

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu w III Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSO Zbigniew Muszyński

Ławnicy: Elżbieta Tkaczyk, Maria Ferens

Protokolant: Ewa Gonerska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Wrocław Krzyki Wschód – Piotra Nasusznego

po rozpoznaniu w dniach: 08.06.2016r., 16.06.2016r., 28.06.2016r.

sprawy:

1. **M. M. (1)** urodzonego (...) w S., syna Z. i K. z domu Ż.
2. **A. P.** urodzonego (...) we W., syna W. i K. z domu Ż.

Oskarżonych o to, że:

w dniu 17 października 2015r. we W., działając wspólnie i w porozumieniu, używając przemocy polegającej na przewróceniu i przytrzymywaniu oraz grożąc pobiciem i pozbawieniem życia, doprowadzili M. B. (1) do obcowania płciowego, przy czym M. M. (1) czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia- Fabrycznej z dnia 23 kwietnia 2013r., sygn. akt II K 1479/12, obejmującym wyroki Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyki z dnia 30 marca 2011r., sygn. akt VII K 91/11, za czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., wymierzającym karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności oraz Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej z dnia 20 lipca 2012r., sygn. akt II K 1068/11, za czyn z art. 242 § 2 k.k. wymierzającym karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na karę łączną 2 (dwóch) lat i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 22 listopada 2010 roku do dnia 30 marca 2011 roku i od dnia 21 czerwca 2012 roku do dnia 24 lipca 2014 roku,

to jest

- M. M. (1) o czyn z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.,

- A. P. o czyn z art. 197 § 3 pkt 1 k.k.,

.....

I. uznaje oskarżonych M. M. (1) i A. P. za winnych popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku

tj. przez M. M. (1) zbrodni z art. 197 § 3 pkt 1 k.k.

w zw. z art. 64 § 2 k.k., zaś przez A. P. zbrodni z art. 197

§ 3 pkt 1 k.k. i za to wymierza M. M. (1) na podstawie art. 197 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. - karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności, natomiast A. P. na podstawie art. 197 § 3 k.k. - karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

II. **na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu M. M. (1) na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 22.10.2015 r. godz. 13,50 do 30.10.2015r., zaś wobec A. P. okres od dnia 21.10.2015 r. godz.20,45 do dnia 09 czerwca 2016r.;**

III. **na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwraca dowody, uznając je za zbędne dla postępowania:**

a) **M. B. (1) – pod poz. 1 - 12, według wykazu Nr (...), k. 12-13,**

b) **oskarżonemu A. P. – pod poz. 17 - 19, według wykazu Nr (...) - k. 108, pod poz. 21, według wykazu nr (...) - k.204,**

c) **oskarżonemu M. M. (1) - pod poz. 22 - 25, według wykazu Nr (...) – k. 209,**

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. K. T., K., ul. (...), kwotę 2.804,40 zł brutto, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej oskarżonemu M. M. (1),

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. I. J., W., ul. (...), kwotę 2804,40 zł brutto, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu A. P.,

VI. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwalnia oskarżonych M. M. (1) i A. P. od ponoszenia kosztów sądowych, w tym opłaty, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa.

Elżbieta Tkaczyk SSO Zbigniew Muszyński Maria Ferens

Sygn. akt III K 84/16

UZASADNIENIE

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pokrzywdzona M. B. (1) nie ma stałego miejsca zamieszkania. Po nieudanych związkach konkubenckich zamieszkała w mieszkaniu wynajmowanym przez J. P. i J. N. we W. przy ul. (...). W dniu 17.10.2015r. kobieta pokłóciła się ze swoimi znajomymi i postanowiła wyjść z mieszkania. Miała zamiar udać się na cmentarz znajdujący się na B., aby tam „wyciszyć” się. Po drodze wstąpiła do sklepu sieci (...) mieszczącego się przy ul. (...), gdzie kupiła piwo. Gdy wyszła ze sklepu spotkała M. M. (1). Oskarżony oczekiwał przed sklepem na swego przyrodniego brata A. P., który kupił w sklepie czteropak piwa w puszkach oraz chipsy. Pokrzywdzona miała zły nastrój psychiczny, była smutna i przygnębiona. Oskarżeni zaczęli z nią rozmawiać, po czym zaproponowali wspólnie picie zakupionego alkoholu, na co kobieta przystała. Ta z kolei zaproponowała miejsce na uboczu, aby nie zostać zauważonym. Za jej namową skierowali się w kierunku (...) W. B., dalej przeszli dwoma kładkami nad torami kolejowymi. Idąc rozmawiali ze sobą, a nadto pili zakupiony alkohol w postaci piwa i palili papierosy. Po minięciu kładek, zatrzymali się, po czym M. M. (1) wyjął z plecaka wódkę własnego wyrobu tzw. ślepotkę, którą wszyscy pili. W pewnym momencie M. B. (1) oświadczyła, że musi załatwić potrzebę fizjologiczną i odeszła na bok. Opuściła spodnie i bieliznę. W tym czasie oskarżony M. M. (1) skierował się w jej stronę, wołając za sobą swego brata. Wymieniony pchnął kobietę tak, że przewróciła się i upadła na plecy. Obaj oskarżeni przenieśli ją za duży kamień i zsunęli jej spodnie z bielizną do butów. Pokrzywdzona broniła się i krzyczała. Wówczas M. M. (1) uderzył ją kilkakrotnie ręką w twarz oraz zagroził pozbawieniem życia, po czym zaczął wbrew jej woli odbywać z nią dopochwowy stosunek płciowy. Gdy kobieta w dalszym ciągu krzyczała, oskarżony ten zasłonił jej dłonią usta. Swemu młodszemu bratu kazał kucnąć i zacząć stosunek oralny. A. P. zdjął spodnie i nakazał pokrzywdzonej otworzyć usta. Gdy ta nie chciała tego uczynić, M. M. (1) siłą otworzył jej usta, po czym drugi z oskarżonych rozpoczął stosunek oralny. W trakcie tych czynności oskarżeni grozili pokrzywdzonej pozbawieniem życia. M. M. (1) odbył pełny stosunek z pozostawieniem nasienia w jej pochwie. Natomiast A. P. nie osiągnął ejakulacji. W momencie, gdy pokrzywdzona usłyszała, że napastnicy chcą zamienić się ze sobą rolami, skorzystała z ich chwili

nieuwagi. Zauważyła, że w pobliżu miejsca zdarzenia zatrzymał się samochód osobowy. Podciągnęła spodnie i pobięła w stronę tego pojazdu. Gdy zbliżała się do niego, kierowca samochodu odjechał. M. B. (1) ukryła się w krzakach, skąd zadzwoniła po patrol policji. Około godz.19,10 funkcjonariusze Wydziału Prewencji K. we W. przybyli na miejsce zgłoszenia. Pokrzywdzona poinformowała ich o zaistniałym zdarzeniu, po czym została przewieziona przez pogotowie ratunkowe do Szpitala (...).

