

## UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to, że w dniu 26 września 2015 roku w O. pow. (...) przemocą polegającą na przytrzymywaniu doprowadził konkubinę B. G. do obcowania płciowego polegającego na przynajmniej dwukrotnym włożeniu członka do pochwy, to jest o przestępstwo określone w art. 197 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2016 roku Sąd Rejonowy w Kutnie uznał J. K. za winnego zarzuconego czynu i z to na podstawie art. 197 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. Sąd Rejonowy nakazał zwrot dowodów rzeczowych oraz zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

Wyrok ten zaskarżył w całości oskarżony. Zarzucił wyrokowi:

- rażące naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 197 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie, pomimo że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w żaden sposób nie wynika, aby oskarżony doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego jakąkolwiek przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem,
- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 kpk w zw. z art 410 kpk poprzez wydanie orzeczenia skazującego bez dowodów wystarczająco uprawdopodobniających fakt zawinienia przez oskarżonego oraz poprzez naruszenie podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego, a także poprzez rozstrzyganie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, jak również poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającej na przyjęciu, że oskarżony J. K. przemocą zmusił swoją ówczesną partnerkę do odbycia stosunku płciowego, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że owszem pokrzywdzona początkowo sprzeciwiała się zbliżeniu z oskarżonym, jednak ostatecznie uległa namowom oskarżonego i wyraziła zgodę na odbycie stosunku płciowego,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania zaskarżonego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony doprowadzając do obcowania płciowego z B. G. stosował wobec niej przemoc w postaci przytrzymywania i szarpania, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w żaden sposób nie wynika, aby oskarżony w dniu 26 września 2015 roku jakąkolwiek przemocą zmusił pokrzywdzoną do odbycia z nią stosunku płciowego.

Oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego czynu ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja oskarżonego zasługiwała na uwzględnienie o tyle, że doprowadziła do zmiany wyroku, jednakże nie w takim zakresie, o jaki wnosił skarżący. Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie doprowadziła do stwierdzenia podniesionych przez skarżącego naruszeń przepisów postępowania. Sąd Rejonowy nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a wnioski wyciągnięte przez ten sąd znajdowały uzasadnienie w zebranych dowodach, które dawały podstawę do przypisania oskarżonemu czynu określonego w wyroku. Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy, zgodnie z zasadami wiedzy, doświadczeniem życiowym, logiką przeprowadził wywód prowadzący do uznania sprawstwa oskarżonego opierając się przy tym na wszystkich istotnych dowodach, prawidłowo przeprowadzonych w toku przewodu sądowego, nie pomijając w swych rozważaniach żadnych istotnych okoliczności korzystnych jak i niekorzystnych dla oskarżonego, a następnie logicznie swoje stanowisko uzasadnił, natomiast argumenty przedstawione w apelacji należało ocenić jako polemiczne i oparte na wybiórczej ocenie zebranych dowodów.

Oskarżony w środku odwoławczym podał własną ocenę zebranego materiału dowodowego, zwłaszcza zeznań B. G., nie prezentował natomiast argumentów zmierzających do wykazania nielogicznego lub sprzecznego z doświadczeniem życiowym i wiedzą powszechną rozumowania sądu pierwszej instancji, w związku z czym nie można było podzielić twierdzeń apelującego, iż sąd ten dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych. Oskarżony w apelacji próbował wykazać, że pokrzywdzona ostatecznie wyraziła zgodę na współzycie płciowe i wskazał, iż był jej partnerem, a do zbliżeń dochodziło czasem kilkakrotnie w ciągu dnia, w tym w nocy z 25 na 26 września 2015 r. Oskarżony twierdził również, że przeprowadzone dowody nie wskazywały, aby w czasie przedmiotowego zajścia stosował wobec B. G. przemoc, a pokrzywdzona zeznawała jedynie, iż J. K. próbował doprowadzić do zbliżenia. Argumentacja ta całkowicie pomijała treść zeznań pokrzywdzonej, która podała, że po rozpoczęciu przez oskarżonego próby doprowadzenia do stosunku powiedziała mu „nie”, a następnie była przez niego przytrzymywana, aby mu się nie wyślizgnęła. Skarżący nie podał żadnych argumentów, które miałyby zdyskwalifikować powyższe zeznanie pokrzywdzonej. Nie mogła pozbawić wiarygodności zeznań B. G. okoliczność, iż ówczesnie ona i oskarżony byli partnerami życiowymi i często uprawiali seks, gdyż fakt taki nie jest zdatny do wykluczenia możliwości, iż w poszczególnych wypadkach nie dochodzi do zbliżenia wobec braku woli jednego z partnerów. Jednocześnie skarżący pominął zeznanie B. G., że wcześniej w nocy 26 września sytuacja między oskarżonym i pokrzywdzonym wyglądała podobnie, ponieważ B. G. także nie chciała współzyc i dlatego oskarżony przerwał stosunek po krótkiej chwili.

