

Sygn. akt II AKa 8/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Rostankowska (spr.)

Sędziowie: SSA Dorota Wróblewska

SSA Wojciech Andruszkiewicz

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Pankowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Tucholi A. A.

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2017 r.

sprawy

M. B. (1)

oskarżonego z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.; art. 189 § 3 k.k. i art. 197 § 4 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

M. C.

oskarżonego z art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy

z dnia 29 lipca 2016 r., sygn. akt **III K 150/15**

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. F. i adw. A. P. – Kancelarie Adwokackie w B. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu udzielonej w postępowaniu odwoławczym odpowiednio oskarżonym M. B. (1) i M. C.,

III. zasądza od oskarżonych:

- M. B. (1) – kwotę 600 (sześćset) złotych,

- M. C. – kwotę 300 (trzysta) złotych

tytułem opłat za postępowanie odwoławcze oraz obciąża ich wydatkami tego postępowania w częściach związanych z ich w nim udziałem.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy rozpoznawał sprawę:

1. **M. B. (1)** oskarżonego, że:

I. w nocy z 8 na 9 czerwca 2015r. w B. przed upływem 5 lat w okresie od 21.09.2005r. do 5.12.2005r. oraz od 3.06.2009r. do 29.06.2010r. oraz od 30.12.2010r. do 25.03.2011r. części kary 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kole, sygn. akt II K 47/10 z dnia 7.05.2005r. łączącego wyroki Sądu Rejonowego Łódź – Śródmieście, sygn. IV K 299/04, Sądu Rejonowego w Kole, sygn. II K 358/05 i II K 326/06 za czyny z art. 279 § 1 k.k., art. 286 § 2 k.k. oraz art. 191 § 1 k.k. trzymając w ręku maczetę groził pozbawieniem życia G. L. (1), przy czym groźby te wzbudziły w zagrożonej uzasadnioną obawę spełnienia, tj. o czyn z art.190 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk,

II. w nocy z 8 na 9 czerwca 2015r. w B. przed upływem 5 lat w okresie od 21.09.2005r. do 5.12.2005r. oraz od 3.06.2009r. do 29.06.2010r. oraz od 30.12.2010r. do 25.03.2011r. części kary 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kole, sygn. akt II K 47/10 z dnia 7.05.2005r. łączącego wyroki Sądu Rejonowego Łódź – Śródmieście, sygn. IV K 299/04, Sądu Rejonowego w Kole, sygn. II K 358/05 i II K 326/06 za czyny z art. 279 § 1 k.k., art. 286 § 2 k.k. oraz art. 191 § 1 k.k. w pomieszczeniu baru na stacji paliw rzucając krzesłami dokonał zniszczenia lodówki z napojami, tabletu marki G. (...), oraz 2 krzesel o łącznej wartości co najmniej 732 zł na szkodę G. L. (1), tj. o czyn z art.288 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk,

III. w dniu 9 czerwca 2015r. w T., przed upływem 5 lat w okresie od 21.09.2005r. do 5.12.2005r. oraz od 3.06.2009r. do 29.06.2010r. oraz od 30.12.2010r. do 25.03.2011r. części kary 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kole, sygn. akt II K 47/10 z dnia 7.05.2005r. łączącego wyroki Sądu Rejonowego Łódź – Śródmieście, sygn. IV K 299/04, Sądu Rejonowego w Kole, sygn. II K 358/05 i II K 326/06 za czyny z art.279 § 1 kk, art.286 § 2 kk oraz art.191 § 1 kk, działając wspólnie z M. C. zabrał w celu przywłaszczenia portfel z zawartością dowodu osobistego V. N. oraz pieniędzy w kwocie 2.900,-zł., tj. o czyn z art.278 § 1 kk i art.275 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk,

IV. w dniu 9 czerwca 2015r. w T., przed upływem 5 lat w okresie od 21.09.2005r. do 5.12.2005r. oraz od 3.06.2009r. do 29.06.2010r. oraz od 30.12.2010r. do 25.03.2011r. części kary 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kole, sygn. akt II K 47/10 z dnia 7.05.2005r. łączącego wyroki Sądu Rejonowego Łódź – Śródmieście, sygn. IV K 299/04, Sądu Rejonowego w Kole, sygn. II K 358/05 i II K 326/06 za czyny z art.279 § 1 kk, art.286 § 2 kk oraz art.191 § 1 kk, działając wspólnie z M. C. na stacji paliw (...) przy użyciu groźby w postaci przyłożenia maczety do szyi, po uprzednim zatankowaniu paliwa za kwotę 246,11 zł. i nie uiszczeniu zapłaty zmusił M. S. do odjazdu z miejsca zdarzenia, tj. o czyn z art.191 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk,

V. w dniu 10 czerwca 2015r. w miejscowości S. gmina L., przed upływem 5 lat w okresie od 21.09.2005r. do 5.12.2005r. oraz od 3.06.2009r. do 29.06.2010r. oraz od 30.12.2010r. do 25.03.2011r. części kary 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kole, sygn. akt II K 47/10 z dnia 7.05.2005r. łączącego wyroki Sądu Rejonowego Łódź – Śródmieście, sygn. IV K 299/04, Sądu Rejonowego w Kole, sygn. II K 358/05 i II K 326/06 za czyny z art.279 § 1 kk, art.286 § 2 kk oraz art.191 § 1 kk, działając wspólnie z M. C. pozbawili V. N. wolności w ten sposób, że po uprzednim skrupowaniu jej taśmą samoprzylepną o szerokości około 5 cm M. B. (1) groził pozbawieniem życia, wyzywał słowami wulgarnymi, powszechnie uznawanymi za obelżywe, poniżał, kopał i bił pięściami po całym ciele powodując obrażenia ciała w postaci złamania przegrody nosa, co naruszyło czynności uszkodzonego narządu ciała na okres poniżej 7 dni, a także groził maczetą, powodując przy jej użyciu 2 rany cięte na prawym udzie, które nacierał solą, a ponadto wykorzystując stan całkowitej bezbronności pokrzywdzonej wynikający z użytej przemocy, co najmniej czterokrotnie odbył z nią stosunek płciowy, czym działał ze szczególnym okrucieństwem, tj. o czyn z art.189 § 3 kk i art.197 § 4 kk i art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk,

2. **M. C.** oskarżonego o to, że:

VI. w dniu 9 czerwca 2015r. w T., przed upływem 5 lat od odbycia w okresie 12.01.2009r. do 28.04.2009r. oraz od 11.07.2009r. do 27.08.2011r. kary 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim, sygn. akt II K 117/09 z dnia 28 kwietnia 2009r. za czyny z art.280 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk, działając wspólnie z M. B. (1) zabrał w celu przywłaszczenia portfel z zawartością dowodu osobistego V. N. oraz pieniędzy w kwocie 2.900,-zł., tj. o czyn z art.278 § 1 kk i art.275 § 1 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk,