Dowód:

- częściowe wyjaśnienia oskarżonego M. M. (1), k.154-155, 160-162, 180-182, 381-384, 385-387, prot. rozprawy 128-130, ,k.157-159v,,
- częściowe wyjaśnienia oskarżonego A. P., k.101-104, 146-148, 175-176, 237-239, 373-376, 385-387, prot. rozprawy k.125v-128,154-157,158v- 159,
- zeznania M. B. (1), k.17-19, 30, 33-36, 254-255, 256, oraz płyta DVD k.186
- zeznania S. W., k.25-26, 64-66, 77-78,
- zeznania J. N., k. 276-278, prot. rozprawy, k. 181-183,
- zeznania J. P., k. 280-282, prot. rozprawy, k. 179-181,

O godz. 20,27 w wydychanym powietrzu u M. B. (1) stwierdzono stężenie 0,88 mg/l alkoholu etylowego.

Dowód:

- protokół użycia A., k.3,

O godz. 21,46 pokrzywdzona została przewieziona na Izbę Przyjęć Szpitala (...) we W.. W badaniu fizykalnym stwierdzono drobne otarcia na skórze pośladków i prawego uda, otarcia na nosie i wardze górnej oraz policzku lewym. W badaniu ginekologicznym stwierdzono w pochwie wydzielinę pobraną do badań DNA nasienia, brzuch nieco tkliwy. Nie stwierdzono wskazań do przyjęcia do szpitala. O godz. 22,50 tego dnia zabezpieczono bieliznę i odzież, w którą była ubrana krytycznego dnia M. B. (1).

Dowód:

- odmowa przyjęcia do szpitala, k.4,
- protokół zatrzymania rzeczy, k. 9-11,

Przeprowadzone badanie sądowo-lekarskie pokrzywdzonej w dniu 19.10.2015r. w Zakładzie Medycyny Sądowej we W. wykazało: otarcia naskórka na twarzy, szyi i prawej ręce, zaczerwienienie błony śluzowej gardła, obrzęk tkanek łokcia prawego, otarcia naskórka na obu pośladkach i kończynach dolnych, podbiegnięcia krwawe na obu udach, obrzęk tkanek kolana prawego, gojące się otarcia na lewej kostce oraz prawym podudziu. Obrażenia te powstały od działania narzędzi tępych, tępokrawędzistych i mogły powstać w czasie i okolicznościach podawanych przez badaną, za wyjątkiem otarć na prawym podudziu i lewej kostce, które powstały w okresie wcześniejszym. Obrażenia te spowodowały lekki uszczerbek na zdrowiu w postaci naruszenia czynności narządów ciała i rozstroju zdrowia trwających nie dłużej niż 7 dni – art. 157 § 2 k.k. Na narządach płciowych pokrzywdzonej nie stwierdzono widocznych śladów obrażeń.

Dowód:

- świadectwo sądowo-lekarskich oględzin ciała, k. 38-39,

W wyniku podjętych czynności operacyjno-procesowych, zatrzymano w dniu 21.10.2015r. o godz.20,45 - A. P., natomiast w dniu 22.10.2015r. o godz.13,50 zatrzymano M. M. (1).

Dowód:

- protokół zatrzymania osoby, k.87, 112,

U A. P. stwierdzono obrażenia ciała w postaci powierzchownych i głębokich otarć naskórka czoła, powierzchownych i głębokich otarć naskórka szyi, powierzchownych otarć naskórka lewego łokcia, głębokich otarć naskórka lewego przedramienia, powierzchownych otarć naskórka prawego podudzia, głębokich otarć naskórka lewego podudzia, które to mogły powstać w dniu 17.10.2015r. Brak śladów charakterystycznych dla okoliczności gwałtu nie wyklucza możliwości zaistnienia stosunku oralnego w krytycznym dniu.

Dowód:

- opinia sądowo-lekarska, k.90-92,

W próbkach materiału porównawczego oznaczonego 94-16 (wymaz spod napletka A. P.) oraz 94-21 (wymaz z rowka założonego prącia M. M. (1)) nie można było potwierdzić obecności materiału genetycznego pochodzącego od M. B. (1). W próbkach 94-1 (wymaz z jamy ustnej M. B. (1)) oraz 94-2 (wymaz z gardła M. B. (1)) nie udało się oznaczyć cech polimorficznych z chromosomu Y, co oznacza, że analizowane próbki nie zawierały materiału genetycznego pochodzącego od mężczyzny. W próbce 94-3 (wymaz z pochwy M. B.) stwierdzono zgodność haplotypów chromosomu Y z materiałem porównawczym pobranym od M. M. (1). Ponadto w badanej próbce wykazano obecność PSA – swoistego antygenu sterczowego będącego charakterystycznym składnikiem nasienia.

Dowód:

- opinia z zakresu badań genetycznych, k.464- 471,
- sprostowanie oczywistej omyłki pisarskiej w opinii, k.498,

W dniu 22.10.2015r. została wezwana psycholog mgr M. O., celem podjęcia interwencji psychologicznej wobec M. B. (1). Pokrzywdzona nie chciała mówić o zdarzeniu, natomiast opowiadała o swoich trudnych doświadczeniach życiowych, przeskakiwała z tematu na temat, często myliła znaczenie słów. Ilość niefortunnych zdarzeń w jej życiu i przypisywanie winy otoczeniu wskazują na chęć pokazania siebie w dobrym świetle. Z uwagi na jej niestabilny stan emocjonalny, zaproponowano jej tymczasowe zatrzymanie się w Ośrodku Interwencji Kryzysowej. Wskazano jednocześnie otoczenie opieką psychologiczną i psychiatryczną.

