

**Sygn. akt: II AKa 399/10**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2010 roku

**Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:**

<b>Przewodniczący</b>	<b>SSA Helena Kubaty</b>
<b>Sędziowie</b>	<b>SSA Bożena Summer-Brason</b> <b>SSA Michał Marzec (spr.)</b>
Protokolant	Magdalena Baryła

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Janusza Konstantego**

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2010 roku sprawy

1. **M. G.** s. B. i U.

ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 197 § 3 k.k. i art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

2. **R. O. s. Z. i I.**

ur. (...) w O.

oskarżonego z art. 197 § 3 k.k. i art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku – Białej

z dnia 1 września 2010 roku, sygn. akt. III K 76/09

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- czyn przypisany oskarżonemu **M. G.** w punkcie 1 wyroku kwalifikuje z art. 189 § 1 k.k. i z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a oskarżonemu **R. O.** z art. 189 § 1 k.k. i z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- czyn przypisany oskarżonemu **M. G.** w punkcie 2 wyroku kwalifikuje z art. 197 § 3 pkt 1 k.k.;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku - Białej) na rzecz adwokata A. H. – Kancelaria Adwokacka w G. kwotę

732 (siedemset trzydzieści dwa) złote, w tym 22 % podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu R. O. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 399/10

## UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej** wyrokiem z dnia 1 września 2010 roku uznał oskarżonych **M. G. i R. O.** za winnych tego, że

w dniu 18 i 19 maja 2009 roku w B., W. i C., grożąc pobiciem pozbawili wolności M. M., a następnie w dniu 19 maja 2009 roku w B., przemocą polegającą na uderzaniu w tył głowy i twarz, wykręcaniu i przytrzymywaniu rąk, szarpaniu za odzież i włosy oraz grożąc pobiciem, doprowadzili dwukrotnie M. M. do obcowania płciowego, przy czym R. O. dopuścił się tego czynu w warunkach recydywy pierwotnej tj. przestępstwa z art. 189 § 1 kk i art. 197 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, a R. O. także w związku z art. 60 § 1 kk i za to na zasadzie art. 197 § 3 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał R. O. na karę 5 lat pozbawienia wolności, a M. G. na karę 4 lat pozbawienia wolności.

**M. G.** za winnego tego, że w dniu 19 maja 2009 roku

w Ż., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonym sprawcą, grożąc pobiciem, doprowadził dwukrotnie J. K. do obcowania płciowego tj. czynu

z art. 197 § 3 kk i za to na mocy tego przepisu skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzekł karę łączną wobec oskarżonego M. G. w wysokości 5 lat pozbawienia wolności.

Na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył na poczet orzeczonych kar: oskarżonemu M. G. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 4 czerwca 2009 roku do dnia 31 marca 2010 roku, a oskarżonemu R. O. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 4 czerwca 2009 roku do dnia 1 września 2010 roku

**Apelację** od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

**Obrońca oskarżonego R. O.** zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść wyroku, art. 7 kpk poprzez dokonanie wadliwej oceny materiału dowodowego będącej skutkiem przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów oraz będący tego skutkiem błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony pozbawił wolności i grożąc pobiciem doprowadził do obcowania płciowego pokrzywdzoną M. M... Wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego bądź uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego M. G.** zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony stosując przemoc doprowadził do obcowania płciowego pokrzywdzoną M. M., a grożąc pobiciem doprowadził do obcowania płciowego J. K., naruszenie przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść wyroku, art. 7 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, art. 4 kpk poprzez wybiórcze potraktowanie zeznań części świadków, art. 424 kpk poprzez brak oceny zeznań części świadków oraz obrazę prawa materialnego art. 189 § 1 kk poprzez błędne przypisanie oskarżonemu popełnienia tego przestępstwa, w sytuacji gdy poczynione ustalenia faktyczne nie dawały ku temu podstaw. Wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego bądź uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny** zważył, co następuje:

Apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, nie tylko w zakresie wynikającym z wywodów apelacji, nie nasuwają zastrzeżeń. Są one bowiem oparte na wynikach przewodu sądowego i nie zawierają błędów logicznych czy faktycznych. Sąd Okręgowy przeprowadził pełne postępowanie dowodowe a zebrane dowody ocenił bez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów określonej dyspozycją art. 7 kpk. W efekcie Sąd I instancji słusznie uznał, iż oskarżeni popełnili czyny przypisane im w wyroku.

