

Sygn. akt IV Ka 86/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Sylwana Wirth (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSO Adam Pietrzak</b> <b>SSO Tomasz Wysocki</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Martyna Skuza</b>

przy udziale Małgorzaty Czajkowskiej Prokuratora Prokuratury Rejonowej delegowanej do

Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2018 r.

**sprawy P. W.**

**syna S. i T. z domu C.**

**urodzonego (...) w B.**

**oskarżonego z art. 198 kk, art. 197 § 2 kk,**

**Ł. F.**

**syna H. i U. z domu S.**

**urodzonego (...) w B.**

**oskarżonego za czyn z art. 198 kk**

**na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku**

**z dnia 24 listopada 2017 r. sygnatura akt VI K 474/15**

**I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;**

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. G. z Kancelarii Adwokackiej w K. 516, 60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. F. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. D. z Kancelarii Adwokackiej w P. 516, 60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. W. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 86/18

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Bystrzycy Kłodzkiej wniósł akt oskarżenia przeciwko:

1 P. W.

2 Ł. F.

oskarżając ich o to, że:

I. w nieustalonym dniu w lutym 2013 roku w L., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, wykorzystując bezradność M.G.spowodowaną zażyciem znacznej ilości substancji psychotropowej, doprowadzili ją do obcowania płciowego

tj. o czyn z art. 198 kk

a nadto P. W. o to, że:

II. w nieustalonym dniu w grudniu 2012 roku w L., woj. (...), poprzez użycie przemocy polegające na chwyceniu za głowę, włosy i przyciśnięciu twarzy do krocza, doprowadził M.G.do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na wzięciu jego członka do ust

tj. o czyn z art. 197§2 kk

III. w nieustalonym dniu początkiem marca 2013 roku w L., woj. (...) poprzez użycie przemocy polegające na chwyceniu za głowę, włosy i przyciśnięciu twarzy do krocza, doprowadził M.G.do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na wzięciu jego członka do ust

tj. o czyn z art. 197§2 kk

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2017 roku (sygnatura akt VI K 474/15) Sąd Rejonowy w Kłodzku:

I. oskarżonych P. W. i Ł. F. uznał za winnych tego, że w nieustalonym dniu w lutym 2013 roku w L., działając wspólnie i w porozumieniu, wykorzystując bezradność M.G.spowodowaną zażyciem znacznej ilości substancji psychotropowej oraz alkoholu, doprowadzili ją do obcowania płciowego, to jest popełnienia przestępstwa z art. 198 kk i za to na podstawie art. 198 kk wymierzył im kary 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego P. W. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt II i III części wstępnej wyroku to jest przestępstwa z art. 197§2 kk i przyjmując, że przestępstw tych oskarżony dopuścił się w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu na podstawie art. 197§2 kk w zw. z art. 91§1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 91§2 kk połączył orzeczone w pkt I i II wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu P. W. karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. P. G. kwotę 1.343,16 złotych tytułem nieopłaconej, a udzielonej z urzędu pomocy prawnej oskarżonemu Ł. F.;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. D. kwotę 1.343,16 złotych tytułem nieopłaconej, a udzielonej z urzędu pomocy prawnej oskarżonemu P. W.;

VI. na podstawie art. 624§1 kpk zwolnił obu oskarżonych w całości od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, zaliczając wydatki poniesione w sprawie na rachunek tegoż Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego Ł. F., zaskarżając wyrok w zakresie czynu I przypisanego temu oskarżonemu, zarzucając:

1) naruszenie prawa procesowego art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę zeznań świadka M. J. nie mająca nic wspólnego z ich swobodną oceną – tym samym dokonując dowolnej oceny polegającej na tendencyjnym powołaniu się na dowody pozwalające na uznanie sprawstwa i winy oskarżonego Ł. F. w zakresie czynu I jak i pozostałych świadków w osobach K. S., K. G., M. K.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia mający bezpośredni wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że Ł. F. dopuścił się czynu z art. 198 kk podczas gdy z niejednoznacznego materiału dowodowego i okoliczności sprawy wynika, że oskarżony ten nie dopuścił się w/w czynu na szkodę pokrzywdzonej M.G.

3) rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, ocenianej przez pryzmat przesłanek ujętych w przepisie art. 53 kk jak i praktyki orzeczniczej oraz ocenianej przez pryzmat okoliczności, gdy współoskarżony P. W. odpowiadający za inne jeszcze przestępstwa został skazany na taką samą karę pozbawienia wolności, a Sąd nie miarkował kar wymierzonych oskarżonym choć z uwagi na ilość czynów przypisanych jednemu, a jeden czyn przypisany drugiemu oskarżonemu, sposób działania i inne okoliczności ujawnione w sprawie winien był miarkować kary wymierzone każdemu z oskarżonych

a podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego Ł. F. w zakresie czynu I co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie tego podsądnego od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 198 kk na szkodę M.G.,

albo

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w odniesieniu do czynu I przypisanego oskarżonemu Ł. F. Sądowi I instancji do ponownego jej w tym zakresie rozpoznania, czy też:

- zmianę zaskarżonego wyroku w odniesieniu do czynu z art. 198 kk przypisanego podsądnemu Ł. F. co do rozstrzygnięcia o karze temu podsądnemu wymierzonej poprzez jej obniżenie do wymiaru kary jednego roku pozbawienia wolności oraz:

- całkowite zwolnienie oskarżonego Ł. F. od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, w tym kosztów za Instancję Odwoławczą w myśl art. 624§1 kpk, a wydatkami obciążyć Skarb Państwa po myśli art. 626§1 kpk

- zasądzenie na rzecz Kancelarii Adwokackiej kosztów pomocy prawnej udzielonej temu oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym w kwocie 516,60 (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) zgodnie z §17 ustęp 2 punkt 4 w związku z §4 ustęp 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 roku Dz. U. z 2016 roku poz. 1714 w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu oraz w związku z art. 618§1 punkt 11 kpk, art. 619§1 kpk, art. 29 ustęp 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o Adwokaturze.

Jednocześnie zgodnie z §3 w/w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016 roku oświadczając, że opłaty za udzieloną pomoc prawną w postępowaniu odwoławczym nie zostały zapłacone obrońcy ani w części, ani w całości przez oskarżonego Ł. F..

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego P. W., zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która miało wpływ na wynik postępowania a mianowicie przepisów

a) art. 2§2, art. 5§2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk – poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego i wskazanie wybiórczo w uzasadnieniu wyroku tych fragmentów zeznań świadków pozwalających na uznanie sprawstwa oskarżonego w tym: K. S., K. G., M. J. w sytuacji gdy ww. świadkowie posiadali wiedzę odnośnie zachowań oskarżonego jedynie z relacji pokrzywdzonej, przy jednoczesnym nieuwzględnieniu tych fragmentów ich zeznań pozwalających wykluczyć sprawstwo oskarżonego, a mianowicie:

- przyznania waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej M.G.w kwestii użycia przemocy przez oskarżonego w grudniu 2012 roku, marcu 2013 roku i doprowadzeniu jej do wykonania innej czynności seksualnej, w sytuacji gdy pokrzywdzona pozostając w związku intymnym z oskarżonym do chwili porzucenia jej przez oskarżonego wiosną 2013 roku preferowała i akceptowała – określony sposób kontaktów seksualnych, poprzez uprawianie stosunków oralnych z oskarżonym podczas związku oraz jego agresywne zachowania;

- pominięcie tych fragmentów zeznań pokrzywdzonej z których wynika, że w lutym 2013 roku ... „uprawiała seks oralny z W. dobrowolnie oraz że zażywała te narkotyki i piła dobrowolnie i „P. strasznie ją prosił żebyśmy zrobili to we trójkę..”  
- które świadczą o braku podstaw do przyjęcia, że pokrzywdzona znajdowała się wówczas w stanie bezradności, a tym samym miała możliwość wyrażenia sprzeciwu wobec takich zachowań seksualnych oskarżonych i opuszczenia mieszkania oskarżonego,

- pominięcia, że z ustaleń biegłego seksuologa zawartych w opinii z dnia 01.02.2017 roku dotyczących pokrzywdzonej wynika „że wszystkie informacje dotyczące przeszłości seksualnej opiniowanej pochodzą od niej ... a w tym stwierdzenia biegłego „że wypowiedzi opiniowanej należy oceniać z ostrożnością” .. oraz, że ... trudno dać wiarę/ co podczas badania podała opiniowana, stwierdzając, że miała nieokreśloną ale dużą ilość partnerów seksualnych, ale nigdy nie realizowała innych zbliżeń poza dopochwowymi nie jest zgodnej z jej wcześniejszymi zeznaniami „my często uprawialiśmy seks oralny, to była często forma współżycia”