VII. w dniu 9 czerwca 2015r. w T., przed upływem 5 lat od odbycia w okresie 12.01.2009r. do 28.04.2009r. oraz od 11.07.2009r. do 27.08.2011r. kary 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim, sygn. akt II K 117/09 z dnia 28 kwietnia 2009r. za czyny z art.280 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk, działając wspólnie z M. B. (1) na stacji paliw (...) przy użyciu groźby w postaci przyłożenia maczety do szyi, po uprzednim zatankowaniu paliwa za kwotę 246,11 zł. i nieuiszczeniu zapłaty zmusili M. S. do odjazdu z miejsca zdarzenia, tj. o czyn z art.191 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk,

VIII. w dniu 10 czerwca 2015r. w miejscowości S., gmina L., przed upływem 5 lat od odbycia w okresie 12.01.2009r. do 28.04.2009r. oraz od 11.07.2009r. do 27.08.2011r. kary 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim, sygn. akt II K 117/09 z dnia 28 kwietnia 2009r. za czyny z art.280 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk, działając wspólnie z M. B. (1) pozbawił V. N. wolności w ten sposób, że skrępował ją owijając taśmę samoprzylepną na całym ciele o szerokości około 5 cm, a następnie przynosił sól, którą M. B. (1) nacierał uprzednio spowodowane maczetą rany na prawym udzie, tj. o czyn z art.189 § 3 kk w zw. z art.64 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 29 lipca 2015r. w sprawie sygn. akt III K 150/15:

oskarżonego M. B. (1) uznał za winnego tego, że w nocy z 8 na 9 czerwca 2015r. w B. przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 21.09.2005r. do 5.12.2005r. oraz od 3.06.2009r. do 29.06.2010r. oraz od 30.12.2010r. do 25.03.2011r. części kary 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kole, sygn. akt II K 47/10 z dnia 7.05.2005r. łączącego między innymi wyrok Sądu Rejonowego Łódź – Śródmieście w Łodzi z dnia 8 lutego 2005r., sygn. IV K 299/04, za przestępstwo z art.191 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, w pomieszczeniu baru na stacji paliw, trzymając w ręku maczetę groził pozbawieniem życia G. L. (1), przy czym groźby te wzbudziły w zagrożonej uzasadnioną obawę spełnienia, to jest popełnienia przestępstwa z art.190 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk i za to na podstawie art.190 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

tegoż oskarżonego uznał za winnego czynu opisanego wyżej w pkt II z tym ustaleniem, że dopuścił się go przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 21.09.2005r. do 5.12.2005r. oraz od 3.06.2009r. do 29.06.2010r. oraz od 30.12.2010r. do 25.03.2011r. części kary 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kole, sygn. akt II K 47/10 z dnia 7.05.2005r. łączącego między innymi wyrok Sądu Rejonowego w Kole z dnia 17 stycznia 2006r., sygn. II K 358/05, za przestępstwo z art.279 § 1 kk na karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz, że wysokość szkody wynosiła 732,-zł., tj. popełnienia przestępstwa z art.288 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk i za to na podstawie art.288 § 1 kk skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

oskarżonego M. B. (1) uniewinnił od zarzutu popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt III i w tej części kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa;

tegoż oskarżonego uznał za winnego tego, że w dniu 9 czerwca 2015r. w T., przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 21.09.2005r. do 5.12.2005r. oraz od 3.06.2009r. do 29.06.2010r. oraz od 30.12.2010r. do 25.03.2011r. części kary 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kole, sygn. akt II K 47/10 z dnia 7.05.2005r. łączącego między innymi wyrok Sądu Rejonowego Łódź – Śródmieście w Łodzi z dnia 8 lutego 2005r., sygn. IV K 299/04, za przestępstwo z art.191 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, na stacji paliw (...) przy użyciu groźby w postaci przyłożenia maczety do szyi, po uprzednim zatankowaniu paliwa za kwotę 246,11 zł. i nie uiszczeniu zapłaty zmusił M. S. do odjazdu z miejsca zdarzenia, jest popełnienia przestępstwa z art.191 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk i za to na podstawie art.191 § 1 kk skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

oskarżonego M. B. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 10 czerwca 2015r. w miejscowości S. gmina L., na terenie S. (...), w swojej przyczepie campingowej, przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 21.09.2005r. do 5.12.2005r. oraz od 3.06.2009r. do 29.06.2010r. oraz od 30.12.2010r. do 25.03.2011r. części kary 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kole, sygn. akt II K 47/10 z dnia 7.05.2005r. łączącego między innymi wyrok Sądu Rejonowego Łódź – Śródmieście w Łodzi z dnia 8 lutego 2005r., sygn. IV K 299/04, za przestępstwo z art.191 § 1 kk na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, działając wspólnie z M. C. pozbawił V. N. wolności w sposób łączący się ze szczególnym udręczeniem polegającym na tym, że stosując wobec niej przemoc w postaci skrępowania rąk i nóg taśmą samoprzylepną o szerokości około 5 cm, zakneblowaniu ust wyżej opisaną taśmą samoprzylepną, groził pozbawieniem życia, wyzywał słowami wulgarnymi, powszechnie uznawanymi za obelżywe, poniżał, kopał i bił pięściami po całym ciele powodując obrażenia ciała w postaci złamania przegrody nosa, co naruszyło czynności uszkodzonego narządu ciała na okres poniżej 7 dni, a także przy użyciu maczety spowodował 2 rany cięte na prawym udzie, które nacierał solą, a następnie wykorzystując stan całkowitej bezbronności pokrzywdzonej wynikający z użytej przemocy, czterokrotnie odbył z nią stosunek płciowy, to jest popełnienia przestępstwa z art.189 § 3 kk i art.197 § 1 kk i art.157 § 2 kk w zw. z art.11 § 2 kk w zw. z art.64 § 1 kk i za to – w myśl art.11 § 3 kk na podstawie art.189 § 3 kk wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności;

na podstawie art.85 kk i art.86 § 1 kk w miejsce wyżej orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu M. B. (1) karę łączną 6 lat pozbawienia wolności;

na podstawie art.46 § 1 kk zobowiązał oskarżonego M. B. (1) do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz G. L. (1) kwoty 732,-zł.;

na podstawie art.46 § 1 kk orzekł od tegoż oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej V. N. zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w kwocie 10.000,-zł.;

na podstawie art.63 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015r. u w oparciu o art.4 § 1 kk na poczet orzeczonej wyżej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. B. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 czerwca 2015r. do dnia 2 listopada 2015r.;

na podstawie art.44 § 2 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci maczety;

oskarżonego M. C. niewinął od zarzutów popełnienia czynów opisanych wyżej w pkt VI i VII i w tej części kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa;