Sąd Okręgowy miał bezpośredni kontakt z przesłuchiwanymi osobami i pozostałymi dowodami na sali sądowej i dokonując oceny przeprowadzonego w ten sposób materiału dowodowego w sposób prawidłowy zwrócił uwagę, w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, na istotne dowody przesądzające winę oskarżonych M. G. i R. O.. Nie ma potrzeby w tym miejscu wszystkich argumentów szczegółowo powtarzać wystarczy tylko podnieść, iż materiał dowodowy na którym Sąd Okręgowy oparł swe ustalenia to w pierwszej kolejności zeznania pokrzywdzonych M. M. i J. K. oraz wyjaśnienia osoby biorącej czynny udział w tych zdarzeniach współoskarżonego S. H., a ponadto zeznania świadków K. W., Ł. G., którzy częściowo brali udział w ustalonych przez sąd I instancji zdarzeniach, pracownic MOPS J. G. i K. B., które M. M. poinformowała o dokonanych na niej gwałcie oraz K. H., której przebieg zdarzeń opisała pokrzywdzona J. K.. Wbrew twierdzeniom apelacji zeznania pokrzywdzonych Sąd Okręgowy słusznie uznał za wiarygodne gdyż korespondowały ze wskazanymi wyżej dowodami jak i pozostałymi wskazanym w uzasadnieniu, przeprowadzonymi w sprawie dowodami.

Obrońcy tych wszystkich istotnych dowodów kompleksowo nie dostrzegają, skupiając się w apelacji jedynie na tych kwestiach, które ich zdaniem podważają wersję pokrzywdzonych. Z takim stanowiskiem zgodzić się nie można.

Odnosząc się do zarzutów obu apelacji, należy w pierwszej kolejności podnieść, iż nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy przepisu art. 5 § 2 kpk, podnosząc wątpliwości strony, co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku, gdy pewne ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, czy też dania wiary lub jej odmówienia wyjaśnieniom oskarżonego, to nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu, rozstrzygane być mogą jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez Sąd orzekający w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 k.p.k. W realiach niniejszej sprawy nie można stwierdzić także i tego, że sąd naruszył dyrektywę art. 7 k.p.k. Fakt, że przyjęte przez sąd I instancji założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom oskarżonych i ich obrońców, samo przez się nie uzasadnia naruszenia dyrektywy art. 7 k.p.k. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. jeśli tylko jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego oraz jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Obrońcy nie wykazali w apelacji, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został w prawomocnym wyroku dotrzymany, a zatem zarzut obrazy art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach rozpoznawanej sprawy stanowić przyczyny wzruszenia prawomocnego orzeczenia.

Niezależnie od zarzutów apelacji zaskarżony wyrok należało zmienić i poprawić błędną kwalifikację prawną czynów przypisanych oskarżonym. Sąd Okręgowy nie dostrzegł, iż w chwili wyrokowania przepis art. 197 § 3 kk penalizował 3 odrębne typy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia określone znamionami opisanymi w 3 kolejnych punktach tego przepisu. Przypisanie oskarżonym popełnienia przestępstw tzw. gwałtu zbiorowego, popełnionego wspólnie z inną osobą, wymagało powołania w podstawie prawnej skazania

przepisu art. 197 § 3 pkt 1 kk, gdyż zachowanie oskarżonych wyczerpywało tylko znamiona tego typu kwalifikowanego przestępstwa z art. 197 § 3 kk.