- co wyklucza przyjęcie, że oskarżony użył przemocy wobec pokrzywdzonej polegającej na chwyceniu ją za głowę i włosy doprowadzając do wykonania innej czynności seksualnej która miała miejsce w grudniu 2012 roku i marcu 2013 roku – w sytuacji gdy takie zachowania seksualne oskarżonego nie były incydentalne podczas ich związku;

2. na mocy art. 438 pkt 3 kpk – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść polegający na niesłusznym przyjęciu, że oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym Ł. F. wykorzystując bezradność pokrzywdzonej spowodowaną zażyciem znacznej ilości substancji psychotropowej, doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego oraz poprzez użycie przemocy doprowadził pokrzywdzoną w grudniu 2012 roku i w marcu 2013 roku do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na wzięciu jego członka do ust

3. rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu za czyny opisane w pkt I, II, III części wstępnej wyroku

a podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego P. W. od zarzucanych mu czynów oraz istotne złagodzenie orzeczonej kary

ewentualnie o

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kłodzku.

### **Sąd okręgowy zważył:**

Zgodnie z przepisem art. 457§2 kpk niniejsze uzasadnienie sporządzone zostało, co do apelacji obrońcy oskarżonego P. W. na skutek złożonego w sprawie wniosku o uzasadnienie wyroku.

Rozpatrując apelację stwierdzić należy, wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącego, iż sąd rejonowy nie dopuścił się naruszenia przepisów postępowania karnego i to w stopniu, które mogło by mieć wpływ na treść wydanego wyroku, jak również nie popełnił błędu w ustaleniach faktycznych, a orzeczonej wobec tego oskarżonego kary nie sposób uznać za rażąco niewspółmiernie surową.

Za chybiony uznać należy zarzut naruszenia przepisów postępowania tj. art. 2§2, art. 5§2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk. Odnosząc się do powyższego zarzutu zwrócić należy uwagę, iż - jak zaznacza się w praktyce orzeczniczej - podstawy apelacji nie może stanowić zarzut obrazy art. 2§2 kpk. Przepis ten bowiem ma charakter ogólny i nie reguluje zasad postępowania w sprawach karnych, a jedynie określa cele do osiągnięcia, którego służą konkretne poszczególne przepisy mające te postępowanie ukształtować prawidłowo (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2013 roku II AKa 395/12). W sprawie, przeprowadzona przez sąd I instancji ocena całokształtu materiału dowodowego nie nosi cechy dowolności i nie wykracza poza ramy określone w art. 7 kpk, ocena ta jest oceną bezstronną, zgodną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego i brak jest podstaw do jej zakwestionowania jak również poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych. Zauważyć ponadto należy, iż nie można za zasadne uznać prezentowanych przez skarżącego zapatrywań o naruszeniu art. 5§2 kpk. Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, iż wątpliwości o jakich mowa w tym przepisie muszą być obiektywne i stwierdzone przez sąd rozpoznający sprawę, zaś z treści wydanego w sprawie wyroku jak i pisemnego uzasadnienia nie wynika natomiast aby sąd I instancji powziął jakiegokolwiek wątpliwości, dokonując stanowczych ustaleń tak co do winy jak i sprawstwa oskarżonego P. W. odnośnie przypisanych mu przestępstw, brak jest nadto podstaw do zasadnego stwierdzenia, iż wątpliwości takie powinien był powziąć. Zwrócić przy tym należy również uwagę, iż nie można równocześnie podnosić zarzutu obrazy art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k., bowiem o naruszeniu przepisu art. 5 § 2 k.p.k. można mówić dopiero wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący i poddania ujawnionych na rozprawie dowodów ocenie zgodnie z regułami wskazanymi w art. 7 k.p.k., pozostaną nadal wątpliwości, które nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego. Natomiast jeśli z materiału dowodowego wynikają różne wersje przebiegu zdarzenia, to nie jest to równoznaczne z istnieniem wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku zastosowanie będzie miała reguła wyrażona w art. 7 k.p.k. - zasada swobodnej oceny dowodów. Sąd bowiem nie może uchylić się od oceny ujawnionych dowodów, nawet wówczas, gdy za wiarygodnością poszczególnych wersji przemawiają inne dowody, bo nie można interpretować art. 5 § 2 k.p.k. jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego. Dopiero bowiem w sytuacji, gdy nie jest możliwe ustalenie w sposób pewny okoliczności faktycznych, zaś okoliczności korzystne dla oskarżonego konkurują z okolicznościami dlań niekorzystnymi, zastosowanie znajduje reguła in dubio pro reo. Przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają więc charakter rozłączny, ponieważ nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 marca 2016 roku II AKa 51/16). Odnosząc się do podniesionego przez autora apelacji zarzut naruszenia przepisów postępowania zauważyć ponadto należy, iż dokonanie oceny materiału dowodowego nie stanowi naruszenia art. 410 kpk.