Dowód:

- protokół z interwencji psychologa, k.517- 518,

Oskarżony M. M. (1) jest kawalerem, nie ma wyuczonego zawodu. Siostra oskarżonego E. W. oświadczyła, że wyrzuciła go z domu, gdyż nagminnie okradał mieszkanie i przychodził pod wpływem alkoholu. Prowadził niestabilizowany tryb życia, funkcjonował jako bezdomny, spał na klatkach schodowych, nie pracował. Jest osobą wysoce zdemoralizowaną, uzależnioną od alkoholu. Był wielokrotnie karany sądownie w tym: wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia- Fabrycznej z dnia 23 kwietnia 2013r., sygn. akt II K 1479/12, obejmującym wyroki Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyki z dnia 30 marca 2011r., sygn. akt VII K 91/11, za czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., wymierzającym karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności oraz Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej z dnia 20 lipca 2012r., sygn. akt II K 1068/11, za czyn z art. 242 § 2 k.k. wymierzającym karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na karę łączną 2 (dwóch) lat i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 22 listopada 2010 roku do dnia 30 marca 2011 roku i od dnia 21 czerwca 2012 roku do dnia 24 lipca 2014 roku.

Dowód:

- wywiad środowiskowy k. 368-370,
- informacja z K., k.212-215,
- informacja z N., k.314-329,
- wyrok łączny SR dla Wrocławia Fabrycznej, II K 1479/12, k.351,
- wyroki Sądów Rejonowych, k.309, 311-313, 349-350,451-452,

A. P. ma podstawowe wykształcenie, nie posiada wyuczonego zawodu. Jest kawalerem, ojcem jednego dziecka, z którym nie ma kontaktu. Ma zasądzone wobec syna alimenty, z których nie wywiązuje się. Wychowywał się w Domu Dziecka w G., matka jego nie żyje. Prowadził niestabilizowany tryb życia, funkcjonował jako bezdomny, spał na kłatkach schodowych, nie pracował. Nadużywał alkoholu oraz dopalaczy. Jest osobą wysoce zdemoralizowaną. Był wielokrotnie karany sędownie.

Dowód:

- wywiad środowiskowy k. 362-364,
- informacja z K., k.216-218,

Biegli lekarze psychiatrzy zgodnie stwierdzili, że oskarżony M. M. (1) nie jest chory psychicznie i nie był chory psychicznie w krytycznym czasie. Nie stwierdzono u badanego cech upośledzenia umysłowego, ani innych zakłóceń czynności psychicznych, które mogłyby mieć znaczenie orzecznicze w niniejszej sprawie. Rozpoznano natomiast zespół uzależnienia spowodowany używaniem alkoholu. Uzależnienie to, nie ma znaczenia dla oceny zarzucanego oskarżonemu czynów. Podawane przez oskarżonego urazy głowy w przeszłości oraz leczenie neurologiczne z powodu padaczki nie mają znaczenia w ocenie poczytalności w sprawie. Jego leczenie psychiatryczne związane z zaburzeniami psychicznymi towarzyszącymi jego uzależnieniu od alkoholu nie ma znaczenia orzeczniczego w niniejszej sprawie. Zarówno podczas badania jak i w okresie objętym zarzutem nie występowały u niego objawy psychotyczne. Nie rozpoznano u badanego zaburzeń preferencji seksualnych, a jego stan psychiczny w pełni pozwalał na kontrolę sfery popędowej, w tym popędu seksualnego. W krytycznym czasie nie miał on z przyczyn chorobowych zniesionej, ani w stopniu znacznym ograniczonej zdolności rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, dlatego nie zachodzą przesłanki z art. 31 § 1 lub § 2 k.k.

Dowód:

- Opinia sądowo – psychiatryczna, k.499-503

Oskarżeni składali w toku postępowania zmienne oraz sprzeczne ze sobą wyjaśnienia.

M. M. (1) podczas pierwszego przesłuchania nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Potwierdził wprawdzie, że przy sklepie (...) spotkali z bratem dziewczynę, która płakała. Powiedziała, że pokłóciła się z chłopakiem, zapaliła z nimi papierosa i wypła piwo. Następnie skierował się na przystanek (...) i pojechał nim w pobliże marketu (...) przy ul. (...), gdzie był umówiony z kolegą. Natomiast A. P. pozostał z kobietą na przystanku autobusowym (k.154-155).

W toku kolejnego przesłuchania w charakterze podejrzanego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień (k.160-162).

Będąc przesłuchiwany w trakcie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania podtrzymał dotychczas złożone wyjaśnienia. Ponadto dodał, że kolega z którym spotkał się w okolicach P. ma przydomek (...) (k.180-182).

Oskarżony przyznał się do zarzucanego mu czynu w dniu 29.12.2015r. Podkreślił, że nie do końca pamiętał zdarzenie. Gdy szli z bratem w kierunku sklepu (...) na B. spotkali nieznaną kobietę. Była zapłakana, mówiła, że się z kimś pokłóciła. Była pod wpływem alkoholu, ale nie mocno pijana. Powiedział do brata, żeby poszedł kupić piwo. On został z tą kobietą przed sklepem i rozmawiali. A. P. zakupił piwo, otworzyli po jednym i poczęstowali kobietę. W plecaku miał jeszcze wódkę, prawdopodobnie tzw. ślepotkę. Ona powiedziała, że zna miejsce gdzie można usiąść i się napić. Poszli za kładki kolejowe, po drodze pili zakupione piwo. Gdy doszli w ustronne miejsce, usiedli na ziemi na suchych krzewach i zaczęli pić wódkę. Nie wie jak to się zaczęło ale wynika szarpanina między nią, a bratem. A. ją przewrócił na ziemię, sama ściągnęła spodnie, po czym odbył z nią dobrowolnie stosunek płciowy dopochwowy. Nie wie, czy brat miał wytrysk. Gdy skończył zapytał się, czy on też chce. Gdy on odbywał z kobietą dobrowolnie stosunek dopochwowy, brat w tym czasie dokonał penetracji oralnej. Kobieta w pewnym momencie wyrwała się im i uciekła. Nie miał wytrysku w czasie stosunku. Przyznając się do czynu miał na myśli przyznanie się do stosunku. Nie była stosowana wobec pokrzywdzonej przemoc ani groźba. Zabrał brata i razem pojechali na tzw. "trójkąt". W trakcie zdarzenia zgubił plecak, gdzie była wódka oraz rzeczy do pracy (k.381-384).

W trakcie konfrontacji z A. P. podtrzymał swoją wersję wydarzeń, że kobieta odbyła dobrowolnie stosunek z bratem. Nikt jej nie przewrócił, nie nakłaniał brata, żeby wszystko wziął na siebie. Nie zgodził się z tym co wyjaśniał jego brat (k.385-387).

