

Sygn. akt: II AKa 107/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Witold Mazur
Sędziowie	SSA Aleksander Sikora (spr.) SSO del. Dorota Ociepa-Biel
Protokolant	Magdalena Baryła

przy udziale **Prokuratora Prok. Apel. Andrzeja Jużkowa**

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2012 roku sprawy

1. D. Ż. s. A. i H.

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 197 § 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.;

2. **W. J.** s. K. i J.

ur. (...) w H.

oskarżonego z art. 197 § 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.;

3. J. K. s. S. i M.

ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 197 § 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.;

4. A. J. s. K. i J.

ur. (...) w H.

oskarżonego z art. 197 § 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.;

na skutek apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku – Białej

z dnia 25 sierpnia 2011 roku, sygn. akt. III K 3/09

I. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 3, w ten sposób, że eliminuje z opisu czynu sformułowania:
„a następnie wspólnie i w porozumieniu z J. K.”
i „oraz dotykali ją rękami i członkiem po całym ciele”;
- w punkcie 5, w ten sposób, że uznaje oskarżonego J. K.
za winnego tego, że w nocy 6 czerwca 2006 roku w C., wykorzystując bezradność D. K., doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej, poprzez dotykanie pokrzywdzonej ręką i członkiem po całym ciele, czym wyczerpał znamiona ustawowe występku z art. 198 k.k. i za to na podstawie art. 198 k.k. wymierza
mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach 6 i 10 zaskarżonego wyroku w części zasądzającej od oskarżonego J. K. opłatę;

III. na zasadzie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu J. K.
na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 czerwca 2006 roku do dnia
3 lipca 2006 roku;

IV. w pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy;

V. zasądza od Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej) na rzecz adwokata J. B. – Kancelaria Adwokacka w C. kwotę
738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% podatku
VAT tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu J. K. w postępowaniu odwoławczym;

VI. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych D. Ż., W. J. i J. K. opłaty w kwotach po 400 (czterysta) złotych, od oskarżonego A. J. opłatę w kwocie 300 (trzysta) złotych oraz wydatki w częściach ich obciążających za postępowanie odwoławcze.

II AKa 107/ 12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2011r., sygn. III K 3/09, Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej uznał oskarżonych W. J. i D. Ż. za winnych tego, że w nocy 6 czerwca 2006r. w C. woj. (...), na terenie ogródków działkowych przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu, a następnie wspólnie i w porozumieniu z J. K., a nadto w dniu 7 czerwca 2006r., działając wspólnie i w porozumieniu, używając wobec D. Ż. gróźb bezprawnych wyrządzenia dotkliwej krzywdy oraz używając przemocy polegającej na przytrzymywaniu i rozwarciu jej ud przy użyciu siły fizycznej, po uprzednim zdjęciu jej bielizny i rozebraniu do naga, zmusili D. K. wbrew jej woli do wielokrotnego obcowania płciowego w ten sposób, że kolejno odbywali z nią stosunki płciowe, nadto usiłowali włożyć jej członka do ust oraz dotykali ją ręką i członkiem po całym ciele, czym wyczerpali znamiona zbrodni z art. 197 § 3 pkt 1 kk i za ten czyn na mocy art. 197 § 3 pkt 1 kk wymierzono oskarżonemu W. J. karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś D. Ż. karę 4 lat pozbawienia wolności. Na mocy art. 63 § 1 kk Sąd zaliczył oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności:

- oskarżonemu D. Ż. od dnia 9 czerwca 2006r. do dnia 1 grudnia 2006r.
i od dnia 11 grudnia 2006r. do dnia 16 czerwca 2009r.

- oskarżonemu W. J. od dnia 10 czerwca 2006r. do dnia 16 czerwca 2009r.;

Nadto Sąd uznał oskarżonego J. K. za winnego tego, że w nocy 6 czerwca 2006r., w C., woj. (...), na terenie ogródków działkowych przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z W. J. i D. Ż., używając wobec D. Ż. gróźb bezprawnych wyrządzenia dotkliwej krzywdy oraz używając przemocy polegającej na przytrzymywaniu i rozwarciu jej ud przy użyciu siły fizycznej, po uprzednim zdjęciu jej bielizny i rozebraniu do naga, zmusił D. K. wbrew jej woli do wielokrotnego obcowania płciowego poprzez odbycie stosunków płciowych z W. J., D. Ż. i dotykania jej ręką oraz członkiem po całym ciele, czym wyczerpał znamiona zbrodni z art. 197 § 3 pkt 1 kk i za ten czyn na mocy art. 197 § 3 pkt 1 kk wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności. Na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w pkt 3 kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu J. K. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 13 czerwca 2006r. do dnia 3 lipca 2006r.

Oskarżonego A. J. uznano za winnego tego, że w dniu 7 czerwca 2006r., w C., woj. (...), na terenie ogródków działkowych przy ul. (...), wykorzystując krytyczne położenie D. Ż., doprowadził ją do obcowania płciowego w ten sposób, że odbył z nią stosunek płciowy, czym wyczerpał znamiona występku z art. 199 § 1 kk i za ten czyn na mocy art. 199 § 1 kk wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w pkt 5 kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu A. J. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9 listopada 2006r. do dnia 26 marca 2008r.

Oskarżonego S. B. Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej uznał za winnego tego, że w dniu 6 czerwca 2006r., w C., woj. (...), na terenie ogródków działkowych przy ul. (...), używając wobec D. Ż. groźby bezprawnej pozbawienia życia oraz używając przemocy polegającej na przytrzymywaniu, zdejmowaniu przy użyciu siły fizycznej jej ubrania i bielizny, dotykając okolic jej narządów rodnych oraz piersi usiłował doprowadzić D. K. wbrew jej woli do obcowania płciowego, od czego odstąpił po utracie przez nią świadomości, czym wyczerpał znamiona występku z art. 197 § 2 kk i za ten czyn na mocy art. 197 § 2 kk skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności. Na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w pkt 7 kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu S. B. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie od dnia 13 czerwca 2006r. do dnia 26 marca 2008r.

Orzeczono o kosztach sądowych oraz kosztach obrony z urzędu.

Wyrok ten zaskarżyli apelacjami obrońcy oskarżonych W. J., D. Ż., J. K. i A. J.. Wyrok w części dotyczącej oskarżonego S. B. nie został zaskarżony.

Obrońca oskarżonego A. J. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

- art. 7 kpk, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów,

- art. 4 kpk i art. 5 kpk, przez rozstrzygnięcie nie dających się rozstrzygnąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, przez ustalenie, że oskarżony A. J., wykorzystując krytyczne położenie pokrzywdzonej, doprowadził ją do obcowania płciowego, podczas gdy zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonego A. J., do stosunku doszło za jej zgodą;

3. obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez zastosowanie art. 199 § 1 kk mimo, że w jego zachowaniu nie ma znamion czynu zabronionego.

Opierając się na tych zarzutach obrońca ten wniósł o uniewinnienie oskarżonego A. J..

Obrońca oskarżonego W. J. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające wpływ na jego treść, a sprowadzające się do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu w sytuacji, gdy materiał dowodowy wskazuje wnioski przeciwnie;

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a to:

- rażące naruszenie art. 7 kpk poprzez ocenę materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia zawodowego, a ponadto wyprowadzenie błędnych wniosków z zebranego w sprawie materiału dowodowego;

- naruszenie treści art. 4 kpk poprzez nie przestrzeganie wskazań zasady obiektywizmu;

3. naruszenie art. 366 § 1 kpk poprzez nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności zbadaniu pokrzywdzonej przez biegłego seksuologa celem ustalenia profilu seksualnego pokrzywdzonej i naturalnych jej preferencji w tym zakresie.