oskarżonego M. C. uznał za winnego tego, że w dniu 10 czerwca 2015r. w miejscowości S., gmina L., na terenie S. (...), w przyczepie campingowej należącej do M. B. (1), przed upływem 5 lat od odbycia w okresie od 12.01.2009r. do 28.04.2009r. oraz od 11.07.2009r. do 27.08.2011r. kary 2 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim, sygn. akt II K 117/09 z dnia 28 kwietnia 2009r. za czyny z art.280 § 1 kk w zw. z art.64 § 1 kk, działając wspólnie z M. B. (1) pozbawił V. N. wolności w sposób łączący się ze szczególnym udręczeniem polegającym na tym, że stosując wobec niej przemoc w postaci skrępowania rąk i nóg taśmą samoprzylepną o szerokości około 5 cm, zakneblowaniu ust wyżej opisaną taśmą samoprzylepną, a także po użyciu przez M. B. (1) maczety, powodującej powstanie dwóch ran ciętych na prawym udzie przynosił sól, którą M. B. (1) nacierał uprzednio spowodowane maczetą rany na prawym udzie, to jest popełnienia przestępstwa z art.189 § 3 kk w zw. z art.64 § 1 kk i za to na podstawie art.189 § 3 kk przy zastosowaniu art.60 § 2 i 6 pkt 2 kk wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art.46 § 1 kk orzekł od tegoż oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej V. N. zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w kwocie 3.000,-zł.;

na podstawie art.63 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015r. w oparciu o art.4 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego M. C. kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 11 czerwca 2015r. do dnia 4 września 2015r., i od dnia 27 września 2015r. do dnia 29 lipca 2016r.;

zwolnił oskarżonych od uiszczenia opłat a kosztami sądowymi w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od wyroków wywiedli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. C. zarzucił orzeczeniu błędy w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, a polegających na przyjęciu:

- iż czyn oskarżonego wyczerpał znamiona przestępstwa z art.189 § 3 kk, podczas gdy analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż czyn oskarżonego wyczerpał znamiona czynu z art.189 § 1 kk;
- uchylenie się przez Sąd I instancji od ustalenia, dlaczego zostało zasądzone od oskarżonego M. C. na rzecz pokrzywdzonej zadośćuczynienie w kwocie 3.000,-zł.

Wniósł:

1. o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 12 poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art.189 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to wymierzenie mu kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia;
2. o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 13 poprzez orzeczenie od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonej V. N. zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę w kwocie 200,-zł.;

ewentualnie

3. o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
4. o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w II instancji, które nie zostały opłacone ani w części, ani w całości.

Obrońca oskarżonego M. B. (1) zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego w pkt I, II, IV-VI, VIII-X zarzucając mu:

I. w pkt. I

naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na treść orzeczenia, a to art.4 kpk, art.5 kpk, art.7 kpk, art.410 kpk i art.424 kpk, poprzez wydanie rozstrzygnięcia niebędącego wynikiem analizy całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, lecz będącego następstwem dowolnej oceny dowodów, przy dokonaniu której Sąd wziął pod uwagę tylko i wyłącznie okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego, a w szczególności poprzez:

- a) sprzeczną z zasadami prawa ocenę dowodów, polegającą na arbitralnym obdarzeniu walorem wiarygodności zeznań świadka G. L. (2) w przedmiocie użycia przez oskarżonego słów w rozmowie telefonicznej z w/w świadkiem „kurwo rób tą pizzę, bo Ciebie rozpierdole”, a następnie po przyjściu do baru (...) w B. użycia słów „kurwo, co mi dałaś za pizzę, ja cię zajebię”,
- b) faktyczną dyskwalifikację wartości dowodowej wyjaśnień oskarżonego M. B. (1) w zakresie, w jakim oskarżony wskazał: „wszedłem do baru, faktycznie miałem maczetę w ręku, użyłem tylko jednego słowa wypierdalać”,
- c) rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego mimo, iż nie dały się one usunąć w przypadku dokonania prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego.

II. w pkt. II rażąco niewspółmierność kary wymierzoną oskarżonemu przez nienależyte uwzględnienie okoliczności łagodzących w postaci przyznania się do winy oraz okazania skruchy poprzez przeprosiny Grabieli i M. L.,

III. w pkt. IV obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art.191 § 1 kk zw. z art.1 § 1 kk, poprzez zastosowanie tego artykułu do stanu faktycznego, polegającego na poleceniu M. S., aby odjechał z stacji (...) w R., podczas gdy M. S. był kierowcą oskarżonego M. B. (1), któremu oskarżony uiszczał wynagrodzenie i wydane polecenie nie mogło stanowić przestępstwa, a to wobec braku wypełnienia znamion strony podmiotowej i strony przedmiotowej przestępstwa z art.191 § 1 kk.

IV. w pkt. V:

1) obrazę przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a konkretnie:

- art.2 § 1 kpk oraz art.4 kpk w zw. z art.5 § 1 i 2 kpk przez uznanie oskarżonego za winnego mimo niedających się usunąć wątpliwości w kwestii pozbawienia wolności V. N. działając wspólnie z M. C. w sposób łączący się ze szczególnym udręceniem polegającym na tym, że stosując wobec niej przemoc w postaci skrępowania rąk i nóg taśmą samoprzylepną o szerokości około 5 cm, zakneblowaniu ust w/w taśmą, groził pozbawieniem życia wyzywając słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obraźliwe, poniżał, kopał i bił pięściami po całym ciele powodując obrażenia ciała w postaci złamania przegrody nosa, co naruszyło czynność uszkodzonego narządu ciała na okres poniżej 7 dni, a także przy użyciu maczety spowodował 2 rany cięte na prawnym udzie, które nacierał solą, a następnie wykorzystując stan całkowitej bezbronności pokrzywdzonej wynikający z użytej przemocy, czterokrotnie odbył z nią stosunek płciowy, podczas gdy zebrany materiał dowodowy w sprawie nie pozwala jednoznacznie uznać sprawstwa oskarżonego M. B. (1), co wynika z wyjaśnień oskarżonego M. C., który wskazuje, iż w dniach poprzedzających zdarzenie 3-4 razy odbył stosunek z V. N. oraz podał, że w wieczór poprzedzający zatrzymanie to on, związał ją w salonie poprzez skrępowanie rąk i nóg. Całość materiału dowodowego w sprawie sprowadza się jedynie do pomówienia oskarżonego M. B. (1) przez V. N., zaś świadkowie P. K., H. K., A. S., M. S. relacjonują jedynie wypowiedzi oraz przebieg zdarzeń przedstawiony im przez V. N.,

- art.2 § 2 kpk w zw. z art.366 § 1 kpk, polegający na niewyjaśnieniu przez Sąd wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności wyjaśnieniu, jakie stosunki łączyły oskarżonego M. C. i V. Ż. z uwzględnieniem zeznań P. K., który podał, że widział oskarżony M. C. i V. N. przytulających się na kanapie, co miało istotny wpływ na ocenę wyjaśnień oskarżonego M. C., który wskazał, że w dniach poprzedzających zdarzenie 3-4 razy odbył stosunek z V. N. oraz przywiązał ją za jej zgodą do drzewa i bił,