W czasie rozprawy głównej w dniu 8 czerwca 2016r. przyznał się do współżycia z kobietą, ale nie do gwałtu. Podtrzymał wersję zdarzenia, którą przedstawił w toku śledztwa na k.381-384, że kobieta dobrowolnie poddała się obcowaniu płciowemu. Sama ściągnęła spodnie. Nie była stosowana wobec pokrzywdzonej przemoc ani groźba bezprawna. Odbył z nią stosunek dopochwowy, zaś brat w tym czasie stosunek oralny. Przeszkadzała mu taka sytuacja, w związku z czym przerwał akt seksualny. Nie doszło do pełnego stosunku, co jego zdaniem, potwierdziły badania. Na miejscu zgubił plecak z ubraniami roboczymi. Wrócili z bratem do domu osobno. Po odczytaniu mu wniosków z opinii Pracowni Genetyki Sądowej Katedry Medycyny Sądowej we W. oświadczył, że nie potrafi wyjaśnić tak sformułowanych wniosków. Nie podtrzymał swoich wyjaśnień złożonych na k.154-155. Gdy dowiedział się za co został zatrzymany, to się przestraszył. Za prawdziwe uznał wyjaśnienia złożone przed Sądem.

W trakcie rozprawy prowadzonej od początku w dniu 16 czerwca 2016r. M. M. (1) ponownie przyznał się do współżycia, ale nie do gwałtu. Podtrzymał wyjaśnienia złożone na poprzedniej rozprawie. Ponownie zakwestionował wiarygodność swoich wyjaśnień z k.154-155, prawdą było to, że miał w plecaku 1 litr wódki własnego wyrobu tzw. ślepotki, ale ona nie była pita krytycznego dnia. Po odczytaniu wyjaśnień złożonych w toku śledztwa na k.381-384, zakwestionował ich wiarygodność w zakresie wcześniej odbytego stosunku dopochwowego A. P. z pokrzywdzoną. Stwierdził cyt. "coś mi się pomyliło, to był tylko seks oralny". Ponownie stwierdził, że pokrzywdzona odbyła stosunek płciowy dobrowolnie, nie używał siły, ani groźby. Podtrzymał wersję, że dokonali obcowania płciowego z pokrzywdzoną wspólnie z bratem, w tym samym czasie. On odbył stosunek dopochwowy, a brat oralny. Wyjaśniał także na temat swojego stanu zdrowia, leczenia psychiatrycznego i przyjmowanych leków.

Oskarżony **A. P.**, składając wyjaśnienia w dniu 22.10.2015r., przed funkcjonariuszem policji, nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Potwierdził, że tego dnia był od południa na B. z M. M. (1). Brat miał pieniądze pochodzące ze sprzedaży artykułów żywnościowych, pochodzących z kradzieży w sklepie (...). Byli już pijani, gdyż od rana pili wódkę i piwo. Poszli w kierunku sklepu (...) mieszczącego się przy ul. (...). On wszedł do jego wnętrza, natomiast brat pozostał przed sklepem. Kupił cztery piwa oraz chipsy. Gdy wyszedł zauważył brata stojącego z nieznaną mu kobietą. Nie widać było aby płakała lub była smutna, natomiast była pijana. Przymiliła się do niego, zgodziła się na wspólne wypicie zakupionego przez niego piwa. Kobieta poszła z nimi w kierunku kładek nad torami kolejowymi. W drodze poczęstował ją puszką piwa. Gdy doszli w ustronne miejsce, otworzyła butelkę wódki własnego wyrobu, którą pili we trójkę. W połowie picia wódki, ponownie zaczęła się do niego przymilać. Zaproponowała, żeby odeszli na bok tak, żeby brat ich nie widział. Domyślił się, że chce uprawiać z nim seks. M. M. (1) widząc jej zachowanie,

zaczął używać wulgarnych słów. Gdy odeszli na bok, kobieta zdjęła mu spodnie dresowe, bieliznę i wzięła członka do ust. Nie miał wytrysku. Znajdowali się około 15 metrów od M. M. (1), ale w zasięgu wzroku. W pewnym momencie M. M. (1) podszedł do nich, uderzył ją z otwartej ręki w twarz. Gdy upadła na plecy, brat usiadł na niej, ścisnął jej biodra kolanami i trzymał jej ręce „na krzyż”, a nadto używał wobec niej wulgarnych słów. Widząc taką sytuację, odepchnął go tak, że spadł z niej. Widząc, że nie ma sensu z nim rozmawiać odszedł z miejsca zdarzenia. Poszedł na przystanek autobusu (...). Około godz.17-18 wsiadł do autobusu i pojechał nim w kierunku ul. (...). Nie widział, czy M. M. (1) uprawiał seks z tą kobietą. Gdy go spotkał później w rejonie ul. (...), odpowiedział mu, że nic się nie wydarzyło (k.101-104).

Słuchany po raz kolejny następnego dnia przez prokuratora, przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Podał, że kobieta uprawiała z nim dobrowolnie seks oralny. Nie miał wytrysku, gdyż „brat się wmieszał”. Nie podobało mu się, że byli sami. Przewrócił ją na ziemię, uderzył kilka razy w twarz po czym rozpiął jej spodnie. Trzymał jej ręce skrzyżowane na piersiach. Krzyczał na niego, ale nie reagował. Widział, że M. M. (1) odbywał z nią stosunek dopochwowy. Widząc tą sytuację, oddalił się z miejsca zdarzenia. Gdy go spotkał na drugi dzień, odpowiedział mu, że nic nie pamięta, a pijanemu nic się nie udowodni. (k146-148).

Składając wyjaśnienia w trakcie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania podał, że cyt. „wszystko co się stało, to prawda”. Wcześniej powiedział tak, jak brat mu kazał, żeby wszystko wziął na siebie (k.175-176).

W toku wizji lokalnej przedstawił drogę jaką odbyli po spotkaniu kobiety przed sklepem (...) (k.237-239).