Apelacja ta wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z ostrożności procesowej, w przypadku nie uwzględnienia wymienionych wyżej wniosków, apelacja zarzuciła wyrokowi rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu W. J. i wniosła o istotne jej złagodzenie.

Obrońca oskarżonego D. Ż. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżony w nocy 6 czerwca 2006r., działając wspólnie i w porozumieniu z W. J., a następnie

z J. K., a nadto w dniu 7 czerwca 2006r. działając ze sobą wspólnie

i w porozumieniu, w C., na terenie ogródków działkowych przy ul. (...), używając wobec D. Ż. gróźb bezprawnych wyrządzenia dotkliwej krzywdy oraz używając przemocy zmusił D. K. do wielokrotnego obcowania płciowego;

2. naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to przepisu art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny całkowicie dowolnej oraz sprzecznej z doświadczeniem życiowym, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, dokonana

z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy

i doświadczenia życiowego prowadzi do całkowicie odmiennych wniosków niż poczynione przez Sąd Okręgowy;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 28 kk, ewentualnie przypisanie oskarżonemu czynu z art. 197 § 3 kk, a nie z art. 199 kk lub

z art. 197 § 1 kk;

4. rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w stosunku do stopnia winy oskarżonego, polegającą na wymierzeniu kary powyżej dolnych granic ustawowego zagrożenia.

Obrońca ten wniósł w konsekwencji o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu lub z ostrożności procesowej

|o przypisanie prawidłowej kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu (z art. 199 kk lub

z art. 197 § 1 kk), ewentualnie o obniżenie orzeczonego wobec oskarżonego wymiaru kary bądź też o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego J. K. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania karnego określonych w art. 7 i 410 kpk, polegające na nieuwzględnieniu wszystkich przeprowadzonych dowodów oraz przekroczeniu granic swobodnej oceny zeznań świadków obrony oraz

wyjaśnień oskarżonych, skutkujące przyznaniem waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej i poczynieniu na ich podstawie ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia o winie oskarżonego bez należytego uwzględnienia całokształtu okoliczności podważających taką ocenę;

2. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, mających wpływ na treść orzeczenia, polegających na wyprowadzeniu z zebranego materiału dowodowego mylnego wniosku o uczestnictwie oskarżonego J. K. w dokonaniu przypisanego mu przestępstwa z art. 197 § 3 kk, podczas gdy dokonane ustalenia prawidłowo oceniane nie pozwalają na przypisanie mu współsprawstwa tego przestępstwa.

Opierając się na tak sformułowanych zarzutach obrońca tego oskarżonego wniosł o uniewinnienie oskarżonego od zarzutu dokonania przypisanego mu przestępstwa z art. 197 § 3 kk, względnie o przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacje wszystkich obrońców zgodnie zarzucają wyrokowi Sądu I instancji naruszenie art. 7 kpk, polegające na nieprawidłowej ocenie zeznań pokrzywdzonej i daniu im wiary, a z drugiej strony wyjaśnień oskarżonych i wspierających je zeznań świadków,

w postaci nie uwzględnienia ich w najistotniejszych częściach. Taka treść środków zaskarżenia upoważniała Sąd Apelacyjny do dokonania oceny zasadności owych zgodnie podniesionych zarzutów łącznie. Wbrew twierdzeniom skarżących przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena dowodów nie była w żadnej części dowolna a przeciwnie wyczerpująco sporządzone w tym zakresie pisemne uzasadnienie przekonuje, iż dokonane przez Sąd Okręgowy oceny oparte są na regułach logiki i doświadczenie życiowego, a wysnute z owych ocen wnioski racjonalnie wypływają z pierwotnych ustaleń. Przyznanie przez Sąd I instancji zeznaniom pokrzywdzonej, z wyjątkiem jej pierwszej relacji procesowej, nie było w żadnej mierze rozstrzygnięciem arbitralnym i nieuzasadnionym. Przeciwnie Sąd Okręgowy zaprezentował szereg rzeczowych argumentów, które jego ocenę jasno wspierały. Mając

w polu widzenia fakt, iż pokrzywdzona w swojej pierwszej depozycji procesowej przedstawiła inny niż w późniejszym czasie opis dokonanego na jej szkodę przestępstwa, Sąd I instancji, powołując się na argumenty podane przez pokrzywdzoną, ale i równocześnie analizując ich racjonalność oraz posiłkując się w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych opiniami sędowo-psychologicznymi i sędowo-psychiatrycznymi, obrazującymi strukturę psychiki D. Ż., tychże zeznań nie uwzględnił i stanowisko swoje umotywował. Obiektywnie zły stan psychiczny pokrzywdzonej w tamtym czasie obrazuje zwłaszcza pierwsza chronologicznie opinia biegłego psychologa B. L. oraz zeznania świadków, funkcjonariuszy policji, przeprowadzających pierwsze czynności z pokrzywdzoną. Nie podlega również w ocenie Sądu Apelacyjnego skutecznemu kwestionowaniu, uwzględnienie opinii tychże biegłych w zakresie jednobrzmiących ustaleń, że relacje pokrzywdzonej muszą być nacechowane lukami, zaburzeniami chronologii, co wynika

z intensywności traumatycznych przeżyć i ich działania na psychikę pokrzywdzonej. Uwzględnieniu zatem tej części zeznań pokrzywdzonej, w których konsekwentnie obciąża ona oskarżonych, nie mogło również stać na przeszkodzie, co eksponują apelacje, a to

w ocenie skarżących nieracjonalne zachowanie pokrzywdzonej, przyjmującej zaproszenia, nie podejmującej skutecznych prób ucieczki, nie alarmującej głośno otoczenia oraz przedstawianie się imieniem B.. W tym zakresie również oceny dokonane przez Sąd

I instancji są racjonalne i pozostają pod ochroną art. 7 kpk. Istotne jest to, iż i te formy zachowania i reakcji pokrzywdzonej znajdują wytłumaczenie w aspekcie psychologicznym poprzez dokonane przez biegłych ustalenia dotyczące struktury jej osobowości oraz psychologicznej wiarygodności zeznań. Ostatnim istotnym elementem, który ocenę dokonaną przez Sąd I instancji wydatnie wspiera, a nie został wystarczająco wyeksponowany

w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, są niepodważalne ustalenia wynikające z dokumentacji lekarskiej i opinii biegłego, co do obrażeń ciała stwierdzonych u pokrzywdzonej po zdarzeniu. Podkreślenia wymaga, iż zwłaszcza ślady na nadgarstkach oraz wewnętrznych stronach ud zarówno w świetle wiedzy lekarskiej jak i doświadczenia życiowego potwierdzają podejmowanie przez pokrzywdzoną obrony w pierwszej fazie zdarzenia, a przeczą twierdzeniom o dobrowolności odbywania przez nią stosunków z oskarżonymi.