- art.5 § 1 i 2 kpk i art.7 kpk poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów, z naruszeniem zasady domniemania niewinności, że zgromadzony materiał dowodowy w sprawie pozwala na przyjęcie, że oskarżony M. B. (1) wykorzystując stan bezbronności V. N. wynikający z użytej przemocy, czterokrotnie odbył z nią stosunek płciowy, podczas gdy V. N. nie poinformowała o tym, że została zgwałcona zarówno policjanta, który przesłuchiwał ją po raz pierwszy w sprawie, jak również lekarza udzielającego jej pomocy medycznej, ani żadnego z świadków,

- art.7 kpk w zw. z art.2 § 1 pkt 1 i § 2 kpk, art.4 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w sprawie bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez nieobiektywne uznanie, że oskarżeni musieli razem skrępować pokrzywdzoną, gdyż błędnie w ocenie sądu, jedna osoba nie byłaby w stanie w taki sposób skrępować pokrzywdzoną. Podczas, gdy oskarżony C. przyznał, że zrobił to sam, a nadto V. N. była pod wpływem alkoholu, następnie położyła się spać w salonie, a jej stan nietrzeźwości świadczy o tym, że jeden dorosły mężczyzna bez problemu mógłby skrępować ją taśmą samoprzylepną.

- art.425 § 1 kpk przez nienależyte uzasadnienie, dlaczego sąd nie uwzględnił dowodu, które przemawiają na korzyść oskarżonego, a mianowicie opinii sądowo - seksuologicznej dotyczącej oskarżonego M. B. (1), w której biegły stwierdził, że biorąc pod uwagę schorzenia na które cierpi oskarżony, stosowane przez niego leki oraz opisany przez

badanego wpływ alkoholu na jego sprawność seksualną w przeszłości, jego zdolność do odbycia stosunku seksualnego w inkryminowanym okresie była upośledzana.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony M. B. (1) działając wspólnie z M. C. w sposób łączący się ze szczególnym udręčeniem polegającym na tym, że stosując wobec niej przemoc w postaci skrepowania rąk i nóg taśmą samoprzylepną o szerokości około 5 cm, zakneblowaniu ust w/w taśmą, groził pozbawieniem życia wyzywając słowami wulgarnymi powszechnie uznanymi za obraźliwe, poniżał, kopał i bił pięściami po całym ciele powodując obrażenia ciała w postaci złamania przegrody nosa, co naruszyło czynność uszkodzonego narządu ciała na okres poniżej 7 dni, a także przy użyciu maczety spowodował 2 rany cięte na prawnym udzie, które nacierał solą, a następnie wykorzystując stan całkowitej bezbronności pokrzywdzonej wynikającej z użytej przemocy, czterokrotnie odbył z nią stosunek płciowy, podczas gdy oskarżony nie wypełnił znamion zarzucanego mu przestępstwa, a sprzeczność z doświadczeniem życiowym wskazuje, iż osoba pokrzywdzona szukając pomocy żąda w pierwszej kolejności wezwania pogotowia ratunkowego, czego nie uczyniła V. N. prosząc świadka W. S. o wezwanie policji, a następnie przedstawiając świadkom P. K., H. K., A. S., M. S. swoją wersję zdarzeń ponowiła prośbę o zawiadomienie tylko policji, podkreślając, przy tym iż zostawiła w przyczepie campingowej oskarżonego pieniądze w wysokości 2.900,-zł. W świetle zgodności z zasadami logiki, opisane zdarzenie przez V. N. w sposób kategoryczny wyklucza jego prawdziwości, a to z uwagi na jej zachowanie po domniemanym zajściu.

Wniosła:

- o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy i uniewinnienie oskarżonego M. B. (1) od zarzutu popełnienia zarzucanych mu czynów w pkt I, IV, V, VI, VIII, IX, X, oraz zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II poprzez wymierzenie łagodniejszej kary,

ewentualnie

- o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Odpowiedź na apelację obrońcy oskarżonego M. C. złożył Prokurator Rejonowy w Tucholi wnosząc o jej nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia.

Wyrok w części uniewinniającej oskarżonego M. B. (1) od czynu zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia oraz oskarżonego M. C. od czynów zarzucanych mu w pkt. VI i VII aktu oskarżenia uprawomocnił się.

Postanowieniem z dnia 16 lutego 2017r. Sąd Apelacyjny na mocy art.105 § 2 i 3 kpk sprostował oczywistą omyłkę pisarską w pkt. 1, 2, 4 i 5 wyroku i uzasadnienia za str.38, 40, 41, 42, 44, 49 w ten sposób, że frazę „wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kole, sygn. II K 47/10 z dnia 7.05.2005r.” zastąpił frazą: „wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego Łódź-Śródmieście w Łodzi, sygn. akt II K 47/10 z dnia 17.05.2010r.”

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Obie apelacje są bezzasadne i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Z uwagi na fakt, że wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu II instancji złożyli jedynie oskarżony M. B. (1) i jego obrońca, niniejsze uzasadnienie, w oparciu o przepis art.457 § 2 kpk dotyczyć będzie tylko zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego M. B. (1).

Przed przystąpieniem do rozważenia podniesionych w apelacji zarzutów obraży art.2 § 1 kpk, art.4 kpk, art.7 kpk, art.410 kpk i art.424 kpk dotyczących pkt 1 i 5 zaskarżonego orzeczenia oraz błędów w ustaleniach faktycznych dotyczących pkt 5 wyroku poczynić należy kilka uwag natury ogólnej. Prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy od należytego wykonania przez sąd dwóch podstawowych obowiązków. Pierwszy z nich dotyczy postępowania dowodowego i sprowadza się do prawidłowego – zgodnego z przepisami postępowania karnego – przeprowadzenia

dowodów zawnioskowanych przez strony, ale również do przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia istotnych okoliczności dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. Drugi z podstawowych obowiązków sprowadza się do prawidłowej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc poza zasięgiem rozważań sądu nie mogą pozostawać dowody istotne dla rozstrzygnięcia kwestii winy. Podstawę zatem wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, przy czym w uzasadnieniu wyroku sąd ma obowiązek wskazać, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Na sądzie orzekającym ciąży przy tym obowiązek badania i uwzględniania w toku procesu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i niekorzyść oskarżonego, a korzystając z prawa swobodnej oceny dowodów, przekonanie co do winy w zakresie przypisanych mu czynów, powinien logicznie i przekonująco uzasadnić. Uzasadnienie więc winno logicznie wskazywać na jakich dowodach oparł sąd orzekający ustalenie każdego istotnego dla sprawy faktu, a także należyte rozważać i oceniać wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez sąd ustaleniami faktycznymi lub przeciwnie, wyjaśniać istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz się do nich ustosunkować. Nie ma – zdaniem Sądu Apelacyjnego – jakichkolwiek przesłanek pozwalających uznać, iż Sąd Okręgowy uchybił którejkolwiek z zasad związanych z postępowaniem dowodowym i oceną dowodów. Należy stwierdzić, iż rozumowania zaprezentował w jasnym, szczegółowym i przekonującym uzasadnieniu. Nie doszło zatem do obrazy art.2 kpk, art.4 kpk, art.7 kpk, art.410 kpk i art.424 kpk.