Wyrok musiał być także zmieniony w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu R. O., gdyż Sąd Okręgowy błędnie powołał

w zaskarżonym wyroku jako podstawę prawną przypisanej oskarżonemu recydywy pierwotnej przepis art. 60 § 1 kk, a nie art. 64 § 1 kk, jak powinno być prawidłowo. Błąd ten Sąd Okręgowy dostrzegł dopiero na etapie sporządzania pisemnego uzasadnienia wyroku.

### ***Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego R. O.:***

Nie zasługują na akceptację zarzuty apelacji i wywody zawarte w jej pisemnym uzasadnieniu dotyczące pozbawienia wolności pokrzywdzonej w rozumieniu

art. 189 § 1 kk. Przede wszystkim nie można zgodzić się z tezą apelacji, że wobec pokrzywdzonej M. M. w dniu 18 maja 2009 roku nie była stosowana żadna przemoc. Przecież Sąd Okręgowy jednoznacznie ustalił, iż oskarżony G. najpierw uderzył pokrzywdzoną w tył głowy w lokalu w W., w którym zamówili alkohol i kazał go jej pić, mimo, że nie chciała. Dalej Sąd I instancji ustala, że w kolejnym lokalu, tym razem w B. oskarżeni także zachowywali się wobec niej agresywnie. Pokrzywdzona wtedy nie chciała przebywać z oskarżonymi

i wprost to mówiła. Jeśli do tego dodać, iż pokrzywdzona była następnie świadkiem tego jak oskarżeni dotkliwie pobili Ł. G. pod domem K. W., gdzie nota bene przebywała córka pokrzywdzonej i gdzie M. M. chciała wysiąść z samochodu, lecz oskarżeni na to nie pozwolili, to trudno przyjąć, jak twierdzi apelacja, że pokrzywdzona dobrowolnie udała się z nimi na dalszą imprezę. Wobec pokrzywdzonej zarówno stosowano przemoc, jak i utrzymywano ciągle stan zagrożenia użycia tej przemocy, i mimo, że znajdowała się także w miejscach publicznych miała wyłączoną możliwość swobodnego poruszania. Oskarżeni poprzez swoje zachowanie doprowadzili pokrzywdzoną do przekonania o niemożności opuszczenia przez nią miejsc, w których się znajdowali. Tego typu sytuacja bezwzględnie wyczerpuje znamiona art. 189 § 1 kk i kwestia ta jednoznacznie wynika z ustaleń sądu I instancji i ocen zawartych w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Fakt istnienia w niniejszej sprawie dwóch odmiennych wersji przebiegu zdarzeń wynikający z odmienności relacji podawanych przez oskarżonego

i pokrzywdzoną nie budzi wątpliwości. Nie jest to jednak wystarczający argument apelacyjny pozwalający na wzruszenie zaskarżonego wyroku i nie jest to nawet wystarczający argument na twierdzenie, iż w sprawie istniały wątpliwości, co sugeruje w apelacji obrońca. Jak już podniesiono wyżej to nie wątpliwości obrońcy znajdują się pod ochroną art. 5 § 2 kpk, ale sądu orzekającego w sprawie, w sytuacji gdy sąd ten rzeczywiście powziął takie wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych. Tymczasem w mniejszej sprawie Sąd Okręgowy dostrzegając przecież te wszystkie kwestie podniesione przez apelację w postaci pewnych sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonej, czy też zmienności wyjaśnień S. H. /sąd wyraźnie stwierdza, iż daje wiarę tylko ostatecznej, jak to określa, wersji wyjaśnień S. H./ i kwestii opuszczenia przez niego aresztu krótko po złożeniu

wyjaśnień jak i zeznań D. T. i B. Ś., które uznaje za nieudolne próby podważenia wersji H., bez wątpliwości daje wiarę pokrzywdzonej

i wskazanemu wcześniej materiałowi dowodowemu. Sąd Okręgowy uczynił to po prawidłowym przeprowadzeniu wszystkich dowodów na rozprawie, po rozważeniu wszystkich okoliczności z nich wynikających, dokonaniu ocen zgodnie z treścią

art. 7 kpk i wydaniu wyrok, który prawidłowo uzasadnił. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw by ten wyrok, w zaskarżonym zakresie, podważyć.