Wskazując na naruszenie powyższych przepisów, skarżący w przedstawionych w apelacji wywodach dokonuje w istocie odmiennej, subiektywnej i korzystnej dla tego oskarżonego oceny zgromadzonych dowodów, w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego usiłując nadto jak się wydaje przeciwstawić własną wizję zaistniałych wówczas zdarzeń ustaleniom dokonany przez sąd rejonowy i zaprezentowanym w uzasadnieniu wydanego wyroku. Rozpoznając podniesiony zarzut zauważyć należy, iż niewątpliwie złożone przez pokrzywdzoną zeznania były zasadniczym dowodem na podstawie którego sąd rejonowy poczynił ustalenia faktyczne odnośnie przedstawionego oskarżonemu zarzutu popełnienia czynu z art. 198 kk, nie można jednakże nie zauważyć, iż relacja pokrzywdzonej

znajduje wsparcie w innych dowodach w tym zeznaniach świadków, którym M. G. wspominała o zaistniałym wówczas zdarzeniu, a przedstawiona przez świadków relacja została poddana rzeczowej analizie. Wątpliwości w sprawie tej nie budzi przy tym również przedstawiona przez pokrzywdzoną relacja dotycząca zdarzeń z pkt II i III aktu oskarżenia. Kwestionując ocenę zgromadzonych dowodów w tym zeznań świadków M.G., K. S., K. G. oraz M. J. autor apelacji sam wybiórczo odwołuje się do zgromadzonych dowodów, opierając się i przywołując w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego niejednokrotnie jedynie na pewnych - wyrwanych z kontekstu wybranych fragmentach zeznań złożonych przez świadków. W rozpoznawanej sprawie analizując i poddając ocenie zeznania P. R. oraz M. J. sąd rejonowy dostrzegł, iż w złożonych przez świadków na rozprawie głównej zeznaniach pojawiały się odmienne treści i odnosząc się również do tych wypowiedzi.

Złożone przez pokrzywdzoną M. G. zeznania sąd I instancji ocenił – tak jak inne zgromadzone dowody - zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 kpk mając podstawy do tego, by przyznać im walor wiarygodności. Zauważyć w tym miejscu należy, iż jak wskazał już sąd I instancji, przedstawiona przez M. G. relacja jest konsekwentna, zwrócić nadto należy także uwagę - analizując wypowiedzi procesowe pokrzywdzonej - na treść opinii sądowo - psychologicznych dotyczących M. G.. Z opinii sądowo - psychologicznej z dnia 23 czerwca 2013 r. sporządzonej przez biegłą psycholog W. H. wynika, iż pokrzywdzona jest przeciętnie spostrzegawcza, prawidłowo odtwarza fakty z pamięci trwałej. Nie ujawnia skłonności do zmyślań. Ma trudności z dokładnym usytuowaniem w czasie zdarzeń i może to wynikać z tego, że w okresie zamieszkiwania u P. W. czas nie był dla niej ważny ponieważ nie pracowała i często pozostawała pod wpływem środków odurzających. W kolejnej wydanej w sprawie tej opinii sądowo - psychologicznej dotyczącej pokrzywdzonej M. G. opiniująca biegłą psycholog L. K. stwierdziła, iż M.G. posiada prawidłową zdolność spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń. Nie wykazuje skłonności do kłamstwa i konfabulacji.