Aprobaty Sądu Apelacyjnego nie zyskał odnoszący się do pkt 1 i 5 zaskarżonego orzeczenia zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy zasady *in dubio pro reo*. Przed przystąpieniem do szczegółowego omawiania zarzutów opartych na przepisie art.5 § 2 kpk wskazać należy, że zasada tam unormowana nie może stwarzać pretekstu do uproszczonego traktowania wątpliwości. Jak bowiem wyraźnie wynika z jego brzmienia, reguła ta ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy mimo wszelkich starań organu prowadzącego postępowanie nie da się usunąć występujących wątpliwości. Jest to więc swoista „ostateczność” – „dyrektywa ostatecznego wyjścia”. W szczególności jest to widoczne w następującym poglądzie Sądu Najwyższego: „Zasada *in dubio pro reo* odnosi się w praktyce do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, nie wolno jednak rozumieć jej jako reguły swoistego, uproszczonego traktowania wątpliwości. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.06.1991r. w sprawie WR 107/91, OSNKW 1992/1-2/14). Przede wszystkim należy bowiem podnieść, iż wątpliwości, o jakich mowa w art.5 § 2 kpk to wątpliwości Sądu, a nie strony procesowej wyrażającej odmienny pogląd w przedmiocie oceny całokształtu ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności oceny wiarygodności dowodów stanowiących podstawę ustaleń faktycznych oraz że za nietrafną należy uznać interpretację zasady *in dubio pro reo*, jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego. Nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy przepisu art.5 § 2 kpk podnosząc wątpliwości strony, a konkretnie obrońcy oskarżonego co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny czy w sprawie doszło do naruszenia zasady *in dubio pro reo* istotne jest jedynie to czy sąd powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15.07.2010r. w sprawie II AKa 183/10, Przegląd Orzecnictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku nr 3/2010). Sąd odwoławczy nie podziela poglądu apelującej jakoby Sąd I instancji rozstrzygnął nie dające się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Sąd Okręgowy bowiem całkowicie wyczerpał inicjatywę dowodową aby ustalić fakty zgodnie z rzeczywistym przebiegiem i wyjaśnił nasuwające się w tym zakresie wątpliwości. Znalazło to odzwierciedlenie w uzasadnieniu stanowiącym umotywowanie wyroku – zawiera ono przekonującą analizę wszystkich przeprowadzonych dowodów. Nawet jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, to nie jest to równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art.5 § 2 kpk, bo w takim przypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16.06.2005r. w sprawie KK 257/04, OSNKW 2005/9/86). Dlatego też zarzut naruszenia przepisu art.5 § 2 kpk należy uznać za bezzasadny.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących czynu przypisanego oskarżonemu M. B. (3) w pkt 1 zaskarżonego orzeczenia stwierdzić należy, że aprobaty Sądu Apelacyjnego nie zyskał zarzut dowolnej, arbitralnej oceny dowodu w postaci zeznań świadka G. L. (1) (nie zaś (...) jak wskazano w pkt. I a) na str.2 apelacji) dotyczących słów, jakie wypowiedział oskarżony w telefonicznej z nią rozmowie oraz jakich użył po przybyciu do baru (...) w B. w nocy z 8 na 9 czerwca 2015r. Sąd Okręgowy bowiem wskazał powody, dla których uznał za wiarygodne zeznania tego świadka (str.31 uzasadnienia wyroku). O słuszności dania wiary zeznaniom świadka G. L. (1) oraz potwierdzającym je (choć będącym dowodem nie bezpośrednim, gdyż świadek nie był na miejscu zdarzenia w inkryminowanym czasie a zna jego przebieg z relacji pokrzywdzonej) zeznaniom świadka M. L. przemawia również sekwencja zdarzeń z udziałem tej pokrzywdzonej obejmującej zachowanie oskarżonego po przyjeździe do baru jak i wcześniej, w czasie zamawiania dla niego pizzy przez świadka M. S. oraz zasady logiki. Brak jest bowiem podstaw do uznania, że G. L. (1) bezpodstawnie oskarża go o kierowanie wobec niej gróźb karalnych w związku z niezadowoleniem z jakości podanej przez nią pizzy. Nie ulega również wątpliwości (w oparciu o zeznania świadka M. S., który nie chciał jechać z oskarżonym do baru (...) obawiając się jego wybuchu agresji) oraz niekwestionowanego przez samego oskarżonego jego zachowania polegającego na zniszczeniu wyposażenia baru i używania przy tym wulgarnych słów, że oskarżony był agresywny nie tylko fizycznie ale i słownie. Nie sposób również tracić z pola widzenia faktu, że już wcześniej oskarżony groził G. L. (1) w związku z przewidywanym czasem oczekiwania na pizzę. Z uwagi na powyższe nie sposób podzielić stanowiska skarżącej, że agresja oskarżonego ograniczyła się jedynie do zdemolowania lokalu, czyli popełnienia przestępstwa z art.288 § 1 kk. Słusznie Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonej, że doszło również do popełnienia przestępstwa z art.190 § 1 kk polegającego na groźeniu pozbawieniem życia z równoczesnym trzymaniem w rękę maczety. Powodem tego zachowania była – jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy - dezaprobatą oskarżonego dla jakości otrzymanej pizzy. Mając powyższe na uwadze za całkowicie dowolne uznać należy stanowisko skarżącej, że G. L. (1) będąc pod wpływem silnych emocji nie zrozumiała słów wypowiedzianych przez oskarżonego. Rozważania skarżącej dotyczącej procesów postrzegania (str.10 apelacji) nie znajdują żadnego odniesienia do realiów rozpoznawanej sprawy. To nie tonu głosu oskarżonego wystraszyła się pokrzywdzona a słów przez niego wypowiedzianych, którymi groził jej pozbawieniem życia z równoczesnym trzymaniem w rękę maczety, którą z kolei niszczył mienie znajdujące się w barze. Te okoliczności oraz wcześniejsze zachowanie oskarżonego w pełni uzasadniają stanowisku sądu, że pokrzywdzona nie bezpodstawnie obawiała się, że groźby te zostaną spełnione. Wskazać w tym miejscu należy, że oskarżony w polskim procesie karnym ma swobodę w kształtowaniu własnej linii obrony. Nie musi dostarczać dowodów swej winy ani wyjaśniać zgodnie z prawdą. Jednak dowód w postaci wyjaśnień oskarżonego – jak każdy inny – podlega swobodnej ocenie sądu. Jak już wcześniej wspomniano w niniejszym uzasadnieniu (str.12-13), czynienie ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego nie powoduje automatycznie uznania, że przy rozpoznaniu sprawy powstały wątpliwości, które rozstrzygnięto na niekorzyść oskarżonego. W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy po swobodnej ocenie wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie dokonał stanowczych ustaleń a tok swojego rozumowania przedstawił w części motywacyjnej orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących czynu przypisanego oskarżonemu M. B. (3) w pkt. 4 zaskarżonego orzeczenia stwierdzić należy, że po pierwsze żaden dowód swobodnie oceniony przez Sąd I instancji nie potwierdza stanowiska skarżącej, że świadek M. S. był pracownikiem oskarżonego M. B. (1). Jak wynika z zeznań świadka (których wiarygodności skarżąca nie kwestionuje w wywiedzionym środku odwoławczym), oskarżony na początku czerwca 2015r. obiecał mu zatrudnienie w firmie zajmującej się udzielaniem pożyczek. Nadto świadek miał wozić oskarżonego a żaden dowód nie wskazuje na to aby miałyby to robić odpłatnie, w szczególności w ramach stosunku pracy. Takiej argumentacji nie przedstawiał nawet sam oskarżony w swych wyjaśnieniach twierdząc, że przekazał pieniądze za zatankowane paliwo jednej z towarzyszących mu osób. Po drugie zaś, nawet pozostawanie w stosunku pracy między oskarżonym a pokrzywdzonym (co w realiach rozpoznawanej sprawy nie miało miejsca) nie zwalnia od odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu z art.191 § 1 kk. Przepis ten bowiem chroni przed ograniczeniami w zakresie swobody postępowania stosowanymi przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej. Przedmiotem ochrony jest tu wolność jednostki w zakresie wyboru zachowania się zgodnie ze swoją wolą. Istotą przestępstwa zmuszania jest zamach na wolę pokrzywdzonego, który nie chce i nie godzi się na określone zachowanie. Wolność, którą chroni przepis art. 191 § 1 kk to wolność człowieka w wyborze postępowania zgodnego z jego wolą. Przenosząc powyższe

rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że pokrzywdzony M. S. nie chciał odjechać ze stacji benzynowej bez uiszczenia opłaty za zatankowane paliwo a został do tego zmuszony przez oskarżonego M. B. (1), który aby wyegzekwować posłuszeństwo pokrzywdzonego zastosował wobec niego groźbę w postaci przyłożenia maczety do szyi. Potwierdzają to relacje świadków: M. S. (k.34, 120 zbioru C akt sprawy, k.566v, 569 akt sprawy) i V. N. (k.48v, 93 zbioru C akt sprawy). Świadek M. Ł. potwierdził, że oskarżony M. B. (1) nie płacąc za paliwo nakazał odjechać kierowcy ze stacji benzynowej (k.71v zbioru C akt sprawy, k.812v akt sprawy) Bez wpływu na odpowiedzialność karną oskarżonego M. B. (1) pozostaje czy świadek M. S. szukał pracy u „tego samego pracodawcy”, tj. jak należy domniemywać u oskarżonego lub jego konkubiny. Podkreślenia wymaga bowiem ponownie, że w inkryminowanym czasie pokrzywdzonego i oskarżonego nie łączył stosunek pracy, po drugie stosunek pracy nie zwalnia od odpowiedzialności karnej z art.191 § 1 kk. Na marginesie wskazać należy, że zdarzenie opisane w pkt. IV aktu oskarżenia nie zdeterminowało relacji oskarżonego i świadka M. S. w tym kontekście, że nie zerwali oni wzajemnych kontaktów. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje bowiem, że po odjechaniu ze stacji paliw bez uiszczenia należności świadek nadal towarzyszył oskarżonemu. Nie stanowi to jednak okoliczności ekskulpującej oskarżonego, pozostaje bowiem bez wpływu na przypisanie mu winy w popełnieniu przestępstwa z art.191 § 1 kk. Całkowicie chybionym jest zatem zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art.191 § 1 kk. Podobnie jak zarzut obrazy art.1§ 1 kk, który w żaden sposób nie został uzasadniony w wywiedzionym środku odwoławczym. Nie ulega wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że w realiach rozpoznawanej sprawy, w szczególności w zakresie czynu, w związku z którym zarzut ten został postawiony, został spełniony określony w przepisie art.1 § 1 kk warunek odpowiedzialności karnej, tj. popełnienie czynu zabronionego przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Nie doszło zatem do obrazy tego przepisu.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących czynu przypisanego oskarżonemu M. B. (3) w pkt. 5 zaskarżonego orzeczenia na wstępie ponownie wskazać należy, że wyjaśnienia oskarżonego są jednym z dowodów podlegających swobodnej ocenie sądu orzekającego. W związku z tym uznanie ich przez sąd orzekający za niewiarygodne nie implikuje uznania, że doszło do obrazy art.5 kpk. Nie sposób podzielić stanowiska skarżącej, że zeznania świadka P. K., który podał, że widział przytulających się: pokrzywdzoną V. N. (nie zaś (...), czy (...) jak podaje skarżąca w pkt. IV.1) – str.5 apelacji) i oskarżonego M. C. implikuje uznanie za wiarygodne wyjaśnień tego oskarżonego, że w dniach poprzedzających zdarzenie o jakim mowa w pkt. 5 zaskarżonego orzeczenia odbywał on z nią kilkukrotnie stosunek seksualny a nadto przywiązał ją za jej zgodą do drzewa i bił. Pokrzywdzona nie przeczyła, że w godzinach przedpołudniowych dnia 10 czerwca 2015r. spędzała czas z oskarżonym M. C. ale zaprzeczała aby odbywali stosunek płciowy (k.93v zbioru C akt sprawy). Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że nawet gdyby doszło do tego typu relacji między nimi to nie może to – w świetle dowodów ocenionych w sposób swobodny przez Sąd Okręgowy – implikować uznania, że oskarżony M. B. (1) nie dopuścił się na niej gwałtów tego dnia w godzinach wieczornych. Stąd za chybiony uznać należy zarzut obrazy art.366 § 1 kpk. W realiach rozpoznawanej sprawy nie sposób zarzucić Sądowi I instancji obrazy art.366 § 1 kpk mającej polegać na niewyjaśnieniu przez sąd wszystkich istotnych okoliczności sprawy, gdyż postępowanie w niniejszej sprawie toczyło się według przepisów Kodeksu postępowania karnego obowiązujących od dnia 1 lipca 2015r. i w tym porządku prawnym przepis art.366 § 1 kpk nie nakładał na sąd (przewodniczącego) obowiązku baczenia aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Nadto wskazać należy, że omawiana kwestia winna być oceniana z punktu widzenia oceny dowodów. Sąd Okręgowy bowiem wskazał (co podnosi apelująca – str.13 apelacji), że w tej części nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego M. C.. Okoliczność, że nie było innych bezpośrednich świadków zdarzenia nie implikuje uznania, że do niego nie doszło w sposób opisany w uznanych za wiarygodne zeznaniach pokrzywdzonej V. N.. Trafnie Sąd Okręgowy wskazał na konsekwencję w zeznaniach pokrzywdzonej oraz zeznania świadków, którym o zachowaniu oskarżonych mówiła nie wspominając o gwałtach a których wymienia skarżąca na str.6 i 14 wywiedzonego środka odwoławczego. Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko Sądu I instancji, że nie ma żadnych racjonalnych powodów dla uznania, że pokrzywdzona miałaby oskarżać M. B. (1) o czyny, których nie popełnił. To oskarżony przeczy zarówno ustaleniom Sądu Okręgowego co do zaistniałych z jego udziałem inkryminowanych zdarzeń (poza zniszczeniem mienia w barze (...)), jak i ich przebiegowi, w szczególności swojej agresji. Oskarżony ma oczywiście do tego prawo, realizując w ten sposób swoje prawo do obrony, jednak – co ponownie wymaga podkreślenia – wyjaśnienia oskarżonego podlegają swobodnej ocenie sądu a uznanie ich za niewiarygodne nie świadczy o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Zasady tej nie narusza również uznanie za wiarygodne zeznań