Dywagacje oskarżonego zawarte w apelacji w kwestii tego, do czego przyznał się w toku postępowania, należało uznać za bezprzedmiotowe, bowiem sąd meriti na podstawie twierdzeń J. K. nie dokonywał żadnych ustaleń faktycznych odnośnie do przebiegu zajścia. Godzi się natomiast podkreślić, że oskarżony wyjaśnił w śledztwie, iż pokrzywdzona częściowo opierała się, by uprawiać seks, był z jej strony opór, mówiła że nie chce. Trafnie zatem sąd pierwszej instancji ustalił w oparciu o zeznania B. G., iż skoro stawiała opór, wiarygodnie zeznała również, że J. K. ten opór przełamywał przy użyciu siły fizycznej, to jest przytrzymywania jej ciała. Logiczne jest bowiem, że w przeciwnym wypadku oskarżonemu nie udało by się wprowadzić do pochwy członka nawet na chwilę, pokrzywdzona natychmiast odwróciłaby się na plecy. Ponadto potwierdzeniem użycia przemocy przez oskarżonego i działania wbrew woli pokrzywdzonej były zeznania D. J. i M. J., że zdenerwowany J. K. wyszedł z kuchni, a chwilę potem wyszła płacząca B. G. i powiedziała, że oskarżony znów próbował to zrobić i pokazała porwane majtki. Skarżący w ogóle nie odniósł się w apelacji do tych zeznań. Nie sposób racjonalnie przyjmować, iż pokrzywdzona kłamliwie zeznałaby o przytrzymywaniu jej, w sytuacji gdy wymienione osoby zaobserwowały płacz B. G. oraz słyszały jej słowa o braku zgody na współzycie, a także przy uwzględnieniu potwierdzenia przez oskarżonego faktu porwania bielizny tuż po przerwaniu stosunku seksualnego.

Oskarżony pominął także zeznania D. J., M. J., iż B. G. wcześniej skarżyła się na współzycie z oskarżonym, w szczególności na to, że J. K. zmusza ją do współzycia.

O tym iż argumentacja skarżącego była całkowicie oderwana od treści dowodów świadczyło także twierdzenie oskarżonego, że D. J. podała, iż u B. G. nie widziała żadnych śladów wskazujących na użycie siły przez oskarżonego. Jak wskazano wyżej, pokrzywdzona nie zeznała o takiej sile fizycznej, która musiałaby spowodować jakiegokolwiek ślady na ciele, a jedynie o przytrzymywaniu jej ciała przez oskarżonego i to przez krótki czas. Twierdzenie skarżącego o tym, że ofiary zgwałceń nie godzą się na wymierzanie sprawcom kar wolnościowych i domagają się długoterminowych kar pozbawienia wolności uchylało się od jakiegokolwiek oceny sądu odwoławczego, nawet z punktu widzenia doświadczenia życiowego, gdyż jego podstawą były niczym nie poparte wyobrażenia oskarżonego o życiu oraz psychice ofiary przestępstwa. Ponadto, jak logicznie i zgodnie z doświadczeniem życiowym wskazała B. G. w czasie rozprawy odwoławczej, wahała się, czy nie wycofać zeznań ze względu na wspólne dziecko i dlatego też wyraziła zgodę na przeprowadzenie mediacji z oskarżonym, której pozytywny wynik miał wpływ na uzgodnienie przez J. K. i prokuratora kary mieszanej.