Apelacja obrońcy oskarżonego W. J. eksponuje w ramach elementów podważających wiarygodność zeznań pokrzywdzonej ostatnie chronologicznie zeznania

A. K., przedstawiające pokrzywdzoną jako kobietę szukającą kontaktów z innymi mężczyznami, między innymi poprzez załączone do akt wydruki korespondencji mailowej. Okoliczność ta była w polu widzenia Sądu I instancji i podzielić należy jego ocenę,

iż wiadomościom tym nie nadano waloru wiarygodności. Prawidłowa jest bowiem ocena,

iż w sytuacji pojawienia się owych informacji w czasie kiedy A. K. był już prawomocnie skazany za gwałty na swojej żonie i toczyło się postępowanie rozwodowe, taka treść zeznań tego świadka trafnie budziła uzasadnione wątpliwości, co do jej szczerości. Równocześnie prezentowane kopie korespondencji nie mogły przekonać Sądu I instancji, skoro jak wynikało z zeznań świadków, jednostka komputera była w dyspozycji większej liczby osób, a konto internetowe D. i A. K. było wówczas wspólne. Tak więc do ocen i wniosków z nich wysnutych w tym zakresie, dokonanych przez Sąd I instancji, nie można mieć zastrzeżeń. Nieuzasadniony jest również kolejny argument tejże apelacji,

w którym kwestionuje się prawidłowość ustaleń w zakresie utraty świadomości, skoro przeciwstawia on ustalenie Sądu I instancji niczym innym jak własną spekulacją, nie popartą jakimkolwiek rzeczowym wywodem, co do bardziej prawdopodobnego wzrostu poziomu adrenaliny u pokrzywdzonej w takiej sytuacji. Kolejne wywody uzasadnienia tejże apelacji zawierają opis sugerowanego przez obrońcę zachowania pokrzywdzonej w czasie pobytu na ogródkach działkowych, które to mogłyby być uznane przez skarżącego za uzasadnione ową sytuacją. I ten wywód ocenić należy jako wątpliwy logicznie i niewzruszający ocen i ustaleń Sądu I instancji w tym zakresie. Przypomnieć trzeba, że fakt dokonania przez oskarżonego S. B. przestępstwa seksualnego na szkodę D. Ż. jest w chwili obecnej prawomocnie stwierdzony i brak możliwości podejmowania skutecznej polemiki w tym zakresie. Z faktu zaś tego wynika implikacja, iż pokrzywdzona opuszczając ogródek działkowy S. B. nie była w normalnej sytuacji motywacyjnej i psychicznej, co zdają się sugerować wywody obrońcy oskarżonego W. J.. W związku z tym i jej późniejsze zachowania nie mogą być oceniane w oderwaniu od traumatycznego przeżycia, jakie było udziałem pokrzywdzonej w początkowej fazie zajścia. Tak więc i brak prób podejmowania skutecznej ucieczki bądź wzywania pomocy, eksponowany przez skarżącego, przekonująco

w ocenie Sądu I instancji, wytłumaczony trwającym poczuciem bezradności i przewagą osób dominujących nad pokrzywdzoną psychicznie i liczebnie, zasługuje w ocenie Sądu Apelacyjnego na aprobatę. Ocena taka, dokonana przez Sąd Okręgowy, nie wynika zaś jak twierdzi obrońca ze z góry przyjętego przy ocenie dowodów założenia, ale z rzeczowej analizy treści dowodów, zwłaszcza zeznań pokrzywdzonej jak i wspierających je opinii psychologicznych i psychiatrycznych. Czysto polemiczne, a przez to zupełnie bezskuteczne są rozważania dotyczące implikacji wynikających ze wspólnego picia piwa z oskarżonym

S. B. przez pokrzywdzoną w czasie drogi na ogródki działkowe. Dla Sądu I instancji nie ulegało wątpliwości, że pokrzywdzona w żadnej części swoich zeznań nie konfabulowała,

w znaczeniu wypełniania treści niepamiętanych, swoimi wymysłami. Złożenie przy pierwszym przesłuchaniu odmiennych niż później zeznań za konfabulację uznać nie sposób, zarówno w świetle później złożonych na ten temat oświadczeń pokrzywdzonej jak i ustaleń poczynionych przez biegłych psychologów oraz psychiatrów. Ta ocena dokonana przez Sąd Okręgowy również w pełni zasługuje na akceptację Sądu Apelacyjnego. Prawidłowo również tenże Sąd nie przypisał sugerowanego przez skarżącego znaczenia faktowi posiadania przez D. H. numeru telefonu pokrzywdzonej, skoro osoby będące razem z nią na ogródku W. J. miały pełny dostęp do jej torebki, gdzie na kartce numer ten był zapisany.

W granicach swobody gwarantowanej przez dyspozycję art. 7 kpk, w pełni uprawniony był Sąd I instancji do dokonanej oceny, iż nieścisłości dotyczące informacji o szczegółach rozmowy kwalifikacyjnej oraz wizyty w bibliotece, nie mogą dyskwalifikować wiarygodności pozostałych zeznań pokrzywdzonej. Wbrew twierdzeniom obrońcy, nie sposób dopatrzeć się arbitralności i dowolności działania Sądu I instancji w decyzji o nie daniu wiary znacznej części wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadków, biorących udział w imprezie, organizowanej przez W. J.. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd I instancji nie zdyskwalifikował wartości tych dowodów w całości, ale w takich częściach, w jakich były one nie do pogodzenia z przyjętymi za wiarygodne zeznaniami pokrzywdzonej. Powodem nie dania wiary tymże dowodom były również szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wewnętrzne sprzeczności w ich treści oraz wzajemne niespójności.

W przeciwieństwie do pokrzywdzonej osoby te były w komfortowej psychicznie sytuacji i od relacji tych należało wymagać stabilności i spójności, aby w całości dać im wiarę. Nie bez znaczenia jest i to, iż w oczywisty sposób zarówno oskarżeni, realizujący swoją linię obrony jak i D. H. i B. M. jako osoby związane emocjonalnie z oskarżonymi, byli niewątpliwie zainteresowani korzystnym, z punktu widzenia osób stojących pod zarzutami, rozstrzygnięciem. Biorąc pod uwagę te kwestie, nie sposób przyznać racji, iż Sąd I instancji użył nierównych kryteriów oceny dla poszczególnych przeciwstawnych depozycji procesowych. Stwierdzenie Sądu I instancji, iż D. K. jest osoba pokrzywdzoną brutalnym przestępstwem oddaje jedynie w uznaniu Sądu Apelacyjnego wskazanie jej pozycji procesowej i treść postawionego oskarżonym zarzutu, nie świadcząc w żadnej mierze o braku obiektywizmu sądu orzekającego. Argumenty oparte na cytowanych fragmentach zeznań świadka A. W., nie mogą być skuteczne w świetle wykazanych przez Sąd