Składając kolejne wyjaśnienia w dniu 29 grudnia 2015r., przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Ponownie przedstawił okoliczności spotkania z kobietą przed sklepem (...). Była lekko podpita. On zakupił w sklepie czteropak piwa i chipsy. Brat zaproponował wspólne napięcie się piwa, ona się zgodziła i zaprowadziła w zarośnięte miejsce za kładkami kolejowymi. Tam zaczęli pić zakupione przez niego piwo, ona miała jeszcze wódkę tzw. ślepotkę. Pili ją we trójkę na stojąco. W pewnym momencie M. M. (1) przewrócił ją na ziemię, ściągnął z niej spodnie i bieliznę. Kobieta krzyczała i wyrwała się, więc kilka razy uderzył ją pięścią w twarz i groził jej. Gdy leżała na plecach, widział jak M. M. (1) odbywał z nią stosunek dopochwowy. Wtedy za sugestią brata, podszedł do pokrzywdzonej i odbył z nią pełny stosunek oralny. W tym samym czasie wspólnie z bratem obcowali płciowo z pokrzywdzoną. Później kobieta uciekła stamtąd. Wspólnie z bratem poszli na autobus i pojechali na ul. (...). Gdy na drugi dzień rozmawiał z M. M. (1) o zdarzeniu, ten powiedział, żeby wszystko wziął na siebie, jest młodszy od niego, a on cyt.: „już się nasiedział” (k.373-376).

Będąc konfrontowany ze współoskarżonym, zaprzeczył jego wersji, że to on przewrócił kobietę. Zrobił to M. M. (1). Zaprzeczył aby odbył z kobietą stosunek dopochwowy. Zmusili ją do uprawiania seksu, nie chciała tego, krzyczała i wyrwała się. To brat nakłonił go, żeby się „przyłączył”. Kobieta nie zdjęła sama spodni do stosunku. M. M. (1) próbował przekonać go, żeby całą winę wziął na siebie. To, że kobieta wyrwała się i wezwała policję, to świadczy, że została skrzywdzona (k.385-387).

W trakcie rozprawy przed Sądem w dniu 8 czerwca 2016r. przyznał się i odmówił składaniu wyjaśnień. Podtrzymał odczytane wyjaśnienia z k.101-104. Nie podtrzymał z kolei swoich drugich wyjaśnień na k.146-148. Złożył tej treści wyjaśnienia, gdyż policjanci przekonywali go, że jeżeli się przyzna to dostanie mniejszy wyrok. Był wówczas w stresie i przyznał się do wszystkiego.

Podtrzymał wyjaśnienia złożone na k.175-176 oraz na k.237-239.

Nie podtrzymał swoich wyjaśnień z k.373-376. Prawdą było, że kupił czteropak piwa i chipsy oraz to, że z bratem i kobietą poszli w ustronne miejsce. Tam kobieta wyjęła swoją wódkę tzw. ślepotkę. Zaprzeczył swoim wyjaśnieniom, jakoby brat ją przewrócił na ziemię i uderzył ją w twarz. Nieprawdą jest, aby widział, jak M. M. (1) odbywał z nią stosunek płciowy. Odbył za zgodą pokrzywdzonej stosunek oralny. Nie pamiętał, czy miał wytrysk.

Kolejne wyjaśnienia na k.385-387 ocenił jako nieprawdziwe. Podał tak ze złości na brata. Za prawdziwe uznał swoje pierwsze wyjaśnienia.

Odpowiadając na pytania Przewodniczącego, podtrzymał wyjaśnienia w zakresie rodzaju spożywanego alkoholu, było to piwo i wódka, którą przyniosła kobieta. Nie wie, czy brat odbywał z nią stosunek płciowy. Ani z jego strony, ani ze strony brata nie padały groźby i nie była stosowana przemoc wobec pokrzywdzonej. Odszedł pierwszy z miejsca zdarzenia, a brat został z kobietą. Zaprzeczył o popełnieniu gwałtu na kobiecie. W trakcie odczytywanych sprzecznych ze sobą wyjaśnień, odpowiedział, że nie pamiętał jak to było. Nie podtrzymał swoich wyjaśnień złożonych w trakcie konfrontacji ze współoskarżonym, zrobił to za namową funkcjonariuszy policji. Zaprzeczył, aby brat nakłaniał go, żeby całą winę wziął na siebie. Nie wymieniali się z bratem relacjami. Gdy odszedł pierwszy na autobus, to nie wie co dalej działo się. Odpowiadając na pytania swego obrońcy, potwierdził, że odbył z kobietą za jej zgodą stosunek oralny.

Składając kolejne wyjaśnienia przed Sądem, przy prowadzeniu sprawy od początku, oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Po raz kolejny przedstawił okoliczności spotkania z kobietą oraz spożywania z nią piwa oraz wódki. Gdy poszli we trójkę w ustronne miejsce, ona zachęciła go do seksu oralnego. Stwierdził, że z uwagi na wypitą ilość alkoholu, cyt. " nic z tego nie wyszło". Opuścił towarzystwo i wrócił do domu.

Odpowiadając na pytania prokuratora, podał, że w ciągu dnia wypił z bratem 1 litr wódki, pił też piwo. Spotkana kobieta była pod wpływem alkoholu. Po drodze piła z nimi piwo. Gdy doszli w ustronne miejsce, wyjęła własną wódkę. We trójkę ją pili. Po raz kolejny przedstawił adorowanie go przez kobietę i odbycie niepełnego stosunku oralnego. Z tego miejsca nie widział brata, zarośla ograniczały widoczność. Odszedł stamtąd pierwszy, a na miejscu został brat z kobietą. Gdy spotkał się z M. M. (1) w godzinach wieczornych na ul. (...), to nie rozmawiali na temat zdarzenia.

Oświadczył, że składał odczytane mu wyjaśnienia z k.101-104, ale nieprawdą jest aby brat uderzył kobietę z otwartej ręki tak, że się wywróciła. Był zły na niego za to, w jakiej sytuacji się znaleźli. Od policjanta dowiedział się, że M. M. (1) zrzucił całą winę na niego. Za nieprawdziwe uznał także pozostałe odczytane mu wyjaśnienia. Mówił tak, gdyż chciał się zemścić na bracie, zaprzeczył, aby M. M. (1) kazał mu wziąć wszystko na siebie. Potwierdził, że stosunek oralny był dobrowolny z obu stron. Wyjaśniał w taki sposób, gdyż policjant obiecał mu za przyznanie się mniejszy wyrok. Zaprzeczył, aby kobieta wyrywała się. Podtrzymał wyjaśnienia złożone w trakcie rozprawy w dniu 8 czerwca 2016r.

Sąd zważył, co następuje:

Ustalony stan faktyczny w pełni oddaje wiarygodność i kolejność wydarzeń w zakresie zarzucanego oskarżonym czynu. Sąd oparł się przy tym na częściowych wyjaśnieniach oskarżonych, zeznaniach świadków, a także opinii biegłych oraz zgromadzonych w toku postępowania dokumentów.

