



W Y R O K
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Buliński

SSA del. do SN Przemysław Grajzer

Protokolant Ewa Oziębła

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,

w sprawie **J. S. i M. L. vel T.** oskarżonych z art. 197 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 10 listopada 2009 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 5 września 2008 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. akt VIII K [...],

- **uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...]**
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;
- **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S., Kancelaria Adwokacka w**
W., jako obrońcy z urzędu M. L. vel T., kwotę 732 (siedemset trzydzieści
dwa) złote, tytułem wynagrodzenia za udział, poprzez jej substytuta adw.

A. H., w rozprawie kasacyjnej, która to kwota obejmuje już 22% podatku VAT.

U Z A S A D N I E N I E

J. S. i M. L. vel T. zostali oskarżeni o to, że w nocy z 6 na 7 września 2002 r. w W., działając wspólnie i porozumieniu, stosując przemoc polegającą na kilkakrotnym uderzeniu w twarz W. W. i obezwładnieniu jej przez przewrócenie na ziemię i przytrzymaniu za ręce oraz grożąc jej śmiercią dokonali zgwałcenia pokrzywdzonej w ten sposób, że M. L. odbył z nią stosunek dopochwowy, a następnie J. S. odbył z nią stosunek analny i oralny, tj. o czyn z art. 197 § 3 k.k. Pierwszy wyrok w tej sprawie, wyrok uniewinniający, Sąd Okręgowy w W. wydał w dniu 23 marca 2003 r. (k. 350), został on jednak uchylony wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 21 października 2003 r. (k. 429). Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy wyrokiem z w W., wyrokiem z dnia 15 czerwca 2007 r. (VIII K [...]) uznał oskarżonych winnymi zarzucanego przestępstwa i skazał każdego z nich na kary po 3 lata pozbawienia wolności. Po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych, w których zarzucono błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę prawa procesowego, Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 5 września 2008 r. (II AKa [...]) zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że obu oskarżonych uniewinnił od popełnienia zarzucanego im czynu z odwołaniem się do art.5 § 2 k.p.k. W grudniu 2008 r., z zachowaniem terminu, kasację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonych wywiódł prokurator, zarzucając temu orzeczeniu obrazę art. 437 § 2 k.p.k. przez zmianę wyroku w sytuacji, gdy zebrane dowody nie pozwalały na odmienne orzeczenie co do istoty sprawy oraz art. 424 § 1 w zw. z art.457 § 3 k.p.k. poprzez niezastosowanie się przez Sąd Apelacyjny do ogólnych zasad uzasadniania wyroków wiążących go w razie zmiany orzeczenia, jak to miało miejsce w tej sprawie, a nadto – jak to należy odczytać, poprzez art. 118 § 1 k.p.k., z

treści uzasadnienia tej skargi – także, wiążące się z wymogami art. 424 k.p.k., naruszenia w sferze ocen dowodów i nieuwzględniania całokształtu materiału dowodowego przy odmiennym rozstrzygnięciu w przedmiocie procesu. Wywodząc w ten sposób skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej popierał tę skargę, zaś obrońcy oskarżonych wnosiли o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Od dawna przyjmuje się w orzecznictwie i akceptuje w nauce i doktrynie, że w sytuacji, gdy sąd odwoławczy wydaje wyrok reformatoryjny, to powinien on w zakresie odpowiadającym tej części wyroku, która została zmieniona zastosować się do ogólnych wymogów uzasadniania wyroków wiążących sąd pierwszej instancji, a więc określonych w art. 424 k.p.k., a nie jedynie do reguł odnoszących do uzasadniania wyroku sądu odwoławczego wskazanych w art. 457 § 3 k.p.k. (tak już np. w wyrokach SN: z dnia 4 lipca 1974 r., III KRN 33/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 201, czy z dnia 11 marca 1993 r., III KRN 21/93, OSNKW 1993, z. 5-6, poz. 34, a także np. w wyrokach SN: z dnia 25 września 2002 r., II KKN 399/00, OSN Prok. i Prawo 2003, nr 6, poz. 11, czy z dnia 9 listopada 2005 r., III KK 61/05, OSN Prok. i Prawo 2006, nr 4, poz. 9; zob. też np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. II, s. 788; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 851, J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006, t. II, s. 146). Oznacza to, że sąd powinien w takiej sytuacji, w zakresie zmienianego rozstrzygnięcia, wskazać w aspekcie całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 w zw. z art. 424 k.p.k.), jakie fakty uznał za udowodnione, a jakie za nieudowodnione oraz którym dowodom, i w jakim zakresie, dał wiarę, a którym odmówił wiarygodności, i dlaczego. **Jeżeli, jak w niniejszej sprawie, sąd odwoławczy dokonuje zmiany wyroku ze skazującego na uniewinniającego, z odwołaniem się do zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.), to**