pokrzywdzonej V. N., mimo, że o gwałtach nie wspomniała ani podczas pierwszego kontaktu z funkcjonariuszem Policji, ani z lekarzem. Gołosłowne stwierdzenie apelującej, że taka ocena dowodu narusza zasadę określoną w art.7 kpk nie stanowi skutecznej przeciwwagi dla rozważań Sądu Okręgowego w tym zakresie. Sąd ten bowiem uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonej, w których podała, że nie potrafiła sobie psychicznie poradzić z traumą związaną z popełnionym na niej przestępstwem, stąd nie mówiła początkowo o gwałtach. Trafnie dokonując tej oceny podniósł, że nie ma żadnych podstaw ku temu aby sądzić, że pokrzywdzona bezpodstawnie obciąża oskarżonych, w szczególności M. B. (1). Pokrzywdzona do czasu inkryminowanych zdarzeń nie знаła oskarżonych, postrzegala ich jako znajomych swojego przyrodniego brata, nie miała żadnych obaw związanych ze spędzaniem z nimi czasu. Trafnie również Sąd I instancji wskazał, że nie miała ona żadnych powodów aby minimalizować rolę oskarżonego M. C. a wyolbrzymiać rolę oskarżonego M. B. (1).

Zarzucając (niesłusznie) Sądowi Okręgowemu dowolność w ocenie dowodów skutkującą uznaniem, że jedna osoba nie mogła skrepować pokrzywdzonej apelująca sama w taką dowolność popada. Tezę swą opiera bowiem wyłącznie na twierdzeniu oskarżonego M. C., że sam tego dokonał oraz tezie, że było to możliwe z uwagi na stan upojenia alkoholowego, w jakim w tym czasie znajdowała się pokrzywdzona. Skarżącej umyka jednak okoliczność, że o ile świadek istotnie nie widział kto ją pierwotnie krepował, o tyle pozostawała już w pełnej świadomości gdy sprawcy po jej przebudzeniu jeszcze ściślej skrepowali ją taśmą i zakleili jej usta; zeznała, że obaj oskarżeni tego dokonali. Okoliczność ta dodatkowo przemawia za słusznością stanowiska Sądu Okręgowego, że pierwotnego skrepowania dokonali również obaj oskarżeni. Skoro bowiem krepowanie już oklejonej taśmą pokrzywdzonej wymagało udziału więcej niż jednej osoby, to tym bardziej udział dwóch osób był niezbędny aby ją pierwotnie skrepować. Za tezę tą przemawia również to, że oskarżeni znajdowali się pod wpływem alkoholu co z pewnością nie pozostało bez wpływu na możliwość skrepowania pokrzywdzonej przez tylko jednego z nich.

Aprobaty sądu odwoławczego nie zyskał również zarzut związany z uzasadnieniem zaskarżonego orzeczenia w kontekście opinii sądowo - seksuologicznej (zapewne na skutek oczywistej omyłki pisarskiej skarżąca powołała przepis art.452 § 1 kpk zamiast art.424 § 1 kpk). Sąd Okręgowy dokonał bowiem oceny dowodu w postaci opinii sądowo – seksuologicznej (str.36-37 uzasadnienia wyroku), której nota bene dał wiarę. Dowód ten, wbrew sugestiom apelującej, nie przemawiał jednoznacznie na korzyść oskarżonego M. B. (1). Wprawdzie istotnie biegły S. L. w pisemnej opinii stwierdził, że z uwagi na schorzenia oskarżonego, stosowane przez niego leki i wpływ alkoholu na jego sprawność seksualną w przeszłości (tej ostatniej kwestii dotyczyły zeznania konkubiny oskarżonego A. M.) jego zdolność do odbycia stosunku seksualnego w inkryminowanym okresie była upośledzona, podkreślenia jednak wymaga, że będąc słuchanym na rozprawie biegły dodał, że nie można stwierdzić czy w inkryminowanym okresie oskarżony miał zniesioną zdolność erekcji konkludując, że upośledzona zdolność do odbycia stosunku nie jest jednoznaczna z jej zniesieniem. W ocenie biegłego wspomniane czynniki mogły ale nie musiały spowodować zaburzenia zdolności seksualnych oskarżonego. Okoliczności tej nie dostrzega skarżąca w wywiedzionym środku odwoławczym. Choćby z powyższych względów zeznania świadka A. M. dotyczące tego, że po spożyciu alkoholu oskarżony M. B. (1) nie jest zdolny do odbycia stosunku seksualnego nie mogą zostać uznane za dowód wykluczający sprawstwo tego oskarżonego w zakresie przypisanego mu czynu z art.197 § 1 kk. Z uwag na powyższe jedynie marginalnie należy wskazać, że A. M. nie sposób uznać za świadka bezstronnego. Niewątpliwie bowiem dążyła ona do poprawienia sytuacji procesowej swego konkubenta – oskarżonego M. B. (1) posuwając się wręcz do próby nakłonienia pokrzywdzonej do zmiany zeznań, o czym mówili świadkowie: M. Ł. (k.72 akt zbioru C akt sprawy) oraz M. S. (k.567v akt sprawy), co nie umknęło uwadze Sądu Okręgowego (str.33 uzasadnienia wyroku). Nadto wskazać należy, że również z zeznań pokrzywdzonej V. N. wynika, że oskarżony M. B. (1) w inkryminowanym czasie nie był w pełni wydolny seksualnie. Świadek bowiem zeznała, że na cztery akty gwałtu tylko w jednym (pierwszym) przypadku doszło do wytrysku nasienia.