Udowodnienie według T. Grzegorzcyka i J. Tylmana-,... oznacza taki stan, w którym fakt przeciwny dowodzonemu wydaje się realnie niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny. Dopóki przeciwieństwo tego faktu nie może być wykluczone, dopóty nie można przyjąć, że jest on udowodniony" (Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998r., s.415).

W sytuacji, gdy powstają dwie lub więcej wersji zdarzenia, przyjęcie jednej z nich i odrzucenie pozostałych wymaga logicznie nienagannego wykazania, że te inne wersje zdarzenia są nieprawdopodobne lub też ich prawdopodobieństwo jest w racjonalnej ocenie znikome, nie dające się rozsądnie uzasadnić, pozostaje w sprzeczności z elementarnymi zasadami życiowego doświadczenia lub w sprzeczności ze wskazaniami wiedzy. Wobec tego w dochodzeniu do prawdy obiektywnej Sąd miał na względzie nie tylko dowody bezpośrednie, którymi dysponował, ale również prawidłowym, logicznym rozumowaniem, wspieranym przesłankami natury empirycznej. Pozwoliło to Sądowi na uznanie za dowód logicznie poprawnej koncepcji myślowej, której wnioski (informacje) swoją konsekwencją eliminują inne, chociaż nie muszą całkowicie wyłączać rozumowania odmiennego. Sąd oparł swoje rozstrzygnięcia także na tego rodzaju dowodach pośrednich i wyprowadził z nich wnioski odpowiadające zasadom logicznego rozumowania, z jednoczesnym respektowaniem wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. zasady in dubio pro reo. /por. Postanowienie Sąd

Najwyższy z dnia 3 listopada 2004 r. Sąd Najwyższy II KK 390/04/. Wynikająca z zasady domniemania niewinności zasada *in dubio pro reo* ma zastosowanie tylko wtedy, gdy postępowanie dowodowe nie doprowadziło do usunięcia niewyjaśnionych okoliczności. W takiej sytuacji wątpliwości, które nie zostały usunięte w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Wybiera się wersję, która dla oskarżonego jest najkorzystniejsza, choć nie wyklucza to tego, że mogło być inaczej, ale nie zostało to udowodnione. Dopiero w sytuacji, gdy Sąd w ramach swobodnej oceny dowodów dojdzie do przekonania, że istnieją dwie wersje zdarzenia, z których nie da się żadnej wyeliminować przez swobodną ocenę dowodów, należy zastosować regułę *in dubio pro reo* i rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego (postanowienie SN z 3 kwietnia 2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975; wyrok SN z 1 lutego 2012 r., II KK 141/11, Biul. PK 2012, nr 3, s. 8).

Zdaniem Sądu w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego, ustalony stan faktyczny ma swoje oparcie zarówno w dowodach bezpośrednich, jak i pośrednich. Ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła do ustalenia nie budzącego wątpliwości przebiegu zdarzenia.

Przed przystąpieniem do oceny wyjaśnień oskarżonych zwrócić należy uwagę, że ich treść ewoluowała z biegiem procesu i była systematycznie modyfikowana w stosunku do zebranego w sprawie materiału dowodowego, przede wszystkim w korelacji do złożonych poprzednich wyjaśnień. Oskarżeni nie tylko odwoływali wcześniej złożone wyjaśnienia, lecz także pomawiali się nawzajem.

Sąd pragnie przypomnieć, że odwołanie wyjaśnień nie powoduje wyeliminowania ich z materiału dowodowego, bez wniknięcia w konkretne okoliczności w nich zawarte. Zmiana wyjaśnień przez oskarżonych w procesie karnym należy niemal do porządku dziennego, co nie oznacza, że którekolwiek z nich są "lepsze" lub "gorsze". Nie oznacza również, czego zdaje się nie wiedzieli oskarżeni, że podając kolejne wersje zupełnie sprzeczne ze wcześniejszymi sprawią, że Sąd uzna za wiarygodną jedynie tę ostatnią przedstawioną przez Sądem, odrzucając wcześniejsze. Podanie wielu sprzecznych ze sobą wersji wydarzeń rzuca już pierwszy cień na wiarygodność oskarżonych. W takich wypadkach żadne wyjaśnienia nie tylko nie mogą być pomijane, czy lekceważone, lecz wręcz powinny być traktowane, jako źródło informacji wymagających starannego rozważenia, jako umożliwiających dokonanie istotnych ustaleń. Nie jest też tak, że większą wartość dowodową mają wyjaśnienia oskarżonych złożone w toku postępowania sądowego - na rozprawie głównej - od wyjaśnień składanych w postępowaniu przygotowawczym, niezwłocznie po zatrzymaniu w krótkim odstępie czasu od popełnionego czynu, kiedy pamięć jest najświeższa. Mając na uwadze zmienną treść wyjaśnień oskarżonych Sąd ocenił je z dużą ostrożnością.

Jest przy tym oczywiste, że wyjaśnienia oskarżonego, które obciążają inną osobę, aby mogły być uznane za mające walor wiarygodności powinny mieć charakter jednolity, być logiczne i konkretne, przede wszystkim jednak powinny być wsparte innymi dowodami, a także okolicznościami sprawy. Przy ocenie takiego dowodu należy też mieć na uwadze osobowość tak pomawiającego jak i osoby obciążanej takimi wyjaśnieniami. Każde pomówienie powinno być oceniane z maksymalną ostrożnością i krytycyzmem, z zachowaniem zasad logicznego rozumowania. Dla oceny wartości dowodu z wyjaśnień oskarżonego, który obciąża inną osobę, aby mogły być uznane za wystarczający w sprawie dowód, istotna jest nie tylko treść wypowiedzi pomawiającego, ale również ocena osoby, która dane treści wypowiada, jej właściwości charakteru, poziomu intelektualnego i moralnego, stanu emocjonalnego w czasie spostrzegania, zdolności do spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania. Niewątpliwie dowód z pomówienia jest jednym z rodzajów wyjaśnień osoby zainteresowanej w wyniku procesu mogącym być dowodem winy nawet jeśli został odwołany o ile spełnia on odpowiednie warunki, jest logiczny nie wykazuje chwiejności, nie jest nieprawdopodobny, jest stanowczy konsekwentny i zgodny. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem sądów powszechnych dla uprawdopodobnienia popełnienia czynu w stopniu o którym mowa w art. 249 § 1 k.p.k. nie jest wymagana określona ilość czy rodzaj dowodów. Nawet, gdy jedynym dowodem wskazującym na popełnienie zarzuconych oskarżonemu czynów są wyjaśnienia współpodejrzanego, należy stwierdzić, że choć dowód ten winien być oceniony z dużą dozą ostrożności, nie oznacza to, by nie był to dowód wystarczający dla realizacji przesłanki o jakiej mowa w art. 249 § 1 k.p.k. (Zob. postanowienie SA w Lublinie z dnia 13 maja 2009 r., sygn. AKz 272/09, LEX nr 513120).