powinien on kwestię wątpliwości, których jego zdaniem nie da się już usunąć, analizować na podstawie całokształtu ustalonych okoliczności zdarzenia i kompleksową oceną dowodów, a nie jedynie w oparciu o wycinkowe fragmenty ustaleń faktycznych i niektóre informacje płynące z niektórych źródeł dowodowych. Tylko bowiem przy uwzględnieniu całego zgromadzonego materiału dowodowego, w oparciu o który poczyniono ustalenia w sądzie *meriti*, i analizę prawidłowości oceny dowodów dokonaną przez ten sąd oraz własną ich oceną, obie przeprowadzone z zachowaniem obiektywizmu, a więc nie selektywnie, lecz z uwzględnieniem wszystkich płynących z poszczególnych źródeł dowodowych informacji i to w aspekcie także innych, pozostałych dowodów, dotyczących danego zdarzenia, można zasadnie rozważać, czy w sprawie rzeczywiście występują nie dające się usunąć wątpliwości i dlatego trzeba je rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Tym wymogom Sąd Apelacyjny nie sprostał.

Sąd odwoławczy zarzucając sądowi *meriti* naruszenie zasady obiektywizmu oraz swobodnej oceny dowodów w rzekomym eksponowaniu okoliczności niekorzystnych dla oskarżonych i pomijaniu okoliczności dla nich korzystnych, sam w uzasadnieniu swego wyroku zaczyna eksponować okoliczności mające przemawiać na korzyść oskarżonych, bagatelizując lub wręcz pomijając te, które są dla nich niekorzystne, dokonując wybiórczej oceny materiału dowodowego.

Sąd Apelacyjny przyjmując na wstępie, że nie sposób wykluczyć, iż obaj oskarżeni co najmniej groźbą bezprawną lub przemocą zrealizowali znamiona zbrodni z art. 197 § 3 k.k. (s. 16 uzasadnienia) i podnosząc, że pokrzywdzona miała już pewne doświadczenie w intymnej sferze życia oraz że dobrowolnie przebywała przez kilka godzin w towarzystwie oskarżonych, spożywała z nimi alkohol i dobrowolnie udała się do kamienicy, która stała się miejscem zdarzenia, dochodzi do wniosku, że jej zachowanie wskazuje, iż nie można jedynie wykluczyć przełamania przez oskarżonych symbolicznego w ich mniemaniu oporu pokrzywdzonej (s. 18 uzasadnienia), aby uznać jednak następnie, że obrażenia oskarżonej nie muszą bynajmniej świadczyć o

