

Sygn. akt : II AKa 213/10

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2010 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Elżbieta Mieszczńska (spr.)
Sędziowie	SSA Aleksandra Malorny SSO del. Piotr Pośpiech
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Krzysztofa Błacha

po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2010 r. sprawy

S. M. s. J. i M., ur. (...) w Ż.

oskarżonego z art. 148 § 2 pkt 2 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach Wydział V Karny Zamiejscowy
w Wodzisławiu Śląskim z dnia 5 marca 2010 r.

sygn. akt. V K 43/09

- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, iż łagodzi wobec oskarżonego S. M. orzeczoną karę pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy,
- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że w miejsce orzeczonej kary 25 lat pozbawienia wolności wymierza oskarżonemu S. M. karę 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności,
- na mocy art. 85 kk, art. 86§1 kk wymierza oskarżonemu S. M. nową karę łączną 15 (piętnastu) lat pozbawienia wolności, na poczet której z mocy art. 63§1 kk zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie od dnia 25 listopada 2007 roku do dnia 29 kwietnia 2008 roku oraz od dnia 29 października 2009 roku do dnia 26 sierpnia 2010 roku,
- w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,
- zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Gliwicach) na rzecz adwokata R. W. – Kancelaria Adwokacka w Ż. kwotę 732 (siedemset trzydzieści dwa) zł w tym 22 % podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym,

6. zwalnia oskarżonego S. M. od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, wydatkami tego postępowania obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 213/10

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 5 marca 2010 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach w Wydziale Karnym Zamiejscowym w Wodzisławiu Śląskim, uznał oskarżonego S. M. winnym tego, że:

- w dniu 25 listopada 2007 roku w Ż., wykorzystując bezradność R. M., znajdującej się w stanie znacznego upojenia alkoholowego, doprowadził ją do obcowania płciowego, to jest winnym przestępstwa z art. 198 k.k. i za ten czyn na mocy art. 198 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności;**
- w dniu 25 listopada 2007 roku w Ż., działając z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia sześciokrotnie ugodził R. M. nożem w okolice brzucha i klatki piersiowej, powodując u niej obrażenia ciała w postaci 4 ran kłutych na przedniej powierzchni brzucha z następowym uszkodzeniem narządów wewnętrznych, takich jak wątroba, jelito grube, jelito cienkie oraz rany kłuto – ciętej uda prawego i rany kłuto – ciętej ramienia lewego, w następstwie czego nastąpił jej zgon, to jest winnym przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. i za ten czyn na mocy art. 148 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 25 lat pozbawienia wolności.**

Na mocy art. 85 k.k. i art. 88 k.k. Sąd wymierzył oskarżonemu S. M. karę łączną 25 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie od 25 listopada

2007 roku do 29 kwietnia 2008 roku i od 29 października 2009 roku do 5 marca 2010 roku.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że oskarżony w dniu 25 listopada 2007 roku wykorzystując bezradność R. M. doprowadził ją do obcowania płciowego, mimo braku dowodów potwierdzających ustalenia Sądu, że doszło do obcowania płciowego wbrew woli pokrzywdzonej, oparte wyłącznie na domniemaniach poczynionych na niekorzyść oskarżonego;
- rażąco niewspółmierność kary orzeczonej za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k., a to wobec zachowania i postawy oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, w szczególności wobec dobrowolnego ujawnienia czynu i złożonych wyjaśnień, a także okazanej skruchy.

W reasumpcji apelacji jej autor wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 198 k.k.

i zmianę orzeczenia odnośnie kary orzeczonej za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. poprzez jej złagodzenie, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na częściowe uwzględnienie, a to w zakresie wymiaru kary, natomiast uznać ją należy za oczywiście bezzasadną, co do podniesionego w niej zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, iż oskarżony jest winnym popełnienia przestępstwa z art. 198 k.k.

Podniesione w uzasadnieniu apelacji argumenty, że dowolnymi są ustalenia Sądu, iż do obcowania płciowego doszło przy wykorzystaniu przez oskarżonego bezradności pokrzywdzonej, są całkowicie gołosłowne w świetle ustalonych w sprawie faktów i okoliczności.