Część okoliczności podniesionych w apelacji w ogóle nie może mieć znaczenia dla zasadności podnoszonych zarzutów. Kwestia wcześniejszej znajomości między pokrzywdzoną a oskarżonym i ich ewentualne wcześniejsze stałe współżycie, czemu pokrzywdzona przecież zaprzecza, nie może mieć znaczenia dla oceny czy w dniach 18-19 maja 2009 roku mogło dojść i doszło do gwałtu. Przedmiotem ochrony

w przestępstwie zgwałcenia z art. 197 kk jest wolność seksualna rozumiana jako wolność od przymusu w sferze czynności seksualnych i wolność ta obejmuje wszystkie osoby niezależnie od tego czy są znajomymi sprawców czy

też nie, czy odbywały wcześniej z nimi dobrowolnie stosunki czy też nie. Także kwestia istnienia długu jako motywu ewentualnego fałszywego pomówienia oskarżonego przez pokrzywdzoną nie może mieć wpływu na sposób oceny zeznań M. M., gdyż nawet hipotetyczne istnienie tego długu, nie może mieć wpływu na dokonaną ocenę zeznań pokrzywdzonej. Kwestia upływu czasu jaki minął od dokonania czynu

a jego zgłoszeniem organom ścigania także nie mogło mieć wpływu na poczynione ustalenia. Nie ulega wątpliwości, że niezwłoczne zgłoszenie dokonanego gwałtu pozwala często na zabezpieczenia istotnych śladów dowodowych potwierdzających sprawstwo dokonujących go osób i z reguły ułatwia pełne wyjaśnienie sprawy. Nie oznacza to jednak, iż odwrotna sytuacja, czyli zgłoszenie gwałtu z kilku dniowym opóźnieniem, może mieć negatywne konsekwencje dla pokrzywdzonej i wpływ na ocenę winy ustalonych sprawców. Istota sprowadza się do tego czy zgromadzony materiał dowodowy jest wystarczający do czynienia ustaleń w przedmiocie winy oskarżonych, a nie czy mógłby on być bardziej obszerny. Faktem notoryjnym jest, że zgwałcone kobiety często nie przekazują otoczeniu, nawet najbliższemu, informacji o dokonanych na nich przestępstwie i wszelkie próby podważenia zeznań pokrzywdzonej dlatego, że nie powiedziała ginekologowi o gwałcie 2 dni po zdarzeniu, czy też nie podanie pełnego opisu przebiegu zdarzeń pracownikom MOPS-u nie może mieć wpływu, zdaniem Sądu Apelacyjnego, na dokonane ustalenia. Sugestie zawarte w końcowej części uzasadnienia dotyczące 3-dniowego porzucenia córki przez pokrzywdzoną nie wynikają ze zgromadzonego materiału dowodowego.

### ***Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego M. G.:***

apelacja polemikę z oceną dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy sprowadza do jej prostego zanegowania i wskazania, że podstawą wyroku nie powinny być ustalenia faktyczne wynikające z zeznań pokrzywdzonych i korespondującego z nimi pozostałego materiału dowodowego. Apelacja nie stara się nawet dokonać merytorycznej oceny tej części materiału dowodowego, na której oparł się Sąd