I instancji rażących sprzeczności oświadczeń tego świadka w stosunku do towarzyszącego mu rzekomo świadka D. P.. Ustalenie Sądu I instancji, o cechującej pokrzywdzoną postawie wycofania, znajduje pełne oparcie w ustaleniach biegłych, analizujących strukturę jej osobowości i wynikające z tego elementy zachowania. Ponowna więc polemika z tym ustaleniem przez pryzmat ostatnich zeznań jej męża pozostaje bez wpływu na dokonane w tym zakresie przez Sąd I instancji oceny i ich aprobatę ze strony sądu odwoławczego. Prawomocne skazanie A. K. w innym postępowaniu za zgwałcenia na szkodę D. Ż., wbrew twierdzeniom skarżącego nie osłabia, ale wzmacnia siłę jej zeznań w konfrontacji z pomawiającymi ją zeznaniami męża w niniejszym procesie wskazując, że nie obciążała ona swego ówczesnego partnera bezpodstawnie. Sytuuje się to również logicznie w obrębie ustaleń psychologicznych czynionych w rozpoznawanej sprawie przez biegłych. Chybiony jest również zarzut tej apelacji, artykułujący naruszenie przez Sąd I instancji normy art. 366§1 kpk. Zebrany w sprawie materiał dowodowy, w tym również zeznania świadka A.F., w żadnej mierze nie obligował Sądu I instancji do dopuszczania dowodu z opinii biegłego seksuologa, zgodnie z intencją skarżącego. Jednorazowemu incydentowi opisanemu przez tego świadka prawidłowo nie nadał Sąd Okręgowy istotnego znaczenia, zwłaszcza w świetle stanowczego negowania przez pokrzywdzoną jakichkolwiek prowokacji z jej strony, które mogłyby wywoływać zachowania o podłożu seksualnym w stosunku do niej u innych osób. Fakt spożywania przez pokrzywdzoną alkoholu w czasie zdarzenia, przyznany przez nią, nie może być uznany za okoliczność decydującą o dyskwalifikacji jej obciążających oskarżonych zeznań i w żadnej mierze nie może świadczyć, jak chce tego skarżący o dobrowolnym poddawaniu się przez D. K. czynnościom seksualnym w czasie zdarzenia. Rażąco poza zasadami logiki zbudowany jest zarzut tej apelacji manifestujący, iż obrażenia stwierdzone u pokrzywdzonej przez lekarza przeczą przedstawionemu przez nią przebiegowi zdarzenia. Przeciwnie bowiem do tej tezy obrońcy, obrażenia te w świetle opinii biegłego potwierdzają, iż mogły powstać

w czasie podejmowania obrony przed zgwałceniem. Dotyczy to zwłaszcza obrażeń nadgarstków i ud pokrzywdzonej, które ściśle komponują się z opisanym przez nią działaniami podejmowanymi wobec niej przez W. J. i D. Ż., a polegającymi na przytrzymywaniu za ręce i rozwieraniu ud. Brak dotkliwszych obrażeń w obrębie narządów płciowych również w pełni koreluje z relacją D. Ż., zgodnie z którą dalsze działania o podłożu seksualnym odbywały się z wykorzystaniem pierwotnie przewyciężonego oporu i wyrażonej wobec niej groźby, bądź też polegały na wykorzystaniu przymusowego położenia i bezradności. Zgodność części relacji pokrzywdzonej z częściami wyjaśnień oskarżonych i wspierających je zeznaniami świadków, wskazana przez Sąd

I instancji szczegółowo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie dotyczyła istotnych

z punktu widzenia znamion przestępstw przypisanych oskarżonym okoliczności, a w związku z tym nie sposób dopatrzeć się w tym zakresie sugerowanego przez obrońcę błędu w tym zakresie. Kończąc ocenę argumentów tej apelacji, zawartych w uzasadnieniu tego środka odwoławczego, przypomnieć należy, że już w uzasadnieniu wyroku uchylającego poprzednie rozstrzygnięcie Sądu I instancji i kierującego sprawę do ponownego rozpoznania, inny skład Sądu Apelacyjnego wyraził pogląd, iż złożony wówczas wniosek odwoławczy obrońcy oskarżonego W. J., o uniewinnienie tego oskarżonego od zarzutu popełnienia przypisanego mu wówczas czynu jest oczywiście bezzasadny. Ponowne postępowanie nie wprowadziło w ocenie niniejszego składu Sądu Apelacyjnego istotnych zmian w zebranych materiale dowodowym w związku z czym, konkluzja ta pozostała aktualna. Wszystkie zaprezentowane wywody niniejszego uzasadnienia prowadzą tedy do wniosku, że i zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, dotyczących przypisania oskarżonemu W. J. zarzucanego mu czynu, nie jest zasadny, a odtworzony, co do tego sprawy, stan faktyczny odpowiada wymogom dyspozycji art. 2 § 2 kpk.

Ustalenia Sądu Apelacyjnego dotyczące apelacji obrońcy W. J., zachowują w znacznej części aktualność w odniesieniu do oceny zasadności zarzutów podniesionych

w apelacji obrońcy oskarżonego D. Ż.. Dotyczy to zwłaszcza kwestii związanych

z kwestionowaniem również w tym środkiem odwoławczym prawidłowości oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji. Twierdzenia obrońcy oskarżonego D. Ż.

o dobrowolności odbycia stosunków przez pokrzywdzoną z tym sprawcą, nie znajdują oparcia w uwzględnionym przez Sąd I instancji materiale dowodowym. Sąd ten, po dokonaniu oceny dowodów, ustalił na podstawie zeznań pokrzywdzonej, iż przed odbyciem z D. K. pierwszego stosunku płciowego, w dniu 6.06.2006 roku, D. Ż. stosował wobec niej przemoc w postaci rzucenia na łóżko oraz rozwieraniu siłą swoimi kolanami ud pokrzywdzonej, pokonując w ten sposób stawiany przez nią opór. Ustalenie to, w świetle zaakceptowania przez Sąd Apelacyjny oceny dowodów uwzględnionych przez Sąd Okręgowy, sprzeczne jest z wywodami uzasadnienia apelacji obrońcy oskarżonego D. Ż. o dobrowolnym odbyciu stosunku przez pokrzywdzoną z tym sprawcą.

W konsekwencji i dalsze wywody skarżącego, posługujące się wyrwanym z kontekstu stwierdzeniem pokrzywdzonej, iż było jej już wszystko jedno i nie stawiała oporu, nie mogły być w ocenie Sądu Apelacyjnego skuteczne. Sąd I instancji prawidłowo bowiem uznał, iż pokonanie siłą fizyczną oporu pokrzywdzonej, usunęło w rozumieniu art. 197 kk tenże opór

w stosunku do kolejnych działań oskarżonego, polegających na odbywaniu z pokrzywdzoną stosunków płciowych w dalszym czasie. Ustalenia Sądu I instancji są zatem w pełni prawidłowe, że i dalsze czyny tego oskarżonego również w dniu 7.06.2006 roku, stanowiły wobec pierwotnego przełamania oporu pokrzywdzonej kolejne elementy zbrodni zgwałcenia w rozumieniu art. 197§3 pkt. 1 kk. Podobnie wyrwanie z kontekstu stwierdzenia biegłego psychologa o poczuciu winy pokrzywdzonej za brak oporu, nie obrazuje całości owych wypowiedzi, dotyczących jedynie kolejnych stosunków płciowych, następujących po pierwszym, do którego doprowadził oskarżony D. Ż., stosując przemoc wobec D. Ż.. Przechodząc zatem do połączonego z tymi twierdzeniami zarzutu obrońcy podnoszącego obrażę art. 28 kk, stwierdzić należy, iż w świetle tego, co do tej pory zostało naprowadzone przez Sąd Apelacyjny, o błędzie co do znamion czynu po stronie oskarżonego nie może być mowy, skoro sam oskarżony stosował przymus wobec pokrzywdzonej, w celu zmuszenia jej do odbycia stosunku, ona zaś manifestowała swój sprzeciw zwierając uda. Odwołując się zaś ponownie do tego, co wyżej naprowadzono, wbrew tokowi rozumowania skarżącego, obrażenia stwierdzone przez lekarza na wewnętrznych częściach ud pokrzywdzonej, potwierdzają, iż w opisany przez nią sposób oskarżony D. Ż. stosował siłę, aby odbyć z nią stosunek płciowy. Groźbę wobec pokrzywdzonej wyartykułował oskarżony W. J., oskarżony D. Ż. zaś akceptował jego działania, będąc przy nich od pewnego momentu obecny i obserwując zachowanie współsprawcy oraz stan pokrzywdzonej, przyłączając się następnie do realizacji znamion zgwałcenia. Część wywodów tejże apelacji, proponującą dyskwalifikację zeznań pokrzywdzonych z powodu tego, iż będąc młodą osobą urodziła dziecko, co miałoby świadczyć o jej rozwiązłym stylu życia, jest w takim stopniu pozbawiona uzasadnienia, że Sąd Apelacyjny czuje się zwolnionym z ustosunkowania się do nich. Podnoszenie do rangi istotnej okoliczności rzutującej na wiarygodność świadka, zdarzeń z przeszłości, opisanych