Okoliczności dyskredytującej pokrzywdzoną V. N. jako wiarygodnego świadka nie stanowi również to, że szukając pomocy u W. S. prosiła o wezwanie Policji a nie pogotowia ratunkowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego jest to logiczna reakcja na stwierdzenie popełnienia przestępstwa i realizacja zamiaru zgłoszenia tego faktu. Okoliczność, że pokrzywdzona zgłosiła wówczas pozostawienie na miejscu zdarzenia pieniędzy nie ma aktualnie znaczenia dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego M. B. (1), skoro od zarzutu kradzieży oskarżony został uniewinniony i wyrok

w tym zakresie jest już prawomocny. Okoliczność ta nie podważa również wiarygodności zeznań świadka, skoro już na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym V. N. przyznała, że portfel znalazła w domu. Wręcz przeciwnie, potwierdza postawioną już wcześniej tezę, że nie dążyła ona do bezpodstawnego oskarżania M. B. (1) i M. C..

Aprobaty Sądu Apelacyjnego nie zyskał również zarzut mającego wpływ na treść orzeczenia błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. B. (1) w pkt. 5 zaskarżonego orzeczenia. Sąd Okręgowy bowiem po dokonaniu swobodnej, zgodnej z treścią art.7 kpk oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prawidłowo ustalił stan faktyczny w powyższej sprawie.

Odnosząc się do podniesionego w apelacji obrońcy zarzutu rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego M. B. (1)

za czyn przypisany mu w pkt. 2 zaskarżonego orzeczenia wskazać należy, że bezsprzecznie Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowania wymiaru kary. Rolą zaś sądu odwoławczego w tym zakresie jest kontrola, czy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. Ustawa traktuje jako podstawę odwoławczą tylko taką niewspółmierność kary, która ma charakter rażąco (art.438 pkt 4 kpk), a która zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art.53 kk. Na gruncie art.438 pkt.4 kpk nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczasową nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco niewspółmierną”, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Innymi słowy zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnieść tylko wówczas, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – a więc, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą. Należy również odwołać się do od dawna utrwalonego w judykaturze i doktrynie poglądu, że zarzut rażącej niewspółmierności kary nie wymaga wskazania nowych, nieznanych sądowi okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których bądź orzeczona kara nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.10.1974r. w sprawie V KRN 78/74, OSNKW 1974, poz.34). Mając na względzie, by rozmiar represji karnej był w pełni adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i winy oraz spełniał swoje cele wychowawcze i zapobiegawcze, a także by uwzględniał wpływ, jaki orzeczona kara powinna wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania, jak i potwierdzenie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawca jest sprawiedliwie karany, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do obniżenia oskarżonemu M. B. (1) kary za czyn przypisany mu w pkt. 2 zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się do argumentów zawartych w uzasadnieniu apelacji wskazać na wstępie należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło w przedmiotowej sprawie do przydania nadmiernego znaczenia błahym motywom działania oskarżonego. Rację ma bowiem Sąd Okręgowy twierdząc, że skutkująca przypisaniem czynu z art.288 § 1 kk reakcja oskarżonego na zaserwowanie mu – w jego ocenie - niesmacznej pizzy to błahy powód działania stanowiący okoliczność obciążającą przy wymiarze kary. Skarżąca w wywiedzionym środku odwoławczym stawiając zarzut rażącej niewspółmierności kary nie dostrzegła innej jeszcze okoliczności obciążającej, tj. działania oskarżonego w warunkach art.64 § 1 kk. Okoliczność tę trafnie Sąd I instancji uznał również za obciążającą przy wymiarze kary. Jednocześnie – czego nie kwestionuje apelująca – wziął pod uwagę wszystkie okoliczności łagodzące mające wpływ na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego w realiach rozpoznawanej sprawy i przypisał im należyty wagę.

Finalnie wskazać również godzi się, że orzeczona wobec oskarżonego kara ma również za zadanie spełnienie dyrektyw prewencji ogólnej, wzbudzenie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary za naruszenie dóbr chronionych prawem i nieopłacalności zamachów na te dobra. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 9.05.2002r. w

sprawie II Aka 526/01 stwierdził: „Istota prewencyjnego oddziaływania kary polega na wpływaniu - także poprzez jej niezbędną, to jest konieczną surowość - na kształtowanie postaw moralnych, organizujących społeczeństwa, wiarę w nie i ufność w celowość przestrzegania norm systemu te tworzących (zob.KZS 3/91 poz.8). Orzeczona kara winna zatem mieć także wpływ na każdego, kto w jakikolwiek sposób dowiedział się o przestępstwie i zapadłym orzeczeniu. (...) Kara jest również jednym z ważnych środków zwalczania przestępczości, tak w sensie funkcji odstraszałającej, jak i w zakresie kształtowania społecznie porządkanych postaw. Chodzi bowiem o to, aby nawet osoby skazane wdrażać do poszanowania zasad współżycia społecznego oraz do przestrzegania porządku prawnego i tym samym przeciwdziałać powrotowi do przestępstwa” (KZS 2002/10/69). Pogląd taki znajduje potwierdzenie w ugruntowanym i zachowującym swą aktualność orzecznictwie Sądu Najwyższego (patrz: wyrok składu 7 sędziów z dnia 25.02.1981r. w sprawie V KRN 343/80, OSPiKA 1981/11/199; wyrok z dnia 30.12.1977r. w sprawie V KR 190/77, OSNKW 1978/4/44; wyrok z dnia 22.03.1974r. w sprawie IV KRN 6/74, OSNKW 1974/7-8/134; wyrok z dnia 15.10.1982r. w sprawie IV KR 249/82, OSNKW 1983/6/41) i w pełni aprobuje go sąd odwoławczy orzekający w powyższej sprawie.

Sąd II instancji nie podziela zatem poglądu skarżącej, że orzeczona wobec oskarżonego M. B. (1) za czyn przypisany mu w pkt. 2 zaskarżonego orzeczenia kara jest niewspółmiernie wysoka a mając na uwadze powyższe wywody, ogólne i szczególne zasady wymiaru kary wskazane w art.53 § 1 i 2 kk podzielił pogląd Sądu I instancji, że karą współmierną, uwzględniającą te wszystkie elementy będzie kara 8 miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta bowiem jest w pełni współmierna do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu, powinna spełnić zarówno cele zapobiegawcze w stosunku do oskarżonego, jak i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Rażąco surowe nie są również w ocenie Sądu Apelacyjnego pozostałe kary jednostkowe orzeczone wobec oskarżonego oraz kara łączna, która została ukształtowana w sposób najbardziej korzystny dla oskarżonego, tj. w oparciu o zasadę absorpcji.

Z uwagi na powyższe oraz nie stwierdzając zaistnienia przesłanek z art.439 kpk i art.440 kpk, Sąd Apelacyjny zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Na mocy przepisów §4 ust.1 i 3 oraz §17 ust.2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 1016, poz.1714) Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk, art.627 kpk, art.634 kpk, art.1, art.2 ust.1 pkt 6, art.6 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych obciążając nimi oskarżonego w części związanej z jego w nim udziałem. Nie znalazł bowiem podstaw do zwolnienia go od obowiązku ich ponoszenia.