I instancji, swoje zastrzeżenia sprowadzając do kwestii ubocznych. Zdaniem apelacji materiał dowodowy potwierdzający zeznania pokrzywdzonych M. i K. nie jest wystarczający do potwierdzenia ich wersji, gdyż nie było naocznych świadków zdarzeń. Co prawda apelacja dostrzega, że S. H. składał wyjaśnienia obciążające oskarżonych i był bezpośrednim uczestnikiem zdarzeń jednak uznaje je za niewiarygodne, gdyż jego wersja w toku postępowania była zmienna i początkowo nie obciążał oskarżonych. W sytuacji gdy Sąd Okręgowy dostrzegając zmienność wersji S. H., ze wskazanych w uzasadnieniu powodów dał wiarę jego ostatnim złożonym wyjaśnieniom z dnia 6 czerwca 2009 roku, argument o zmienności tych wyjaśnień nie jest wystarczający do podważenia ustaleń stanu faktycznego. Obrońca nie dostrzega, że Ł. G. był bezpośrednim uczestnikiem zdarzeń i jego zeznania w kwestii przebiegu tych zdarzeń pod domem K. W., późniejszej jazdy w samochodzie i dojazdu pod mieszkanie R. O., gdzie doszło do gwałtu, korespondują z wersją pokrzywdzonej. Nie można się zgodzić z tezą, że zeznania J. G. podważają ustalenia sądu. Z zeznań tych wynika, że M. opowiadała jej o R. O. i wtedy powiedziała, że ją zgwałcił. Nie mówiła o innych osobach, ani nie mówiła szczegółowo o przebiegu zdarzeń /k-19-20/. Mówiła wtedy, że bała się wychodzić z domu, bała się O. /k-542/. Także z zeznań K. B. wynikało, że kiedy mówiła o wykorzystaniu seksualnym widać była po niej duże napięcie i lęki. Obawiała się realnie O., który ją zastraszał /k-518/. Trudno się dziwić, że rozmawiając wtedy z pracownikami MOPS mówiła tylko

o O., gdyż z nim wiązała istniejące dla niej nadal zagrożenie. Gdy składała zeznania w trybie procesowym mówiła od razu o współdziale M. G.. Apelujący obrońca pisze, że do zeznań tych osób /i wyjaśnień H./ należało podchodzić z dużą ostrożnością i tak w rzeczywistości uczynił

sąd I instancji. Sąd ten ocenił ten materiał dowodowy kompleksowo i dlatego Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw by tę ocenę podważyć. Obrońca kwestionując ocenę sądu I instancji, iż wcześniejsza zażyłość między oskarżonym O. i M. M. nie była istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, nie wskazuje powodów dla których miałyby to być ocena błędna. Nie jest faktem notoryjnie znanym by osoby, które pozostawały wcześniej w zażyłym pożyciu i dobrowolnie ze sobą współżyły, miały się potem fałszywie oskarżać o popełnienie przestępstwa.

Kwestia zgłoszenia popełnienia gwałtu i złożenie przez pokrzywdzone zeznań kilkanaście dni po zdarzeniach, po ich zatrzymaniu do innej sprawy, wynika jednoznacznie z akt. Wbrew sugestiom apelacji nie ujawniły się żadne okoliczności pozwalające na bezpośrednie przełożenia tego faktu na wiarygodność przeprowadzonych w sprawie

dowodów. Jak już podniesiono przy omawianiu zarzutów apelacji R. O. kwestia upływu czasu jaki minął od dokonania czynu a jego zgłoszeniem organom ścigania nie może mieć decydującego wpływu na poczynione ustalenia. Jeśli chodzi o wystąpienie ojca pokrzywdzonej o ograniczenie władzy rodzicielskiej to faktycznie okoliczność ta była bezpośrednim powodem wizyty M. M. w MOPS. To dzięki rozmowie z pracownikami MOPS doszło pośrednio do ujawnienia sprawy. Sugestie zawarte w apelacji dotyczące 3-dniowego porzucenia córki przez pokrzywdzoną nie mają związku ze zgromadzonym materiałem dowodowym.