stosowaniu przemocy, a tylko o wielokrotnym odbyciu stosunku płciowego (s. 19 uzasadnienia). Ostatecznie zaś przyjmuje, że materiał dowodowy wskazuje jedynie na to, że w czasie zdarzenia, mającego miejsce w W. w kamienicy przy ul. K. w nocy z dnia 6 na 7 września 2002 r., doszło do wielokrotnego odbycia stosunku seksualnego oskarżonych z pokrzywdzoną, a nie dające się usunąć wątpliwości budzi, czy mieli oni świadomość, że przełamują – a jeśli nawet tak, to od kiedy, od jakiego momentu tego zdarzenia – sprzeciw pokrzywdzonej wobec takich stosunków. Przywołano tu fragment wypowiedzi biegłej psycholog (s. 17 uzasadnienia) z pierwszego postępowania w tej sprawie, iż: *„Nie można wykluczyć, że na pewne zachowania oskarżonych mogła się godzić, jednakże inne zachowania (...) były przez nią odrzucane i w rezultacie w końcowym efekcie całość zdarzenia oceniona została przez nią jako niezgodna z jej wolą”* oraz, że stan nietrzeźwości pokrzywdzonej *„opóźniał jej reakcję na całą sytuację, co mogło być traktowane jako brak sprzeciwu”* (k. 314). Sąd Apelacyjny wskazał w związku z tym, że Sąd Okręgowy uznając, iż fakt, że bezpośrednio po ustaniu stosunków cielesnych pokrzywdzona zaalarmowała osoby trzecie (mieszkańców kamienicy – SN) o zgwałceniu i czekała na przyjazd Policji, przedstawiając im drastyczny przebieg zdarzenia, świadczy o tym, iż nie kierowała się ona wolą fałszywego oskarżenia, nie wziął pod uwagę wskazanej opinii. Sąd odwoławczy podkreślił nadto, że pokrzywdzona zmieniała swoje zeznania odnośnie tego, czy podniosła krzyk, oponując przeciw zachowaniu oskarżonych, czy chciała jedynie krzyczeć, ale oskarżeni uniemożliwiali to, zatykając jej usta i grożąc, podnosząc też, że rzekomego krzyku nie słyszał żadnej z mieszkańców kamienicy (s. 14 i 20 uzasadnienia), a śladów krwi na twarzy pokrzywdzonej, jakie dostrzec mieli wezwani policjanci nie potwierdziła dokumentacja medyczna obrazująca jej stan po zdarzeniu, w której odnotowano jedynie ślady kału na twarzy i na skórze krocza, zaś stwierdzone u niej także obrażenia kolana, ręki i w obrębie narządów płciowych (otarcia i zadrapania z zasinieniem około 1 cm na przedramieniu, otarcia i zasinienia kolan oraz zaczerwienienia okolic krocza, sromu, pochwy i szyjki macicy – SN) nie wskazują – jak

podali biegli – na jej znaczący aktywny opór (s. 19 uzasadnienia). To wszystko w ocenie sądu odwoławczego stawia pod znakiem zapytania kwestię, czy i w jakiej formie pokrzywdzona wyraziła swoją dezaprobatę dla zachowania oskarżonych, skoro fakt podniesienia przez nią krzyku nie został dowiedziony (s. 19-21 uzasadnienia). Sąd ten powołał się także – jak już wskazano – na to, że pokrzywdzona mimo młodego wieku „dysponowała już w obszarze intymnego funkcjonowania pewnym doświadczeniem”, przebywała w towarzystwie oskarżonych dobrowolnie i piła z nimi alkohol, dobrowolnie udała się na schody kamienicy, w której doszło do zdarzenia, przeto *„jest wysoce prawdopodobne”*, że zgodziła się na kontakt intymny, *„a zmiana jej decyzji w czasie jego trwania nastąpiła w sposób tak niejednoznaczny, że niedostrzegalny dla znajdujących się pod wpływem alkoholu oskarżonych”* (s. 14-17 uzasadnienia). Ostatecznie Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że pokrzywdzona jest niewiarygodna w swych depozycjach i to w kwestiach zasadniczych, a niewiarygodność tę wzmacnia – jego zdaniem – fakt, że nie stawiała się ona mimo wezwań na rozprawę odwoławczą, gdzie chciano ją raz jeszcze przesłuchać w obecności psychologa, aby rozwiązać przedstawione wcześniej wątpliwości. Dlatego zdaniem sądu odwoławczego brak jest podstaw do przyjęcia stosowania wobec niej przez oskarżonych przemocy lub groźby bezprawnej, a jednocześnie brak jest też możliwości określenia kolejnych wskazań dla sądu pierwszej instancji, których realizacja mogłaby rokować szanse na dokonanie ustaleń zgodnych ze stanem rzeczywistym (s. 21-22 uzasadnienia), co musiało skutkować uniewinnieniem oskarżonych.