Nie ma żadnych powodów, aby odmówić wiarygodności zeznaniom najbliższych pokrzywdzonej, że po wypiciu alkoholu pokrzywdzona zasypiała w różnych miejscach, w tym i na podłodze, co zdarzało się nierzadko. Świadczy to, iż po spożyciu alkoholu pokrzywdzona zazwyczaj nie była zdolna nawet do przejścia na posłanie. Krytycznego wieczoru wypłała znaczną ilość alkoholu i znajdowała się pod jego znacznym wpływem, na co wskazują wyniki badania krwi i moczu. Z opinii biegłej C. wynika, że znaczna różnica stężenia alkoholu we krwi i moczu (2,8 promila we krwi i 4,3 promila w moczu), świadczy, iż wcześniej stężenie alkoholu we krwi pokrzywdzonej było wyższe. Jest zatem oczywistym, że w takim stanie była ona osobą bezradną, w rozumieniu art. 198 k.k., albowiem niezdolną do oporu, a nawet wyrażenia swej woli, przy uwzględnieniu jednoczesnym, iż jej tolerancja na alkohol była zawsze niska.

Jednocześnie z pierwszych wyjaśnień oskarżonego wynika, że po opuszczeniu pokoju, w którym spożywano alkohol, przez K. M., R. M. położyła się na kanapie i „chyba zasnęła”, a wtedy on postanowił odbyć z nią stosunek płciowy. Takiej treści wyjaśnienia oskarżonego potwierdzają, iż w chwili rozpoczęcia stosunku, R. M. znajdowała się w stanie bezradności i jak dalek wyjaśnił oskarżony „nie stawiała oporu”.

W aspekcie takich okoliczności bez znaczenia jest, czy biegła stwierdziła, czy też nie stwierdziła, że u pokrzywdzonej alkohol zniósł możliwość obrony. Jest to bowiem okoliczność indywidualna, a nie tylko zależna od ilości wypitego alkoholu, a jak wyżej wykazano z zeznań najbliższych pokrzywdzonej jednoznacznie wynika jej niska tolerancja alkoholu, powodująca zazwyczaj jej bezradność.

Zauważyć także należy, że w tych pierwszych wyjaśnieniach, w których oskarżony zawarł najwięcej szczegółowych faktów dotyczących krytycznego dnia, podczas gdy w późniejszych zaślaniał się już niepamięcią, oskarżony nie stwierdził, że pokrzywdzona dobrowolnie poddała się obcowaniu płciowemu, a jedynie podawał, iż miała ona świadomość, że do takiego stosunku doszło. Podał także, że już po odbyciu z nią stosunku, słyszał, jak grozi mu, że o wszystkim powie jego bratu. Nie bez znaczenia powyższa okoliczność pozostaje dla oceny zachowania oskarżonego. Skoro bowiem pokrzywdzona miała do niego pretensje, to jednoznaczny jest, że nie poddała się ona obcowaniu płciowemu dobrowolnie. Zresztą te pretensje pokrzywdzonej popchnęły oskarżonego do zadania jej śmiertelnych ciosów nożem

i jest to jedynie zrozumiały motyw jego działania, wynikający także pośrednio z treści jego pierwszych wyjaśnień złożonych w sprawie. Z wyjaśnień tych wynika, że zirykowały go słowa pokrzywdzonej, a to, w świetle doświadczenia życiowego, świadczy w sposób ewidentny, że nie było dobrowolności w poddaniu się przez pokrzywdzoną obcowaniu płciowemu, a doszło do niego wyłącznie na skutek wykorzystania przez oskarżonego stanu jej bezradności, wynikającego z nadmiernej ilości spożytego alkoholu, indywidualnie niskiej tolerancji przez pokrzywdzoną na alkohol i stanu co najmniej zasypiania, skoro położyła się pokrzywdzona na kanapie.