Nie można zgodzić się z wynikającą z apelacji oceną zeznań M. M. w części dotyczącej S. H.. Faktycznie pokrzywdzona zmieniła częściowo swe zeznania w zakresie dotyczącym udziału S. H. w tym zdarzeniu. Tyle, że zawsze twierdziła, że została zgwałcona przez R. O. i M. G.. W pierwszych swych zeznaniach twierdziła, że obecność S. H. ograniczała do pomocy w jej rozbieraniu. M. M. przesłuchiwana w dniu 5.06. 2009 roku zeznała, że została zgwałcona przez O., który wraz ze swoimi kolegami (...) – M. i (...) – S., najpierw siłą mnie rozebrali, a następnie O. siłą wspólnie z Metalem zmusili ją do obcowania płciowego /k-3/. Dalej precyzuje (...) trzymał mnie jedną ręką gdy zaczęłam krzyżeć. (...) chwycił mnie za rękę i wykręcił ją. R. zatykał mi usta, a (...) trzymał mnie, szarpał za włosy. Bałam się, że zostanę pobita i rozebrałam się sama. Jak byłam naga to (...) wyszedł /k-4/. Pokrzywdzona w dniu 19.06.2009 zmieniła swe zeznania w zakresie udziału S. H. twierdząc, że nie był wówczas obecny w mieszkaniu. Zmianę zeznań tłumaczyła zdenerwowaniem /k-108 odwrót/. Sąd Okręgowy tej zmienionej wersji dał wiarę i Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw by tę ocenę podważyć.

Obrońca dokonuje oceny zeznań świadka A. F. także w sposób sprzeczny z faktyczną treścią zeznań tego świadka. Przypomnieć należy, iż lekarz ginekolog A. F. badająca pokrzywdzoną krótko po zdarzeniu powiedziała, że nie pamięta tego badania gdyż ma wiele pacjentek, a w oparciu o dokumentację, nie jest w stanie sobie przypomnieć czy na jej ciele były jakieś obrażenia, nie może potwierdzić ani wykluczyć takiej możliwości /k-133 odwrót/.

Jeżeli chodzi o zeznania D. K. i S.S.to Sąd Okręgowy ocenił je wnikliwie, o czym świadczy treść pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy nie oparł się na tych dowodach nie dlatego, że były korzystne dla oskarżonych ale dlatego, że były wewnętrznie sprzeczne bądź zmierzały do uniknięcia negatywnych dla siebie konsekwencji związanych z udziałem w zdarzeniach sprzecznych z prawem.

Apelujący stawiając zarzut błędu w ustaleniach faktach dotyczących czynu z art. 189 § 1 kk skupia się na wybiórczej analizie ustalonego stanu faktycznego i nie dostrzega tego co świadczy o popełnieniu przez oskarżonego także tego przestępstwa /w kumulatywnym zbiegu z art. 197 § 3 pkt 1 kk/. Przecież Sąd Okręgowy jednoznacznie ustalił, iż oskarżony G. uderzył pokrzywdzoną w tył głowy w lokalu w W., w którym zamówili alkohol i kazał go jej pić, mimo, że nie chciała. Dalej Sąd I instancji ustala, że w kolejnym lokalu, tym razem w B. oskarżeni dalej zachowywali się wobec niej agresywnie. Pokrzywdzona wtedy nie chciała przebywać z oskarżonymi i wprost to mówiła. Jeśli do tego dodać, iż pokrzywdzona była następnie świadkiem tego jak oskarżeni dotkliwie pobili Ł.G. pod domem K. W., gdzie nota bene przebywała córka pokrzywdzonej i gdzie M. M. chciała wysiąść z samochodu, lecz oskarżeni na to nie pozwolili, to trudno przyjąć, jak twierdzi apelacja, że pokrzywdzona dobrowolnie udała się z nimi na dalszą imprezę. Wobec pokrzywdzonej zarówno stosowano przemoc, jak i utrzymywano ciągle stan zagrożenia użycia tej przemocy, i mimo, że znajdowała się także w miejscach publicznych miała wyłączoną możliwość swobodnego poruszania. Oskarżeni poprzez swoje zachowanie doprowadzili pokrzywdzoną do przekonania o niemożności opuszczenia przez nią miejsc, w których się znajdowali. Tego typu sytuacja bezwzględnie wyczerpuje znamiona art. 189 § 1 kk i kwestia ta jednoznacznie wynika z ustaleń sądu I instancji i ocen zawartych w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Nie jest prawdą, iż Sąd Okręgowy z obrazą art. 424 kpk pominął w uzasadnieniu ocenę zeznań D.T.. Sąd Okręgowy uznał jego zeznania za niewiarygodne i wskazał w pisemnym uzasadnieniu powody, dla których tak uczynił. Z kolei zeznania św. U. S. uznał za nic nie wnoszące do sprawy w zakresie dotyczącym przebiegu zdarzeń i dlatego nie odniósł się do nich szczegółowo. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można