W rozpatrywanej sprawie ustalając stan faktyczny sąd rejonowy uwzględnił również wnioski opinii sądowo-seksuologicznej dotyczącej pokrzywdzonej M.G., a która to opinia została sporządzona przez biegłego seksuologa R. S.. Argumentując swoje stanowisko skarżący w uzasadnieniu apelacji odwołuje się do pewnych wybranych fragmentów opinii sporządzonej przez biegłego, przytaczając jedynie pewne fragmenty tej opinii, nie analizując całości opinii przedstawionej przez biegłego jak i wszystkich zaprezentowanych wniosków. Odnosząc się do przywołanych w apelacji przez skarżącego uwag - przedstawionych w opinii a dotyczących relacji pokrzywdzonej z innymi partnerami seksualnymi oraz wskazanego stwierdzenia „że wypowiedzi opiniowanej należy oceniać z ostrożnością” .. oraz, że ... trudno dać wiarę/ co podczas badania podała opiniowana, stwierdzając, że miała nieokreśloną ale dużą ilość partnerów seksualnych, ale nigdy nie realizowała innych zbliżeń poza dopochwowymi nie jest zgodne z jej wcześniejszymi zeznaniami „my często uprawialiśmy seks oralny, to była często forma współżycia” zauważyć należy, iż w świetle dowodów sprawy - nie negując negatywnych zachowań oskarżonego P. W. wobec pokrzywdzonej i stosowania przez tegoż oskarżonego wobec wymienionej siły fizycznej, nie sposób takich - przemocowych zachowań odnieść do wszystkich relacji intymnych łączących pokrzywdzoną z oskarżonym. Ponadto wskazać także należy, iż z przedstawionej w opinii treści do których odwołuje się skarżący nie wynika czy ta - wskazana w treści podniesionego w apelacji zarzutu wypowiedz - miała dotyczyć innych partnerów seksualnych pokrzywdzonej, poza oskarżonym, czy też wypowiedz ta odnosiła się do wszystkich partnerów seksualnych pokrzywdzonej, zważyć należy, iż w sporządzonej w sprawie opinii nie zostało zawarte pytanie na które miała odpowiedzieć w ten sposób pokrzywdzona. W apelacji skarżący czyni również uwagi, iż nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu, że świadek K. G. potwierdziła konsekwentne zeznania pokrzywdzonej dotyczące zachowań oskarżonego. W przedstawionej argumentacji obrońca oskarżonego odwołuje się do opinii sądowo - psychologicznej dotyczącej wskazanego świadka. Analizując przedstawione zapatrywania nie można w tym miejscu nie zauważyć, iż K. G. w swoich zeznaniach wskazywała na te informacje, dane, które przekazane jej zostały przez pokrzywdzoną.

Zauważyć ponadto należy, iż odpowiedzialności karnej na podstawie art. 198 kk podlega ten kto wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności. Odpowiedzialności z art. 197§2 kk podlega natomiast sprawca który w sposób określony w § 1 art. 197 kk, doprowadza inną osobę do poddania się innej

czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności. W sprawie tej za zasadne uznać należy stanowisko wyrażone przez sąd rejonowy, iż oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z Ł. F. doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego wykorzystując jej bezradność, wynikającą z upojenia alkoholowego i zażycia substancji psychotropowej. Sąd rejonowy nadto trafnie uznał, iż oskarżony w nieustalonym dniu w grudniu 2012 roku w L. oraz w nieustalonym dniu początkiem marca 2013 roku w L. dopuścił się przestępstw z art. 197§2 kk. Ekspozycja w apelacji treść opinii biegłego seksuologa odnosząca się do oskarżonego P. W. nie wyklucza automatycznie sprawstwa tego oskarżonego.

W świetle zgromadzonych oraz prawidłowo ocenionych dowodów niezasadne są sugestie skarżącego, kwestionującego prawidłowość poczynionych ustaleń co do okoliczności zajścia z lutego 2013 roku oraz podjętych przez oskarżonego zachowań. Zaznaczenia wymaga, iż jakkolwiek pokrzywdzona, jak wynika z akt sprawy, uprzednio podejmowała kontakty seksualne z oskarżonym P. W. to zaznaczyć jednakże należy, iż - jak wskazano już w pisemnych motywach wyroku - „zgoda pokrzywdzonej in concreto udzielona uprzednio nie może przyjąć formy domniemania zgody na czynności seksualne bez względu na łączące obie strony stosunki i kondycje ofiary, to bowiem, że dana osoba wyrażała wolę obcowania płciowego ze swoim partnerem w konkretnej chwili i w konkretnej technice obcowania płciowego, nie rozciąga tejże woli w stronę bliżej nie określonej przyszłości”.