Całkowicie dowolne i gołosłowne są sugestie zawarte w uzasadnieniu apelacji, że pokrzywdzona robiła oskarżonemu „niewyjaśnione bliżej wymówki”, skoro z wyjaśnień oskarżonego ewidentnie wynika, że pokrzywdzona nawet groziła mu, że o wszystkim zawiadomi jego brata.

Bez znaczenia są też argumenty apelującego, iż o dobrowolności poddania się pokrzywdzonej obcowaniu płciowemu, świadczy fakt, że na ciele pokrzywdzonej w obrębie jej narządów rodnych nie ujawniono żadnych uszkodzeń, skoro z wyjaśnień oskarżonego nie wynika, aby używał on wobec niej przemocy celem odbycia z nią stosunku płciowego i aby pokrzywdzona stawiała jakikolwiek opór. Brak jednak oporu ze strony pokrzywdzonej, jak i brak używania przemocy przez oskarżonego, nie może prowadzić

do wniosku, iż pokrzywdzona dobrowolnie poddała się obcowaniu płciowemu z oskarżonym. Jedyne bowiem w przypadku zgwałcenia sprawca

atakuję swobodę procesu decyzyjnego ofiary w sferze przyzwolenia seksualnego.

W odniesieniu zaś do przestępstwa z art. 198 k.k. nie występuje taki atak, lecz **wykorzystanie tego, że ofiara nie jest w stanie podjąć w sposób niezakłócony**

i swobodny decyzji woli w powyższym względzie. O ile zatem 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 zaś w art. 198 k.k. znamię "bezradności" innej osoby obejmuje także sytuację niemożności oporu wskutek odurzenia alkoholem.

Stąd w aspekcie prawidłowych ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji, argumenty apelującego nie mogą być skutecznymi.

Natomiast zgodzić się trzeba z autorem apelacji, iż orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. jest karą rażąco surową, nie uwzględniającą w odpowiednim stopniu wszystkich okoliczności w sprawie, w szczególności przemawiających na korzyść oskarżonego. Podobnie również należy z urzędu ocenić wymiar kary za przestępstwo z art. 198 k.k.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż wymierzając oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 198 k.k. miał Sąd I instancji na względzie, że oskarżony działał w sposób umyślny, będąc w pełni świadomym skutków swojego działania oraz karygodność czynu. W przypadku zaś kary orzeczonej za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. Sąd podniósł, że wziął pod uwagę rodzaj naruszonego dobra chronionego prawnie w postaci życia człowieka, a także uwzględnił umyślny charakter działania oskarżonego.

Tymczasem okoliczności, które stanowią znamię czynu zabronionego przez ustawę karną i zostały już uwzględnione przez ustawodawcę przy zakreślaniu granic ustawowego zagrożenia (sankcji karnej), nie mogą być traktowane dodatkowo, jako okoliczności wpływające na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji, chyba że podlegają stopniowaniu co do nasilenia lub jakości.

Takie okoliczności jako należące do znamion ustawowych przypisanego oskarżonemu przestępstwa mogą być przyjmowane jako okoliczności obciążające przy wymiarze kary, tylko wtedy, gdy podlegają stopniowaniu i zawierają takie elementy, które różnią je, na niekorzyść oskarżonego, od okoliczności typowych. Dlatego też samo podkreślenie, co ma miejsce w uzasadnieniu wyroku, że oskarżony działał w sposób umyślny i karygodny, jest niewystarczające dla uzasadnienia wymiaru kary i nie może stanowić okoliczności wpływających na wymiar kary, skoro przestępstwo z art. 198 k.k., jak i pozbawienie życia człowieka stanowiące zbrodnię z art. 148 § 1 k.k., można popełnić tylko umyślnie i skoro każdy czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa jest zawsze karygodny. Podobnie rodzaj naruszonego przez oskarżonego dobra w postaci życia człowieka, jako nie podlegające stopniowaniu znamię przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., nie może stanowić okoliczności mającej wpływ na wymiar kary.