Uzupełnienie materiału dowodowego przez Sąd Okręgowy o dodatkowe zeznania pokrzywdzonej oraz D. P. (poprzednio J.) nie potwierdziło trafności zarzutów apelującego, Fakt iż to obecny partner pokrzywdzonej, K. J. zadzwonił po Policję po przedmiotowym zajściu nie miał żadnego znaczenia dla weryfikacji wiarygodności zeznań

B. G.. Pokrzywdzona przyznała ten fakt. D. P. już w czasie postępowania przygotowawczego zeznała zaś, iż tuż po zdarzeniu B. G. mówiła, iż boi się wezwać Policję, ponieważ boi się oskarżonego i poprosi o to K. J., a świadek nakłaniała pokrzywdzoną, aby złożyła doniesienie. Argumentacja skarżącego dotycząca postawy K. J. była niezrozumiała, gdy zważyć, że K. J. nie był w żaden sposób zaangażowany w samo zajście, nie był przesłuchany w charakterze świadka, a nie sposób uznać, że miałby nakłaniać B. G. do złożenia nieprawdziwego zawiadomienia o zgwałceniu 26 września 2015 r. po to, aby po niedługim czasie mógł związać się z pokrzywdzoną. Nic nie wskazywało na to, by K. J. nie mógł nawiązać intymnej relacji z B. G. także i wówczas gdyby oskarżony współżył tego dnia z pokrzywdzoną za jej zgodą, a zatem trudno przyjąć, że fałszywe doniesienie mogło być mu do czegokolwiek potrzebne. Były to jednak jedynie dywagacje skarżącego całkowicie oderwane od treści przeprowadzonych dowodów. Na rozprawie odwoławczej okazało się także, że D. P. wbrew sugestiom oskarżonego nie miała żadnych nowych istotnych wiadomości w sprawie, w szczególności świadek potwierdziła znany od początku fakt, iż B. G. chciała „wycofać” zeznania, o czym wiedział także wspomniany przez D. P. K. J.. Świadek nie miała żadnej wiedzy o tym, czym kierowała się B. G. w swoim postępowaniu.

Sąd Rejonowy nie dopuścił się również obrazy art. 197 § 1 k.k., gdyż po ustaleniu, że oskarżony przytrzymał ciało pokrzywdzonej, aby wprowadzić członka do pochwy, prawidłowo uznał, że stanowiło to użycie przemocy względem osoby, czyli siły fizycznej ukierunkowanej na przełamanie oporu osoby. Wbrew przekonaniu skarżącego wprowadzenie członka do pochwy stanowi obcowanie płciowe, a nie jedynie jakąś próbę stosunku płciowego.

Sąd Okręgowy stwierdził natomiast, że wymierzona oskarżonemu kara 2 lat pozbawienia wolności jest rażąco surowa, dlatego też w oparciu o art. 437 § 1 i 2 i art. 438 pkt. 4 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok w tym zakresie. Rażąca niewspółmierność kary zachodzi wówczas, gdy kara orzeczona za przypisane przestępstwo nie uwzględnia należyte stopnia szkodliwości społecznej czynów oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma uczynić w stosunku do osób skazanych. Ponadto, orzeczona kara lub środek karny mogą być uznane za niewspółmierne, gdy nie uwzględniają w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnionego czynu, jak i osobowości sprawcy (por. wyr. SA w Łodzi z 20.9.2001 r., II AKA 154/01, OSProk. i Pr. 2002, Nr 11, poz. 29, wyr. SN z 30.6.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 1255; wyr. SA w Lublinie z 26.3.2010 r., II AKA 59/10, OSA 2011, Nr 9, poz. 3; wyr. SA w Lublinie z 26.2.2013 r., II AKA 21/13, L.). Innymi słowy, rażąca niewspółmierność kary występuje, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, iż zachodzi wyraźna dysproporcja pomiędzy karą orzeczoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby sprawcy wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 KK (wyr. SA w Katowicach z 15.9.2010 r., II AKA 266/10, L.). Niewspółmierność rażąca to znaczna, "bijąca w oczy" różnica między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą, zasłużoną (por. wyr. SN z 1.12.1994 r., III KRN 120/94, OSP 1995, Nr 6, poz. 138; wyr. SA we Wrocławiu z 14.3.2001 r., II AKA 55/01, OSProk. i Pr. 2001, Nr 10, poz. 21; wyr. SA w Krakowie z 14.9.2005 r., (...), KZS 2005, Nr 10, poz. 32; wyr. SA w Lublinie z 16.1.2007 r., II AKA 350/06, KZS 2007, Nr 9, poz. 51; wyr. SN z 20.3.2007 r., WA 12/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 652).