Powyższe wskazuje, że Sąd Apelacyjny skupił się na analizie wątpliwości odnośnie niekorzystnych dla oskarżonych okoliczności zdarzenia przedstawianych przez pokrzywdzoną, pomijając przy tym to, co mogło świadczyć na ich niekorzyść. Rzecz bowiem w tym, że sąd ten nie dostrzegł całokształtu zeznań składanych przez pokrzywdzoną i pominął lub zbagatelizował te fragmenty zeznań innych świadków oraz innych dowodów, które potwierdzały jej depozycje. Pokrzywdzona zarówno podczas pierwszego przesłuchania w Prokuraturze w dniu 7 września 2002 r. (k. 32 i nast.) w

kilka godzin po zdarzeniu, jak i kolejnego w dniu 10 września 2002 r. (k.104-107), wskazywała nie tylko na fakt, że zaczęła krzyczeć, gdy oskarżony S. zaczął ściągać jej bluzkę, ale także, że mówiła, by oskarżeni ją puścili i dali jej spokój, że próbowała krzyczeć, ale zatykano jej usta, nakazywano że ma robić co jej każą, bo jej coś zrobią, że została uderzona w twarz przez każdego z oskarżonych, że przed pierwszym stosunkiem z oskarżonym S. zaczęła się szarpać, że się wyrywała, płakała, że łapano ją i trzymano za włosy, jak i że trzymano ją mocno za ręce i kolana. W swoich zeznaniach przed sądem twierdziła wprawdzie, że chciała krzyczeć, lecz jej grozili więc się bała, ale też odwoływała się do swoich pierwszych zeznań (k. 285, 595-597), co może nie dziwić, jeżeli zważy się na upływ czasu od zdarzenia, jak i wskazane także przez biegłych psychologów działanie mechanizmów obronnych przez utrwalaniem destrukcyjnych przeżyć (k. 311 i 601). Te wszystkie okoliczności sąd odwoławczy w swych rozważaniach już pominął, dezawuuując wiarygodność pokrzywdzonej z uwagi jedynie na to, że żaden z mieszkańców kamienicy nie słyszał jej rzekomego krzyku, nie biorąc pod uwagę, że miało to miejsce już po godzinie 1 w nocy w dniu 7 września 2002 r. ani jak głośny był to krzyk, jeżeli uwzględni się, że pokrzywdzona twierdziła, iż uderzono ją wówczas w twarz i zakryto dłonią usta (k. 34v) i że kazano jej się „zamknąć” (k. 106), a trudno nakazywać takie zachowanie komuś, kto milczy i przyzwala na zbliżenie fizyczne. Zauważyć też należy, że oskarżony J. S. przyznał, iż uderzył pokrzywdzoną w twarz (k. 98v), a następnie nie wykluczył też, że uczynił to także M. L. vel T. (k. 116-117) oraz że świadkowie widzący pokrzywdzoną bezpośrednio po zdarzeniu (M. N. i K. B., k. 110-113 i 286-286 v) zeznali m.in., że była ona roztrzęsiona, płakała, a włosy miała w całkowitym nieładzie, zaś dokumentacja lekarska wskazuje m.in. na otarcia, zadrapania i zasinienie na lewym przedramieniu pokrzywdzonej i na kolanach.

Nie można też nie zauważyć, że natychmiast po zakończeniu przez ostatniego ze sprawców (M. L. vel T.) stosunku seksualnego z pokrzywdzoną, zanim opuścił on półpiętro klatki schodowej kamienicy, gdzie miało miejsce zdarzenie, zaczęła ona wydzwaniać do drzwi mieszkańców tej posesji, alarmując ich, powiadamiając o