w zeznaniach A. F., zostało już krytycznie ocenione przez Sąd Apelacyjny przy omówieniu zasadności apelacji obrońcy oskarżonego W. J.. Dotyczy to również krytyki racjonalności zachowania pokrzywdzonej w świetle jej zeznań, obciążających oskarżonego. Już w poprzedniej części uzasadnienia wskazał Sąd Apelacyjny zaakceptowane oceny Sąd Okręgowy w tym zakresie i brak potrzeby ponownego przytaczania tych argumentów. Podobnie ocenić należy sugestie obrońcy, jakoby obciążanie oskarżonych wynikało jedynie

z potrzeby uzyskania usprawiedliwienia dwudniowej nieobecności w domu. Argumenty naprowadzone w początkowej części niniejszego uzasadnienia, dotyczące akceptacji sposobów oraz wyników oceny dowodu z zeznań pokrzywdzonej przez Sąd Okręgowy przekonują, iż zeznania pokrzywdzonej zgodnie z tym, co ustalił Sąd I instancji, nie są wynikiem jej dążenia do bezpodstawnego obciążania oskarżonych, dla osiągnięcia interesu osobistego. Czysto polemiczne wywody, kontestujące ustalenia Sądu I Instancji przez pryzmat braku poważniejszych obrażeń ciała pokrzywdzonej, są chybione. O adekwatności owych śladów na ciele do opisu zdarzeń podanych przez pokrzywdzoną pisał Sąd Apelacyjny już wyżej, omawiając apelację obrońcy oskarżonego W. J. i są one aktualne także przy ocenie zasadności wywodów apelacji obrońcy oskarżonego D. Ż.. Prezentowane również w owej skardze możliwe alternatywne scenariusze pobytu pokrzywdzonej w C.

i powodów, dla których przyjechała wówczas do miasta oraz motywacji pobytu na ogródku działkowym, są niczym nie popartą spekulacją skarżącego. Wskazywane przez obrońcę

w uzasadnieniu tej apelacji fragmenty uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, dotyczące opisu innej sprawy o podobnym tle jak w niniejszym postępowaniu, istotnie uznać można za niefortunne, ale w żadnej mierze w ocenie Sądu Odwoławczego nie miało to wpływu ani na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia ani też prawidłowość sporządzenia pisemnych motywów w pozostałym zakresie. Reasumując, nie doszło w toku rozpoznania niniejszej sprawy do naruszenia przepisów postępowania, o czym twierdził obrońca oskarżonego D. Ż.

w apelacji. Stwierdzić należy w konsekwencji, iż ustalenia faktyczne Sądu I instancji również, co do tego oskarżonego, są w pełni prawidłowe. Wynikają logicznie z zaakceptowanej przez Sąd Apelacyjny rzetelnej oceny dowodów dokonanej przez Sąd Okręgowy i nie mogą być skutecznie kwestionowane. Wskazać trzeba, podobnie jak w przypadku apelacji obrońcy oskarżonego W. J., że już w toku poprzedniego rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym skład Sądu Apelacyjnego rozpoznający wówczas sprawę stwierdził, że i w tym przypadku wniosek odwoławczy o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego jest bezzasadny. Podobnie również jak w przypadku oskarżonego W. J., również co do oskarżonego D. Ż. ponowne postępowanie przed Sądem I instancji nie przyniosło istotnych zmian w obrębie materiału dowodowego, co spowodowało konkluzje takie jak przedstawione w niniejszym uzasadnieniu. Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego i opartego na nim wniosku ewentualnego o zmianę kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu, ocenić go trzeba jako nieuzasadniony. Mimo zmiany opisu czynu przez Sąd Apelacyjny w toku orzekania w instancji odwoławczej, polegającej na wyeliminowaniu udziału w przestępstwie z art. 197§3 pkt 1 kk trzeciego współsprawcy,

o czym szczegółowo mowa będzie w dalszej części uzasadnienia, wyczerpanie przez oskarżonego swoim działaniem znamion zbrodni z powołanego przepisu nie budzi wątpliwości. O realizacji znamienia doprowadzenia pokrzywdzonej siłą i przy użyciu groźby do obcowania płciowego mowa była już wcześniej. Współudział drugiego sprawcy, jakim był oskarżony W. J., pozwala na przyjęcie, iż zgwałcenie dokonane było wspólnie

i w porozumieniu z inną osobą. W tej sytuacji nie może wchodzić w grę prawna ocena zachowania oskarżonego, sugerowana z ostrożności procesowej przez obrońcę, jako realizacja przestępstwa z art. 197§1 kk bądź 199 kk. I w tym zatem zakresie, co do prawidłowości wykładni prawa materialnego oraz dokonanej subsumpcji, ustalenia Sądu I instancji są nie do podważenia.

Oceniając zasadność zarzutów odwoławczych zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego J. K., przypomnieć należy, iż generalne uwagi, co do bezzasadności podniesionego wspólnie z innymi obrońcami zarzutu obrazy prawa procesowego w postaci art. 7 kpk, poczynił Sąd Apelacyjny w początkowej części uzasadnienia. Również i część szczegółowych argumentów przytoczonych w skardze zbieżna jest z wywodami apelacji obrońców oskarżonych W. J. i D. Ż.. Dotyczy to podania przez pokrzywdzoną nieprawdziwego imienia, wskazanych przez nią okoliczności spotkania w sprawie pracy

i wizyty w bibliotece, informacji pochodzących z zeznań A. F. na temat zdarzenia

z przeszłości, mającego podłoże erotyczne. Kwestie te były już wcześniej przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego, przy omawianiu przedstawionych wcześniej apelacji. Wbrew twierdzeniom skarżącego, pisemne uzasadnienie w jasny i przekonywujący sposób obrazuje tok rozumowania Sądu I instancji, który doprowadził do konkluzji o nadaniu waloru wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej w ich zmienionej a następnie konsekwentnie podtrzymywanej formie. Umniejszając bądź negując wpływ traumy i stresu na możliwość złożenia przez pokrzywdzoną w pierwszej fazie postępowania przygotowawczego zeznań odbiegających od późniejszych relacji, stara się obrońca równocześnie nadać drugorzędny charakter tym zeznań istotne znaczenie. Powtórzyć w tym miejscu należy raz jeszcze, że nie może w ocenie Sądu Apelacyjnego budzić najmniejszych wątpliwości, iż w momencie pierwszego kontaktu z organami ścigania pokrzywdzona była w stanie głębokiego stresu

i traumy. Oponowanie takim ustaleniom Sądu I instancji, w świetle zeznań szeregu bezstronnych świadków, mających z D. K. kontakt w tamtym czasie, oraz opinii biegłego psychologa L., nie może być ocenione inaczej jak oderwana od rzeczywistości polemika. Bezpodstawne jest również kwestionowanie fachowości konkluzji poczynionych