Ustalając stan faktyczny, Sąd częściowo dał wiarę pierwszym wyjaśnieniom M. M. (1) w zakresie, w jakim wskazał, że wraz z bratem spotkali pokrzywdzoną pod sklepem (...). Za niewiarygodne Sąd uznał dalsze wyjaśnienia oskarżonego, w których wskazał, że udał się następnie na przystanek i pojechał autobusem do sklepu (...). Sąd częściowo dał wiarę kolejnym wyjaśnieniom oskarżonego złożonym w dniu 29.12.2015r. w zakresie, w jakim przyznał się do zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że poszedł wraz z bratem oraz pokrzywdzoną w kierunku B., pijąc po drodze piwo, a następnie doszło do stosunku płciowego z pokrzywdzoną. Jednakże Sąd uznał za niewiarygodną dalszą część relacji oskarżonego w zakresie przewrócenia pokrzywdzonej przez A. P. oraz odbywania przez nią dobrowolnie dopochwowego stosunku z tym oskarżonym, a następnie z M. M. (1). Jest to bowiem sprzeczne z wyjaśnieniami A. P. w zakresie, w jakim Sąd dał mu wiarę, wiarygodnymi zeznaniami pokrzywdzonej oraz opinią z zakresu genetyki. Na podstawie wymienionych dowodów Sąd ustalił, że to M. M. (1) przewrócił pokrzywdzoną, a następnie odbył z nią stosunek płciowy. Sąd natomiast dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, że pokrzywdzona wyrwała się i uciekła, zaś mężczyźni pojechali na tzw. „trójkąt”. Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, w których wskazał, że wobec pokrzywdzonej nie została zastosowana ani groźba pozbawienia życia, ani przemoc, bowiem są sprzeczne z wyjaśnieniami A. P., którym Sąd dał wiarę, a także zeznaniami pokrzywdzonej. Sąd częściowo dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego złożonym przed Sądem. Oskarżony zmienił wówczas swoje wyjaśnienia i przyznał się do odbycia dobrowolnego stosunku z pokrzywdzoną, nie przyznał się natomiast do popełnienia przestępstwa zgwałcenia. Sąd dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonemu, w których wskazał, że odbywał z pokrzywdzoną stosunek dopochwowy, podczas gdy jego brat jednocześnie odbywał z nią stosunek oralny. Oskarżony przyznał, że w istocie jego brat odbył z pokrzywdzoną jedynie stosunek oralny. Sąd nie dał natomiast wiary oskarżonemu M. M. (1), że stosunek ten był dobrowolny i nie zakończył się ejakulacją.

Za częściowo wiarygodne Sąd uznał pierwsze wyjaśnienia A. P., w których wskazał, że poszedł do sklepu kupić piwo, podczas gdy jego brat rozmawiał z nieznaną mu wcześniej kobietą, a następnie udali się wspólnie w kierunku kładek nad torami kolejowymi pijąc po drodze zakupione wcześniej piwo. Sąd nie dał natomiast wiary jego wyjaśnieniom, że pokrzywdzona go kokietowała, a następnie zainicjowała stosunek oralny, uznając je za przyjętą linię obrony. Nie znalazły one bowiem potwierdzenia w materiale dowodowym. Za niewiarygodną Sąd uznał także dalszą część relacji oskarżonego, w której wskazał, że M. M. (1) widząc zachowanie pokrzywdzonej uderzył ją i doszło do szamotaniny między braćmi, a następnie A. P. oddalił się z miejsca zdarzenia. Wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie są bowiem sprzeczne z częściowymi wyjaśnieniami M. M. (1), którym Sąd dał wiarę oraz wiarygodnymi zeznaniami pokrzywdzonej. Sąd dał wiarę kolejnym wyjaśnieniom oskarżonego w części dotyczącej odbywania stosunku z pokrzywdzoną przez jego brata oraz braku ejakulacji podczas obywania z nią stosunku oralnego. Sąd natomiast nie dał wiary, że ten stosunek oralny z A. P. odbył się w sposób dobrowolny. Sąd w znacznym stopniu uznał za wiarygodne wyjaśnienia A. P. złożone w dniu 29.12.2015 r., w których przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Za niewiarygodną Sąd uznał relację oskarżonego jedynie w zakresie odbycia z pokrzywdzoną pełnego stosunku oralnego oraz przewrócenia jej w czasie spożywania alkoholu. Jak wynika bowiem z wiarygodnych zeznań pokrzywdzonej, została zaatakowana w czasie załatwiania potrzeby fizjologicznej. Budując stan faktyczny Sąd uwzględnił także wyjaśnienia oskarżonego złożone podczas konfrontacji z M. M. (1). A. P. powiedział wówczas, że zmusili pokrzywdzoną do uprawiania seksu, nie chciała tego wyrwała się i nie zdjęła sama spodni. Do odbycia stosunku z kobietą namówił go brat, zaś pokrzywdzona wyrwała się i wezwała Policję, ponieważ została skrzywdzona. Sąd dał wiarę wyjaśnieniom A. P. złożonym na rozprawie jedynie w zakresie przyznania się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Za niewiarygodne Sąd uznał jego relację, w której odwołał swoje wyjaśnienia złożone w dniu 29.12.2015 r. oraz następnie twierdząc, że były one wynikiem złości na brata, ponieważ funkcjonariusz Policji poinformował go, że brat wyjaśniał przeciwko niemu. Okoliczności te nawet w najmniejszy sposób nie zostały uprawdopodobnione.