Sąd Okręgowy miał na uwadze, że J. K. sąd pierwszej instancji wymierzył karę w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, które wynosiło do 2 do 12 lat, jednakże nawet tak ukształtowana reakcja karna nie była adekwatna do wszystkich okoliczności dotyczących czynu oraz osoby oskarżonego, a tym samym nie spełniała w wystarczającym stopniu dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Kara 2 lat pozbawienia wolności nie uwzględniała dostatecznie faktu, iż pokrzywdzona i oskarżony w czasie zajścia pozostawali we wspólnym pożyciu, mieli wspólne dziecko, sama perspektywa współżycia seksualnego przez B. G. z oskarżonym nie była dla niej zaskakująca, a miało ono miejsce wcześniej wielokrotnie. Obcowanie płciowe objęte przypisanym przestępstwem było bardzo krótkie, polegało na jedynie dwukrotnym włożeniu członka do pochwy. Nie towarzyszyły mu żadne inne zachowania oskarżonego, które miałyby wyrządzać pokrzywdzonej dodatkową dolegliwość, zwłaszcza w zakresie jej godności. Użyta przez oskarżonego przemoc miała stopień minimalny, zbliżony do granicy zdatności do spowodowania zamierzonego skutku. Przemoc ta nie była efektem stosowania jakichkolwiek specjalnych zabiegów. Zdarzenie nie wywołało w psychice pokrzywdzonej silnych i trwałych skutków. Już w czasie postępowania przygotowawczego B. G. pojednała

się z J. K., wskazała, że nie czuje zagrożenia z jego strony, wyraziła zgodę na jego zamieszkanie w jej mieszkaniu do czasu spłacenia przez niego zobowiązań w stosunku do niej. Uгода zawarta w postępowaniu mediacyjnym przyczyniła się do skierowania przez prokuratora wniosku o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy i wymierzenia mu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i 6 miesięcy ograniczenia wolności. Zdaniem Sądu Okręgowego zatem kara mieszana w wymiarze 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym wymierzona na podstawie art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 37 b k.k. w zw. z art. 34 § 1 a pkt. 1 k.k. jest reakcją w pełni adekwatną do wymienionych tu okoliczności łagodzących o przeważającej sile, ale także w stosunku do okoliczności obciążających w postaci wulgarnego, upokarzającego zachowania oskarżonego względem pokrzywdzonej w dniu poprzedzającym zajście, karalności oskarżonego za przestępstwa z art. 226 § 1 k.k., które to okoliczności obciążające wziął pod uwagę Sąd Rejonowy. Realia i charakter związku (...) z oskarżonym jak i jej późniejsza postawa dają także przekonanie, że zastosowana reakcja karna będzie czynić zadość wymaganiu społecznego oddziaływania kary.

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, aby zmienić albo uchylić zaskarżony wyrok i na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał go w mocy.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. wobec tego, iż apelacja nie została uwzględniona w całości, biorąc pod uwagę sytuację majątkową oskarżonego, a także na zasadzie słuszności Sąd Okręgowy zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.