w opiniach tego biegłego, skoro w zakresie psychologicznych aspektów zeznań pokrzywdzonej jego ustalenia są zbieżne z wnioskami, do jakich doszli inni biegli analizujący te kwestie. W zakresie ustaleń dotyczących zespołu PTSD u pokrzywdzonej, jaki miał powstać w wyniku przeżyć towarzyszących zdarzeniu, wyeliminowanie tego

następstwa czynu sprawców z opisu czynów im przypisanych, czyni te uwagi skarżącego bezprzedmiotowymi. Szereg kolejnych wywodów tej apelacji, zmierza do analizy zachowania pokrzywdzonej w całkowitym oderwaniu od specyfiki jej sytuacji motywacyjnej, stanu psychicznego oraz struktury osobowości i warstwy emocjonalnej. Dotyczy to hipotetyzowanych przez obrońcę możliwości ucieczki bądź wzywania pomocy, niewiarygodnego w jego ocenie nastawienia na odzyskanie od S. B. pieniędzy, alternatywnych możliwości ustaleń, co do połączeń telefonicznych i wiadomości tekstowych pochodzących od D. H.. W konfrontacji z omówioną wyżej spójnością ocen dokonanych przez Sąd I instancji i logiką wywiedzionych z tych ocen wniosków, argumenty te nie mogą być skuteczne. Chybione są również twierdzenia skarżącego o tendencyjności oceny zeznań świadków obrony oraz wyjaśnień oskarżonych. Sąd I instancji przeprowadził

w toku dokonywania oceny dowodów prawidłową operację logiczną, w sytuacji dysponowania dwoma zespołami dowodów, których w najistotniejszych kwestiach pogodzić się nie da. Skoro zaś w świetle prezentowanych już argumentów uznał zeznania pokrzywdzonej za wiarygodne, nie mógł równocześnie za takie uznać dowodów treściowo im przeciwnych. Nie jest to w żadnej mierze przejaw nieobiektywnego sposobu oceny dowodów, ale logiczna konsekwencja racjonalnie i przejrzysto dokonanych wyborów. Ta część wywodów uzasadnienia apelacji obrońcy oskarżonego J. K., która kwestionuje ustalenia Sądu I instancji w postaci brania udziału w popełnieniu na szkodę pokrzywdzonej przestępstwa, jest bezzasadna w takim zakresie, w jakim kwestionuje obecność tego oskarżonego na działce W. J. w godzinach nocnych 6.06.2006r. Ustalenie Sądu

I instancji bazuje w tym zakresie na konsekwentnych oświadczeniach pokrzywdzonej, zarówno składanych w czasie przesłuchań jak i okazania oskarżonego. Wielokrotnie

i stanowczo stwierdzała ona, iż oskarżony ten był przy niej w nocy w czasie gdy, w stanie odrętwienia leżała ona z oskarżonymi W. J. i D. Ż. i wykonywał w stosunku do niej czynności polegające na dotykaniu jej po ciele ręką i członkiem. Ustalenia tego nie może podważyć wywód skarżącego o odległości dzielącej miejsce zamieszkania J. K.

i informacja o czasie przyjścia oskarżonego zawarta w zeznaniach B. B., albowiem przesłanki te nie wykluczają późniejszego, nocnego powrotu J. K. na teren ogródków działkowych i podjęcia przez niego wobec pokrzywdzonej zachowań o podłożu seksualnym. Rozpoznanie opierało się na cechach twarzy oskarżonego oraz charakterystycznym tatuażu na szyi. Oskarżony J. K. był zaś jedynym wytatuowanym mężczyzną, pośród obecnych w czasie pobytu pokrzywdzonej na ogródku działkowym W. J.. Fakt, iż w sytuacji, w jakiej znajdowała się wówczas pokrzywdzona, nie utrzymała ona sobie w pamięci pełnej mapy tatuaży na ciele J. K., nie może podważać jej stanowczego rozpoznania w oskarżonym sprawcy, który ją dotykał. Nie można uznać za uzasadniony zarzut odwoławczy tej apelacji, podnoszący obrazę art. 410 kpk. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku upewnia o tym, iż wszystkie przeprowadzone w czasie rozprawy dowody były w polu widzenia Sądu I instancji, przy dokonywaniu ich oceny. To, iż część z nich w procesie oceny dowodów nie uzyskała waloru wiarygodności, nie sposób uznać za naruszenie dyspozycji art. 410 kpk, jak wydaje się to sugerować skarżący, ale za wynik zakwalifikowania poszczególnych dowodów do grupy stanowiących podstawę ustaleń w sprawie innych zaś do grupy tych, które z różnych przyczyn podstawą ustaleń stać się nie mogły.

Apelacja złożona przez obrońcę oskarżonego J. K. okazała się o tyle skuteczna, iż doprowadziła Sąd Apelacyjny do stwierdzenia, iż dokonane przez Sąd I instancji ustalenia nie pozwalają na przypisanie temu sprawcy, wbrew pogładowi wyrażonemu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, popełnienia zbrodni z art. 197§ 3 pkt 1 kk. Wywód dotyczący istnienia u tego oskarżonego świadomości wcześniejszego stosowania wobec pokrzywdzonej przemocy i groźby, oparty na analizie zachowania J. K., jakie nastąpiło już po dopuszczeniu się przez tego sprawcę wobec pokrzywdzonej zachowań w postaci dotykania jej ręką i członkiem, nie da się w logiczny i racjonalny sposób obronić. Ekstrapolowanie intencji oskarżonego z opisanego przez Sąd I instancji zagrożenia jej drogi w drugim dniu pobytu na ogródkach działkowych oraz ciągnięciu jej do altanki ze słowami o dokończeniu czegoś, nie było prawidłowe i nie może stać się podstawą ustalenia u tego oskarżonego zamiaru dokonania przestępstwa z art. 197§3 pkt 1 kk. Materiał dowodowy zebrany w sprawie,

w szczególności uwzględnione w sprawie przez Sąd I instancji zeznania pokrzywdzonej nie dają podstaw do ustalenia, iż oskarżony ten obejmował swoją świadomością wcześniejsze zachowania oskarżonych W. J. i D. Ż. wobec pokrzywdzonej, polegające na doprowadzeniu jej przymusem i groźbą do poddania się czynowi nierządnemu. Dowód ten pozwala jedynie na ustalenie, iż oskarżony J. K. znalazł się w pomieszczeniu gdzie współżyli z pokrzywdzoną W.