w wypadku zaprezentowanej oceny zeznań tych świadków w uzasadnieniu wyroku, mówić o obrazie art. 424 § 1 kpk i to w stopniu mającym wpływ na treść wyroku.

Symptomatyczne jest, że mimo postawienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznym dotyczącym czynu popełnionego na szkodę J. K. apelacja w swym pisemnym uzasadnieniu, nie odnosi się szczegółowo do tego zarzutu. Wystarczy zatem podnieść, iż prawidłowe ustalenia w tym zakresie zostały poczynione przez Sąd Okręgowy w oparciu o, słusznie uznane za wiarygodne zeznania J. K., wyjaśnienia S. H. złożone w dniu 6 czerwca 2009 roku i zeznania św. K. H.. Twierdzenia oskarżonego G. przyznającego się do dobrowolnego stosunku oralnego z pokrzywdzoną, są sprzeczne z tym materiałem dowodowym i dlatego niewiarygodne. Z zeznań J. K. jednoznacznie wynika, iż nie godziła się dobrowolnie na seks z oskarżonym. Także S.H.

w wyjaśnieniach z dnia 6 czerwca 2009 roku, które stały się podstawą ustaleń faktycznych podał, że G. już w pizzerii zmuszał pokrzywdzoną do seksu oralnego, już tam pokrzywdzona była przestraszona. Opierała się G.

i płakała. Płakała w samochodzie także w czasie powrotu. Z jej strony nie było najmniejszego sygnału, że się na to godzi /k-71 akt/. Skoro Sąd Okręgowy dysponował korespondującymi ze sobą zeznaniami dwóch bezpośrednich uczestników zdarzeń, to trudno się dziwić, że dał im wiarę.

Zdaniem Sądu Odwoławczego orzeczone kary wobec oskarżonych, w tym kara łączna wobec oskarżonego G. nie noszą znamion rażącej niewspółmierności. Sąd Okręgowy wskazał w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jakie okoliczności obciążające i łagodzące uwzględnił przy wymiarze kary. obrońcy w apelacji z tymi okolicznościami nie dyskutują. Sposób postępowania oskarżonych świadczy o braku poszanowania godności innego człowieka. Pokrzywdzone były traktowane przez nich jako przedmioty mający zaspokoić ich potrzeby seksualne. W wypadku oskarżonego O. należy zwrócić uwagę, iż przypisanych mu czynów, które popełnił w warunkach recydywy pierwotnej, dopuścił się niespełna 2 miesiące po odbyciu poprzedniej kary. W wypadku oskarżonego G. mamy do czynienia z dwoma zbrodniami popełnionymi w odstępie jednego dnia. Przemawia to za surowością kar jednostkowych, jak i kary łącznej wobec oskarżonego G. jako, że funkcja represyjna winna być w wypadku tych oskarżonych pierwszoplanowa. Sąd Apelacyjny w całości podziela stanowisko Sądu Okręgowego w zakresie wymiaru orzeczonej kary pozbawienia wolności. Kara orzeczona w takich przypadkach winna unaoczniać sprawcom bezsensowność i zupełną nieopłacalność tego rodzaju zachowań.

Dlatego kary w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności dla oskarżonego O. i kara łączna w wysokości 5 lat dla oskarżonego G., w kontekście podniesionych okoliczności, nie można uznać za rażąco surowe.

Mając na uwadze powyższe okoliczności zaskarżony wyrok należało orzec jak w wyroku.

Orzeczenie o kosztach sądowych opiera się na art. 624 § 2 kpk i jest konsekwencją braku możliwości finansowych oskarżonych.