Natomiast prawidłowo w odniesieniu do obu przypisanych oskarżonemu czynów, Sąd przyjął jako okoliczność obciążającą działanie pod wpływem alkoholu. Jednocześnie Sąd nie zauważył, że i pokrzywdzona była pod znacznym działaniem alkoholu i że to ona będąc matką kolegi oskarżonego, zamiast powstrzymywać obu młodych mężczyzn od spożywania alkoholu w nadmiernych ilościach w jej domu, razem z nimi ten alkohol spożywała, nie licząc się w ogóle z konsekwencjami takiego zachowania. Nie jest to oczywiście usprawiedliwiająca wprost zachowanie oskarżonego, ale jako okoliczność, z powodu której doszło do popełnienia przez oskarżonego przypisanych mu czynów, nie może pozostać obojętną dla wymiaru kary.

Zwraca także uwagę w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku bardzo marginalne potraktowanie występujących w sprawie okoliczności łagodzących, a to przede wszystkim wyrażenia skruchy przez oskarżonego przejawiające się w ujawnieniu popełnionych czynów, konsekwentne przyznanie się do winy i przeproszenie męża denatki.

Tymczasem przyznanie się sprawcy do popełnienia przestępstwa należy ocenić jako najpoważniejszą - po czynnym żalu i przebaczeniu ofiary - okoliczność łagodzącą wymiar kary. Przyznanie sprawia, że cele postępowania zostają osiągnięte jeszcze przed wydaniem wyroku, bo przyznając się, oskarżony sam siebie potępia i żałuje swego czynu, co jest symptomem dążenia do poprawienia się, a to jest jeden z prewencyjnych celów postępowania. Tym bardziej jako ważną okoliczność łagodzącą należy potraktować ujawnienie przestępstwa poprzez zgłoszenie się do organów ścigania i przeproszenie pokrzywdzonych popełnionym czynem. Takie zachowania muszą wskazywać, iż stopień demoralizacji oskarżonego nie jest jeszcze zbyt wysoki, pomimo dopuszczenia się przez oskarżonego poważnych przestępstw.

W sytuacji zaś, gdy stopień demoralizacji sprawcy nie jest na tyle znaczny, by wykluczać poprzez wieloletnią więzienną izolację wychowawcze na niego oddziaływanie, a nie sprzeciwiają się temu względy prewencji ogólnej, rozumianej jako wpływanie poprzez konieczną surowość kary na kształtowanie prawidłowych postaw społecznych, w tym także w zakresie poczucia sprawiedliwej odpłaty, brak jest racjonalnych powodów do orzekania kary 25 lat pozbawienia wolności lub surowszej. W doktrynie i judykaturze przyjmuje się zgodnie, że kara 25 lat pozbawienia wolności jest karą wyjątkową i ma charakter eliminacyjny, inaczej jak kara 15 lat pozbawienia wolności, od której różni się rodzajowo. W czasie długotrwałego pozbawienia wolności powstają nieodwracalne zmiany w osobowości skazanego, powodujące poważne trudności adaptacyjne po opuszczeniu zakładu karnego. W orzecznictwie utrwalili się od dawna słuszny pogląd, że kara 25 lat pozbawienia wolności powinna być stosowana w wypadkach najcięższych zbrodni, gdy nawet kara 15 lat pozbawienia wolności nie byłaby odpowiednia do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz wysokiego stopnia winy sprawcy, jak i całkowitego braku okoliczności łagodzących, a zarazem nie byłaby wystarczająca dla realizacji wszystkich celów kary.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok łagodząc karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu za przestępstwo z art. 198 k.k. do wysokości 1 roku i 6 miesięcy, oraz wymierzając oskarżonemu karę 15 lat pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. i w konsekwencji wymierzając karę łączną w wysokości 15 lat pozbawienia wolności. Zdaniem Sądu Apelacyjnego kary orzeczone w powyższych wysokościach są karami uwzględniającymi w odpowiednim stopniu zarówno okoliczności obciążające, jak i okoliczności łagodzące występujące w sprawie oraz w należyтым stopniu oceniające wagę tych okoliczności.

Sąd Apelacyjny z mocy art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych mając na względzie długoterminowość orzeczonej kary pozbawienia wolności i brak majątku przez oskarżonego, co wskazuje na bezskuteczność ich wyegzekwowania.