J. i D. Ż. w tej fazie zdarzenia, kiedy jej opór został już przełamany i nie manifestowała ona wobec sprawców takiego zachowania, popadając

w stan odrętwienia i bezradności. Brak również w tymże uwzględnionym przez Sąd I instancji materiale dowodowym przesłanek, pozwalających na ustalenie, iż o stosowaniu przemocy lub groźby wobec pokrzywdzonej przez innych sprawców przed odbyciem z nią pierwszych stosunków płciowych, oskarżony J. K. dowiedział się z rozmowy bądź wypowiedzi innych osób. Sąd Apelacyjny uznał, iż w oparciu o ustalenia dokonane przez Sąd I instancji, zachowanie oskarżonego J. K. w nocy 6 czerwca winno być zakwalifikowane jako realizujące znamiona ustawowe występku z art. 198 kk. Z zeznań pokrzywdzonej wynika bowiem, iż w momencie, kiedy oskarżony J. K. pojawił się w miejscu, w którym współżyli z nią w nocy W. J. i D. Ż., pozostawała ona w stanie odrętwienia i braku reakcji na działania sprawców. Psychologiczną adekwatność takiej reakcji ofiary na rozciągniętą w czasie traumę przymusowego współżycia potwierdza opinia biegłego psychiatry zawarta na karcie 1855 i nast. akt. Biegły stwierdza, iż bierność w czasie traumatycznych zdarzeń może wskazywać na przekroczenie możliwości obrony i świadczyć

o możliwości kompensacji psychiki. Dodaje, że w przypadku pokrzywdzonej zadziałały mechanizmy obronne w postaci mechanizmów dyssocjacyjnych, takich jak pozorne uspokojenie, bierność, przeżywanie zdarzeń jakby z dystansu. Jest to w pełni zbieżne

z opisem własnego stanu psychicznego z tego czasu, przekazanego przez D. K.. Jednocześnie taki stan pokrzywdzonej musiał być widoczny dla oskarżonego i implikować

u niego świadomość, że pokrzywdzona z uwagi na ów stan nie może już prawidłowo reagować, tak jak to normalnie dzieje się w czasie udziału w sytuacji kontaktu o podłożu seksualnym. Pojęcie bezradności oznacza niezdolność do podjęcia lub realizacji decyzji woli, przy czym ustawa nie wprowadza żadnych ograniczeń, co do przyczyn tego stanu. W realiach niniejszej sprawy wynikała ona z natężonego przez długi czas silnego stresu i poczucia braku możliwości obrony, a w konsekwencji z psychologicznego mechanizmu obronnego, kompensującego emocje u pokrzywdzonej. Bezradność przewidzianą przez art. 198 kk należy rozumieć jako stan, w którym pokrzywdzona nie ma na tyle sił czy możliwości, aby wyrazić skutecznie swój sprzeciw wobec sprawcy lub w ogóle nie jest w stanie podjąć decyzji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, sytuacja taka miała miejsce w niniejszej sprawie i była ona

z przyczyn wskazanych wyżej objęta świadomością oskarżonego. Tak oceniając zachowanie oskarżonego J. K., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uznał oskarżonego za winnego tego, że w nocy 6 czerwca 2006 roku w C., wykorzystując bezradność D. Ż. doprowadził ją do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej ręką oraz członkiem po całym ciele, co wyczerpało znamiona ustawowe występku z art. 198 kk. Działanie oskarżonego, nie stanowiące obcowania płciowego, należało do kategorii innej czynności seksualnej, spowodowane było bowiem dążeniem do zaspokojenia popędu płciowego. Na podstawie art. 198 kk wymierzono oskarżonemu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet z mocy art. 63§ 1 kk okres rzeczywistego i podlegającego uwzględnieniu pozbawienia wolności

w niniejszej sprawie. Wymierzenie kary przekraczającej dolne ustawowe zagrożenie wynika

z uwzględnienia wielokrotnej uprzedniej karalności oskarżonego J. K. za przestępstwa różnego rodzaju. Równocześnie kara znacznie poniżej połowy górnego zagrożenia nie przekracza stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości czynu, który ocenić należy jako znaczny, w sytuacji działania pod wpływem alkoholu.

Konsekwencją zmiany w opisany wyżej sposób zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego J. K., była zmiana orzeczenia w części dotyczącej oskarżonych W. J. i D. Ż.. Sąd Apelacyjny przypisał im popełnienie czynu wyczerpującego znamiona zbrodni z art. 197 § 3 pkt 1 kk, popełnionego przez tą dwójkę wspólnie i w porozumieniu, eliminując jednakże wcześniej zawarte w opisie czynu współdziałanie z oskarżonym J. K. oraz te czynności sprawcze, które realizował ten sprawca, a to dotykanie pokrzywdzonej ręką i członkiem po całym ciele.

Ocenę zasadności apelacji obrońcy oskarżonego A. J. rozpocząć należy od odesłania do początkowej części niniejszego uzasadnienia, w części dotyczącej generalnych wywodów w zakresie ustaleń poczynionych przez Sąd Apelacyjny odnośnie art.7 kpk. Co do szczegółowych kwestii artykułowanych przez skarżącego w zakresie podnoszonych zarzutów naruszenia prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych, stwierdzić należy, iż nie są one uzasadnione i nie mogły doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego orzeczenia. Apelacja ta podobnie jak pozostałe złożone środki odwoławcze eksponuje argumenty, które świadczyć powinny o konieczności zdyskredytowania zeznań

pokrzywdzonej, tożsame zasadniczo z wywodami innych obrońców. Dotyczy to motywacji udania się przez D. K. na teren ogródków działkowych, kokietowania przez nią obecnych tam mężczyzn

i sugerowania rozwiązłego zachowania pokrzywdzonej. Kwestie te omawiano już wyczerpująco wcześniej. Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, iż to, że oskarżony A. J. wiedząc o aresztowaniu swego brata nie skorzystał z możliwości ucieczki z kraju, jest czynnikiem uwiarygodniającym jego wyjaśnienia. Logika takiego wyводу obrońcy jest dla Sądu Apelacyjnego niezrozumiała. Również wbrew twierdzeniom skarżącego, prawidłowe jest ustalenie Sądu, oparte na zeznaniach pokrzywdzonej, wysnuwające wniosek z cytowanej przez D. K. wypowiedzi A. J. „ona już nie może”, co do świadomości sprawcy pozostawiania pokrzywdzonej w krytycznym położeniu, z uwagi na wielokrotne odbywania z nią przez innych oskarżonych stosunków płciowych. Część wywodów uzasadnienia tejże apelacji, rozważające zagadnienia psychologiczne, w sposób nie oparty w żadnej mierze o realia niniejszej sprawy, proponuje wysnucie nieuprawnionych wniosków z wyrwanego z kontekstu stwierdzenia zawartego w opinii biegłego B. L.,

o istnieniu w psychice pokrzywdzonej zapotrzebowania na aprobatę społeczną. Nie jest zasadny podniesiony w tej apelacji zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 5 § kpk.

W istocie bowiem właśnie w toku czynienia ustaleń odnośnie oskarżonego A. Ż., Sąd

I instancji jedyny raz, o czym świadczy treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku, znalazł się w sytuacji podjęcia niedających się usunąć wątpliwości. Mowa o tym na karcie 105 pisemnych motywów, gdzie to rozstrzygając owe wątpliwości na korzyść tego oskarżonego ustalił Sąd, iż do odbycia stosunku płciowego między A. J. a pokrzywdzoną nie doszło w wyniku doprowadzenia do tego poprzez stosowanie przymusu lub groźby. Doprowadziło to w konsekwencji do zmiany opisu oraz kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu A. Ż. w stosunku do zarzucanej mu w akcie oskarżenia zbrodni. Powzięcie opisanych wątpliwości i sposób ich rozstrzygnięcia nie budzi zastrzeżeń Sąd Odwoławczego, przeciwnie należy stwierdzić, iż prawidłowo zrealizowano w ten sposób dyspozycję zawartą w powołanym przepisie. Przypomnieć równocześnie trzeba, iż wątpliwości, o których mowa w omawianej normie mają być w intencji ustawodawcy wątpliwościami sądu orzekającego, nie zaś twierdzącymi o ich istnieniu stron. Oceną Sądu Apelacyjnego jest i to, że w sprawie nie zachodziły żadne inne okoliczności, które winny były sugerować Sądowi Okręgowemu powstanie stanu przewidzianego w art. 5 § 2 kpk, co nakazywałoby stosować opisany tam mechanizm usuwania wątpliwości. W szczególności dotyczy to upatrywania tego stanu w generalnej sprzeczności cechującej zeznania pokrzywdzonej oraz wyjaśnienia oskarżonych i wspierających ich świadków, w zakresie istotnych dla przedmiotu sprawy okoliczności. Wskazywano już wcześniej w niniejszym uzasadnieniu, iż sposób procedowania Sądu I instancji w żadnej mierze nie pozwala na stwierdzenie, iż nie została zachowana zasada obiektywizmu, o której naruszeniu