zgwałceniu jej i prosząc o wezwanie Policji, powodując że oskarżony M. L. vel T. wybiegł z kamienicy, co potwierdzi oskarżony J. S. (k. 98v i 270 - 271). Pokrzywdzona uczyniła to, mimo że nie pojawiła się wówczas w tym miejscu żadna inna, trzecia osoba, której obecność mogłaby ewentualnie nakazywać pokrzywdzonej stosowną reakcję. Czy zatem nie zareagowała tak, ponieważ nie czuła się już zagrożona ze strony oskarżonych? Tego aspektu sąd odwoławczy w ogóle nie brał pod uwagę. Uznanie przez ten sąd, że ową kwestię wyjaśnia opinia biegłej psycholog, iż z uwagi na nietrzeźwość reakcje pokrzywdzonej mogły być opóźnione i dopiero w końcowym efekcie mogła ona uznać całe zdarzenie za niezgodne już wcześniej z jej wolą, nie uwzględnia tego, na co wskazywały inne przytoczone wyżej dowody, a opinię tę należało, tak jak każdy dowód, ocenić w kontekście całego materiału dowodowego. Tego jednak w instancji odwoławczej nie uczyniono, odrywając jego ocenę od okoliczności, które wynikały z innych dowodów w kwestii zachowania się pokrzywdzonej w trakcie zdarzenia, w tym także z zaobserwowanego przez świadków jej wyglądu tuż po odbytych kontaktach seksualnych i z dokumentacji medycznej o doznanych przez nią obrażeniach. To, że biegli lekarze stwierdzili, iż w świetle tych obrażeń jej opór nie był znaczący, nie wynika przecież izby go nie było. Twierdzenie sądu odwoławczego, że mógł on być niedostrzegalny przez znajdujących się pod wpływem alkoholu oskarżonych zdaje się sugerować, że spożycie alkoholu usprawiedliwia oskarżonych w zakresie postrzegania przez nich reakcji pokrzywdzonej, a także, że osoba mająca już doświadczenie seksualne, która dobrowolnie przebywa w towarzystwie innych osób i spożywa z nimi alkohol, jeżeli chce następnie zaoponować przeciwko kontaktom cielesnymi z nimi, powinna zdecydowanie mocno, silniej zatem niż osoba trzeźwa, dawać to im do zrozumienia, gdyż spożycie alkoholu osłabia możliwości reakcji tychże osób i mogą one uznać, że życzy sobie ona jednak takiego kontaktu, przy okazji uderzając ją w twarz, ciągnąc za włosy, powodując zasinienia unieruchomionych rąk itd. Z tego typu rozumowaniem zgodzić się nie można. Z żadnego zaś dowodu w tej sprawie nie wynika, aby pokrzywdzona, choć ma pewne doświadczenie seksualne (k. 35, 104, 596),

preferowała stosunki cielesne z użyciem przemocy ze strony partnera, co mogłoby tłumaczyć takie zachowania oskarżonych i jej zgodę na nie.

W konsekwencji należy uznać, że w sprawie tej doszło do naruszenia wskazanych w kasacji przepisów, a Sąd Apelacyjny zmieniając wyrok w drugiej instancji nie dopełnił wymogów płynących z art. 424 § 1 k.p.k., nakazujących mu wówczas wypowiedzieć się odnośnie każdego faktu, który uznał za nieudowodniony, budzący jego zdaniem nie dające się usunąć wątpliwości, w aspekcie całokształtu istniejącego w sprawie materiału dowodowego, czyli stosownie do art. 410 k.p.k., a nie jedynie – jak to uczyniono – przez wycinkową analizę fragmentów wypowiedzi pokrzywdzonej w aspekcie fragmentów niektórych innych dowodów. Dlatego Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał tę sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, zasądzając też na rzecz obrońcy M. L. vel T., jako obrońcy z urzędu wynagrodzenie za udział w rozprawie kasacyjnej, o której terminie go zawiadomiono, przyznając mu stosownie do § 14 ust 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie... (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) – najniższą kwotę wynikających z powyższego przepisu, obejmującą także podatek VAT.

Sąd odwoławczy przy ponownym rozpatrywaniu tej sprawy powinien rozważyć zarzuty apelacji obrońców oskarżonych w kontekście całego materiału dowodowego, analizując istotne tu w zwłaszcza zeznania pokrzywdzonej w ich całokształcie i w powiązaniu z innymi dowodami. Analiza ta powinna być przy tym także obiektywna, a kontrola oceny dowodów dokonanych przez sąd *meriti* i ewentualna własna ich oceny dokonana z poszanowaniem art. 7 k.p.k. i zachowaniem w szczególności reguł logicznego rozumowania.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak w wyroku.