem rozebrał on pokrzywdzoną do naga, o czym świadczy ujawnienie jej ciała w odzieży założonej post factum niechłujnie na lewą stronę oraz znalezienie jej bielizny obok ciała. Po drugie mechanizm powstania obrażeń na udach pokrzywdzonej świadczy o użyciu przez oskarżonego przemocy w celu przełamania jej oporu, który manifestował się odruchowym przywodem ud, a który niwelowany był w konsekwencji przez oskarżonego poprzez przytrzymywanie i chwytanie za uda w celu ich rozchylenia i odsłonięcia narządów płciowych pokrzywdzonej. Po wtóre wreszcie obrażenia ujawnione w przedsionku pochwy pokrzywdzonej oraz mechanizm ich powstania, tj. za pomocą penetracji tego miejsca członkiem we wzwrodzie lub penetracji palcami, w połączeniu z ujawnionym materiałem genetycznym pokrzywdzonej pod napletkiem na członku oskarżonego, dowodzi doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego. Jeszcze raz bowiem podkreślić trzeba, że już nawet samo wkładanie rąk do narządów rodnych kobiety i ich penetracja, a nie jedynie zewnętrzne ich dotykание, realizuje znamiona obcowania płciowego (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego

w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 roku, II AKa 323/06, KZS 2007/1/62; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2008 roku, III KK 47/08, Lex Polonica 2207088).

W konsekwencji zmiany zaskarżonego wyroku i przyjęcia, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 197 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny wymierzył mu nową, surowszą karę 5 lat pozbawienia wolności. Sąd odwoławczy miał przy tym na względzie przesłanki dostrzeżone wprawdzie przez Sąd Okręgowy, jednakże nadał im odpowiednio należytą rangę. Jako okoliczności obciążające uwzględniono przede wszystkim fakt, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa wobec kobiety starszej od siebie o ponad 20 lat, która mu ufała i darzyła go sympatią, a w chwili zdarzenia była całkowicie bezbronna z uwagi na znaczne upojenie alkoholem. Takie wykorzystanie pokrzywdzonej świadczy o wysokim stopniu demoralizacji i jego bezwzględny sposób działania nakierowanym wyłącznie na zaspokojenie własnych potrzeb. Na niekorzyść oskarżonego przyjęto również to, że ww. nie tylko był już uprzednio kilkakrotnie karany, ale wręcz działał w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd Okręgowy nie dopatrywał się w tym zakresie istotnych do odnotowania okoliczności łagodzących, które mogłyby mieć wpływ na umniejszenie represji karnej. Na wymiar orzeczonej oskarżonemu kary przez Sąd odwoławczy, względem tej wymierzonej przez Sąd I instancji, znaczenie miało także uznanie go winnym dokonania przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., a nie jedynie jego usiłowania.

Na marginesie w tym miejscu wskazać jeszcze można, że z uwagi na powyższe nie mógł także zostać uwzględniony zarzut obrońcy oskarżonego dotyczący rzekomo rażącej niewspółmierności orzeczonej mu kary pozbawienia wolności, tj. jej surowości. Wskazane przez skarżącego w tym zakresie okoliczności dotyczące faktu zażyłości pokrzywdzonej i

oskarżonego, ich mentalności oraz skrajnego upojenia alkoholem, są bowiem de facto okolicznościami obciążającymi, wpływającymi na zaostrzenie wymiaru kary, a nie jak by chciał tego skarżący, okolicznościami łagodzącymi. I to abstrahując nawet od faktu, iż Sąd Apelacyjny uznał oskarżonego winnym dokonania, a nie tylko usiłowania przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., to wskazane przez skarżącego okoliczności w przekonaniu Sądu odwoławczego w realiach tej sprawy mogły jedynie wpłynąć na jeszcze większe zaostrzenie represji karnej. Z tego względu argumentacja skarżącego w tym przedmiocie była zupełnie chybiona i nie zasługiwała na uwzględnienie.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że Sąd Apelacyjny dokonał również z urzędu kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku w świetle bezwzględnych przesłanek odwoławczych przewidzianych przepisami art. 439 § 1 k.p.k. oraz art. 440 k.p.k., jednak żadne z nich w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły. Z tego względu nie było potrzeby dalszej ingerencji w zaskarżone orzeczenia z urzędu.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze wszystkie poczynione powyżej rozważania, Sąd Apelacyjny na podstawie przepisu art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

O kosztach postępowania odwoławczego związanych z apelacją obrońcy oskarżonego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie przepisów art. 634 k.p.k. w zw. art. 624 § 1 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz.U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223, ze zm.) – zwalniając oskarżonego R. Z. (1) od kosztów sądowych, w tym od opłaty, albowiem jego sytuacja materialna i osobista nie pozwalają na ich uiszczenie, w szczególności przy uwzględnieniu orzeczonej bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

***Marek Kordowiecki Maciej Świergosz Grzegorz Nowak***