w powiązaniu zarzutem obrazy art. 7 kpk twierdzi skarżący. Dokonanie określonych ocen, wspartych logicznym i przekonywującym uzasadnieniem, w efekcie niekorzystne dla oskarżonych, prezentujących w swoich depozycjach procesowych inne wersje zdarzeń, nie może być uznane w żadnym razie za naruszające dyspozycję art. 4 kpk. Brak stwierdzenia naruszenia przepisów procedury, podnoszonych w apelacji tego obrońcy, przy równoczesnym ustaleniu przez Sąd Apelacyjny, że z uwzględnionych dowodów Sąd I instancji wysnuł logiczne wnioski, co do przebiegu zdarzeń objętych przedmiotem postępowania, uprawniało Sąd Odwoławczy do konkluzji, że ustalenia faktyczne również w części dotyczącej oskarżonego A. J., są prawidłowe. Trafne zaś ustalenia, pozwoliły Sądowi Okręgowemu na dokonanie prawnej oceny zachowania tego sprawcy przez pryzmat art. 199§1 kk. Taka subsumpcja zachowania oskarżonego, została wyczerpująco uzasadniona

i w toku tychże ustaleń nie dopuścił się Sąd I instancji obrazy powołanego przepisu części szczególnej kodeksu karnego. Wbrew bowiem twierdzeniom skarżącego prawidłowe jest ustalenie, iż A. J. wyczerpał swoim zachowaniem znamiona występku z art. 199§1 kk. Krytyczność położenia pokrzywdzonej wynikała bowiem z poddawania jej przez długi czas przez innych sprawców czynnościom seksualnym, przy jednoczesnej utracie jej możliwości artykułowania swojego sprzeciwu, co było równocześnie objęte świadomością A. Ż., który zmanifestował to słowami „ona już nie może”. Stając zaś pozornie w jej obronie, mówiąc by dano jej spokój, wykorzystał następnie owe położenie pokrzywdzonej by odbyć

z nią stosunek płciowy. Pokrzywdzonej niewątpliwie groziła realnie poważna szkoda osobista, w razie kontynuowania zachowań sprawców, czego dowodem jest trauma powstała u niej w wyniku zajścia. W przypadku przestępstwa z art. 199§1 kk pokrzywdzony tylko pozornie ma swobodę dyspozycji płciowej, faktycznie swoboda ta nie istnieje, gdyż odmowa znoszenia zachowania sprawcy naraża pokrzywdzonego na powstanie bądź dalsze istnienie stanu zagrożenia.

Tak więc także zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 199§1 kk okazał się bezzasadny. Wymierzonej oskarżonemu A. J., za popełnienie tego czynu, kary 2 lat pozbawienia wolności nie sposób uznać za rażąco surową. Sąd I instancji wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakie okoliczności czynu oraz właściwości osobiste oskarżonego wpłynęły na takie ukształtowanie kary. Przesłanki mające łagodzące znaczenie dla wymiaru kary, takie jak niekaralność oskarżonego i ustabilizowany tryb życia, w pewnym stopniu równoważą okoliczności przedmiotowe czynu, charakteryzującego się znacznym stopniem społecznej szkodliwości i znaczną dotkliwością dla pokrzywdzonej, co racjonalnie tłumaczy wymierzenie kary na poziomie 2/3 ustawowego zagrożenia.

Apelacje obrońców oskarżonych W. J. i D. Ż., z ostrożności procesowej formułowały zarzuty rażącej niewspółmierności wymierzonych kar. Również i te zarzuty odwoławcze i połączone z nimi wnioski alternatywne o obniżenie wymierzonych tym oskarżonym kar nie są zasadne. Wymiar kar został przez Sąd I instancji prawidłowo uzasadniony w pisemnych motywach i ocen tam przedstawionych nie sposób skutecznie kwestionować. Po stronie oskarżonych słusznie wskazano szereg okoliczności zwłaszcza dotyczących ich czynu, które wpływają zaostrzająco na wymiar kary. Dodać należy, że obaj oskarżeni wielokrotnie powtarzali czynności sprawcze w postaci obcowania płciowego z pokrzywdzoną, przekraczając w istotnym stopniu minimum konieczne dla dokonania przestępstwa z art. 197§3 pkt 1 kk. W. J. nie był karany w przeszłości i jest przewlekłe, poważnie chory, równocześnie jednak, jak słusznie wskazał Sąd I instancji, był on inicjatorem popełnienia przestępstwa, co musi być potraktowane jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w kierunku jej zaostrzenia. D. Ż. wprawdzie korzystał z sytuacji zainicjowanej przez W. J., równocześnie jednak był już w przeszłości karany. W tej sytuacji istotne łagodzenie wymiaru kar, a tak należy odczytywać wnioski obrońców, przy podniesieniu zarzutów niewspółmierności kar w stopniu rażącym, oznaczać by musiało wymierzenie kar na poziomie dolnego progu ustawowego zagrożenia. Byłoby to w ocenie Sądu Apelacyjnego nie do pogodzenia z dyrektywami wymiaru kary zawartymi w art. 53 kk i czyniłoby tak ukształtowane kary rażąco łagodnymi.

Przedstawione ustalenia Sądu Apelacyjnego, poczynione w toku kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku, doprowadziły więc do zmiany zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej oskarżonego J. K., poprzez przypisanie mu czynu o zmienionym opisie i kwalifikacji prawnej, czemu towarzyszyło wymierzenie nowej kary i ponowne zaliczenie na jej poczet podlegającego uwzględnieniu w niniejszej sprawie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Pociągnęło to za sobą również zmianę wyroku w części dotyczącej oskarżonych W. J. i D. Ż., poprzez wyeliminowanie z opisu przypisanego im czynu współudziału J. K. i opisu wykonywanych przez niego czynności sprawczych. W pozostałym zakresie, wobec nieuwzględnienia zarzutów i wniosków odwoławczych oraz nie stwierdzając potrzeby dalszej jeszcze ingerencji w treść wyroku z urzędu (poza uchycieniem i ponownym wymierzeniem opłaty za obie instancje, co do oskarżonego J. K.), Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Na zasadzie art. 636§1 kpk Sąd Apelacyjny obciążył kosztami procesu za postępowanie odwoławcze wszystkich oskarżonych, w częściach ich dotyczących, w tym opłatami wynikającymi, co do wysokości z wymierzonych im kar. Sąd Apelacyjny nie stwierdził, uwzględniając sytuację materialną i rodzinną oskarżonych, aby uiszczenie kosztów było dla oskarżonych zbyt uciążliwe.

Na rzecz występującego przed Sądem Apelacyjnym obrońcy oskarżonego J. K. zasądzono koszty obrony z urzędu, udzielonej temu oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym. Jako, że obrońca z urzędu oskarżonego D. Ż. nie wykonywał czynności przed sądem odwoławczym, wynagrodzenie za ten etap postępowania mu nie przysługiwało.