Kwestionując sprawstwo oskarżonego skarżący przywołuje w uzasadnieniu apelacji pewne wybrane, fragmentaryczne wypowiedzi pokrzywdzonej w tym m.in. wskazane w treści podniesionego zarzutu przepisów postępowania - czy też chociażby stwierdzenie przywołane w uzasadnieniu apelacji, iż wówczas bolały ją mięśnie – funkcjonowała normalnie – wywodząc na podstawie tak fragmentarycznie, wrywkowo ujętego materiału dowodowego, iż wymieniona w czasie zdarzenia z lutego 2013 roku nie znajdowała się w stanie bezradności.

Powyższe stanowisko jest chybione. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, iż analiza wszystkich wypowiedzi pokrzywdzonej, złożonych w toku całego prowadzonego w sprawie postępowania, wskazuje, iż pokrzywdzona z uwagi na znaczne odurzenie i bezwładność (z uwagi na zażyte substancje, narkotyki oraz spożyty alkohol) nie miała siły i możliwości zdecydowanego oporu, wymieniona pozbawiona była wówczas możliwości dysponowania sobą w zakresie wolności seksualnej, czuła się wykorzystana przez oskarżonych w rozumieniu art. 198 kk. Zaznaczenia przy tym nadto wymaga, iż jak wskazuje się dla odpowiedzialności z art. 198 k.k. nie jest wymagane wykorzystanie utraty świadomości innej osoby, ale każdej niemożności dysponowania sobą w zakresie wolności seksualnej, w tym także z powodu upojenia alkoholowego, mogącego in concreto wywołać stan bezradności. Sprawca odpowiada z tego przepisu, gdy ze względu na okoliczności podmiotowe pokrzywdzonego, nie jest w stanie uzyskać od niego zgody na określony rodzaj aktywności seksualnej ze względu na znany sprawcy stan psychofizyczny (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2016 roku III KK 489/15). Warto w tym miejscu również zauważyć, iż jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2006 roku bezradną w rozumieniu przepisu art. 198 k.k. jest osoba o takich właściwościach lub znajdująca się w takiej sytuacji, że jest pozbawiona możliwości dysponowania sobą w zakresie wolności seksualnej. Tak więc źródłem bezradności nie muszą być (na zasadzie warunku koniecznego) przyczyny o charakterze fizycznym lub fizjologicznym, to może być oczywiście kalectwo, osłabienie fizyczne (choćby chwilowe), ale także niemożność radzenia sobie w danej sytuacji na skutek różnych obiektywnych, a także subiektywnych powodów (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 roku IV KK 41/06). Jakkolwiek pokrzywdzona zażyła substancję psychotropową a także spożywała alkohol, (co niewątpliwie miało wpływ na jej stan), nie ulega jednak wątpliwości, że oskarżony P. W. z powyższego faktu zdawał sobie sprawę. Wymieniony miał świadomość tego, że M. G. znajdowała się w stanie w którym nie mogła fizycznie przeciwstawić się podjętym wobec niej działaniom. Rozpatrując apelacje oraz odnosząc się do wyrażanych w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego uwag, w których skarżący podnosi, iż cyt. „nadto brak w tej kwestii ustaleń biegłego z zakresu toksykologii który mógłby stwierdzić jaki wpływ na stan świadomości pokrzywdzonej wywarły zażyte przez nią wskazane substancje psychotropowe połączone z alkoholem oraz ustaleń lekarzy psychiatrów, którzy stwierdziliby czy pokrzywdzona mogła samodzielnie podejmować w tym stanie decyzje i miała rozeznanie co do powstałych okoliczności”, stwierdzić należy, iż brak jest podstaw do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego toksykologa na wskazane przez apelującego kwestie (odnotowania wymaga, iż w sprawie tej nie została zabezpieczona próbka substancji pod wpływem której znajdowała się pokrzywdzona M.G. w czasie zdarzenia z lutego 2013 roku), ponadto brak jest również podstaw do

zasięgnięcia opinii biegłych lekarzy psychiatrów odnośnie pokrzywdzonej na podnoszone przez obrońcę oskarżonego w uzasadnieniu apelacji aspekty. Zaznaczyć w tym miejscu raz jeszcze należy, iż pokrzywdzona, jak zauważono już powyżej z uwagi na znaczne odurzenie i bezwładność (z uwagi na zażyte substancje, narkotyki oraz spożyty alkohol) nie miała siły i możliwości zdecydowanego oporu, wymieniona pozbawiona była wówczas możliwości dysponowania sobą w zakresie wolności seksualnej. Warto nadto zaznaczyć, iż jak wskazuje się w praktyce orzeczniczej o ile w przypadku zgwałcenia sprawca wprost narusza samostanowienie ofiary w zakresie pożycia intymnego, o tyle na tle przestępstwa z art. 198 k.k. wykorzystuje on istniejący stan braku możliwości ofiary sensownego lub swobodnego samostanowienia w tej sferze, a zatem stan bezradności, który w rozumieniu art. 198 k.k. nie musi się wiązać z niemożliwością rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Bezradność bowiem należy rozumieć również jako stan, w którym pokrzywdzona osoba nie ma na tyle sił czy możliwości, aby wyrazić skutecznie swój sprzeciw wobec sprawcy lub w ogóle nie jest w stanie podjąć decyzji. Zawarte w art. 198 k.k. znamię "bezradności" innej osoby obejmuje także sytuację niemożności oporu wskutek odurzenia alkoholem (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 26 sierpnia 2010 roku II AKa 213/10).

Zauważyć ponadto należy, iż żadnych wątpliwości nie budzi również stwierdzenie, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw z art. 197§2 kk. Zaznaczyć należy, iż jak podnosi się w praktyce orzeczniczej w rozumieniu art. 197 kk przemocą jest zarówno użycie siły fizycznej jak i każde oddziaływanie, które uniemożliwia opór, przełamuje go lub wywiera wpływ na podjęcie decyzji rozumianej jako akt woli, a opór ofiary nie musi być fizyczny i ofiara nie musi wykorzystać wszystkich hipotetycznych możliwości, gdyż może uznać wszelki opór za bezcelowy (podzielając pogląd prawny wyrażony w wyroku Sąd Apelacyjny Katowicach w z dnia 8 grudnia 2005 roku II AKa 68/05). W niniejszej sprawie bezsprzecznie podjęte przez oskarżonego działania w nieustalonym dniu w grudniu 2012 roku i w nieustalonym dniu początkiem marca 2013 roku wiązały się z użyciem przemocy wobec pokrzywdzonej i nie brała ona udziału w tych czynnościach dobrowolnie.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż sąd I instancji, dysponując materiałem dowodowym, który został prawidłowo oceniony, uznając, iż oskarżony P. W. popełnił przypisane mu w wyroku przestępstwa, nie dopuścił się zarzucanego w apelacji błędu w ustaleniach faktycznych.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej względem oskarżonego okazał się chybiony, sam skarżący w apelacji w żaden sposób nie uzasadnił przy tym wyrażanych w tym zakresie zapatrywań. Odnosząc się do powyższego zarzutu zauważyć zaś należy, iż - jak wskazuje się w praktyce orzeczniczej - o rażącej niewspółmierności kary w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk można mówić jedynie wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowo stosowanych dyrektyw wymiaru kary do tego stopnia, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby "rażąco" niewspółmierną - to jest w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 września 2012 roku II Aka 325/12). Taka natomiast sytuacja w sprawie tej nie miała miejsca. Orzeczone wobec oskarżonego P. W. w wyroku kara łączna 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności jak również kary jednostkowe - nie są karami nadmiernie surowymi. Wydając rozstrzygnięcie w powyższym zakresie sąd rejonowy uwzględnił okoliczności mające wpływ na wymiar kary, prawidłowo je oceniając jak i nadając im właściwe znaczenie. Wymierzona w wydanym wyroku temu oskarżonemu kara spełni cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie winna osiągnąć wobec skazanego a także przyczyni się do kształtowania świadomości prawnej w społeczeństwie.

Z tych też wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.

Na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o Adwokaturze (Dz. U. Nr 16 poz. 24 z późn. zm.) oraz §17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 3 października 2016 roku (Dz. U. z 2016 roku poz. 1714) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. G. z Kancelarii Adwokackiej w K. 516,60 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. F. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.



Na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o Adwokaturze (Dz. U. Nr 16 poz. 24 z późn. zm.) oraz §17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 3 października 2016 roku (Dz. U. z 2016 roku poz. 1714) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. D. z Kancelarii Adwokackiej w P. 516,60 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu P. W. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 624§1 kpk zwalniając oskarżonych od ponoszenia tych kosztów zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.