Sąd w toku rozprawy głównej miał osobisty kontakt z oskarżonymi, odbierał od nich wyjaśnienia i oceniał ich wiarygodność z uwzględnieniem własnych wrażeń zmysłowych, odbieranych w taktie realizacji tych czynności. Zasada bezpośredniości powoduje bowiem taką sytuację, że wyłącznie Sąd I instancji ma możliwość oceny zachowania oskarżonych w toku procesu, ich reakcji na zadawane pytania, sposobu odtwarzania postrzeżeń, zauważenia sytuacji dla nich kłopotliwych. Sąd dostrzegł, że oskarżony A. P. znajdował się pod presją starszego, dominującego brata i w związku z tym dał wiarę jego wersji, że brat namawiał go po zdarzeniu, aby wziął całą winę za przedmiotowe zdarzenia na siebie. Sąd uwzględnił zatem wyjaśnienia tego oskarżonego złożone przed Sądem jedynie w zakresie kolejności

wydarzeń do momentu przymilania się pokrzywdzonej oraz jej przewrócenia. Relacja oskarżonego co do dalszych wydarzeń nie zasługuje na wiarę jako sprzeczna z wiarygodną relacją pokrzywdzonej, częściowymi wyjaśnieniami M. M. (1), którym Sąd dał wiarę, a także częściowymi wyjaśnieniami samego oskarżonego złożonymi w dniu 29.12.2015 r.

Ustalając stan faktyczny Sąd oparł się na zeznaniach pokrzywdzonej, którym w pełni dał wiarę i wysoko ocenił ich wartość dowodową. Pokrzywdzona zeznała w sposób logiczny i zasługujący na wiarę w zakresie przebiegu zdarzenia. Jej relację potwierdzają także pozostałe dowody zgromadzone w sprawie. W szczególności zeznania pracownika ochrony sklepu (...), jak i zapis monitoringu potwierdzają fakt spotkania oskarżonych pod sklepem, jak i fakt wspólnego spożywania piwa i oddalenia się w kierunku kładek nad torami kolejowymi. Nie przeczą temu także częściowe wyjaśnienia oskarżonych, którym Sąd dał wiarę. Fakt zgwałcenia potwierdzają natomiast częściowe wyjaśnienia oskarżonych, dokumentacja medyczna w zakresie odniesionych przez pokrzywdzoną obrażeń ciała oraz opinia Pracowni Genetyki Sądowej Katedry Medycyny Sądowej we W.. Na podstawie zeznań pokrzywdzonej Sąd ustalił, że podczas załatwiania potrzeby fizjologicznej M. M. (1) ją zaatakował i przytrzymując pokrzywdzoną odbył z nią stosunek dopochwowy. Następnie przyłączył się jego brat, który z pokrzywdzoną odbył niepełny stosunek oralny. Oskarżeni grozili przy tym pokrzywdzonej śmiercią. M. M. (1) uderzył ją także w twarz. Kiedy mężczyźni chcieli zamienić się rolami, pokrzywdzona uciekła w kierunku drogi, ukryła się w krzakach i wezwała Policję. Towarzyszące pokrzywdzonej emocje podczas składania zeznań jedynie potwierdziły prawdziwość jej relacji. Wypowiedź pokrzywdzonej niewątpliwie była chaotyczna, ale tak najczęściej bywa przy tego rodzaju sprawach. Jej zachowanie i reakcja na przedstawienie zaistniałego zdarzenia świadczy dowodnie jaką wielką stanowiło to dla niej traumę. Sąd uznał, że jej zeznania zasługują na uwzględnienie i nie znalazł podstaw do ponownego przesłuchania pokrzywdzonej. Sąd miał przy tym na względzie ryzyko wtórnej wiktyimizacji. Z protokołu z interwencji psychologa wynika, że pokrzywdzona doznała traumy w związku z przedmiotowym zdarzeniem. Sąd dostrzegł, że pokrzywdzona wykazywała zmienny nastrój, zaś mimika twarzy zmieniała się gwałtownie podczas interwencji psychologicznej. Pokrzywdzona myliła także znaczenie niektórych wypowiedzianych przez siebie słów. Jednakże w ocenie Sądu okoliczności te nie mają wpływu na zdolność postrzegania i odtwarzania swoich spostrzeżeń. Ponowne przesłuchanie pokrzywdzonej oznaczałoby dla niej konieczność ponownego odtworzenia traumatycznego dla niej zdarzenia. W związku z powyższym Sąd oddalił wniosek obrońców w zakresie ponownego przesłuchania pokrzywdzonej. Jej relacja koresponduje z pozostałymi dowodami, zaś wina i sprawstwo oskarżonych nie budzą wątpliwości w świetle całego materiału dowodowego, zatem ponowne przeprowadzenie dowodu z przesłuchania pokrzywdzonej było zbędne.

Ustalając stan faktyczny Sąd uwzględnił także zeznania pozostałych świadków, którym w pełni dał wiarę. Zeznania S. W. pozwoliły ustalić sprawców zdarzenia, jak i fakt ich oddalenia się wraz z pokrzywdzoną w kierunku kładek nad torami kolejowymi. Z kolei zeznania J. P. i J. N. potwierdziły zeznania pokrzywdzonej w zakresie kłótni poprzedzającej jej wyjście z domu. W rozmowie z J. P. pokrzywdzona powiedziała, że została zgwałcona.

Budując stan faktyczny Sąd oparł swoje ustalenia także o opinię Pracowni Genetyki Sądowej Katedry Medycyny Sądowej we W.. Opinia jest logiczna i kompletna. Została wydana w oparciu o wiedzę specjalistyczną i koresponduje z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami pokrzywdzonej i w związku z tym stanowi pełnowartościowy dowód w sprawie.

Nie budzą wątpliwości, co do ich autentyczności i wiarygodności dokumenty w postaci protokołów, dokumentacji medycznej, fotograficznej oraz zapisu DVD. Sąd nie znalazł także podstaw do kwestionowania informacji z K., danych z odbycia kary, wyroków skazujących oskarżonych, wywiadów środowiskowych oraz opinii sądowo-psychiatrycznej. Budując stan faktyczny uwzględniono wszelkie dokumenty zebrane w toku postępowania przygotowawczego i zawnioskowane przez urząd prokuratorski oraz ujawnione w toku rozprawy.

W kontekście powyższych ustaleń, Sąd przyjął, że M. M. (1) zainicjował zgwałcenie M. B. (1). Podszedł do pokrzywdzonej, która załatwiała potrzebę fizjologiczną, przewrócił ją i uderzył. Zsunął jej spodnie do kostek i stosując przemoc polegającą na przewróceniu jej i przytrzymywaniu oraz grożąc pobiciem i śmiercią odbył z nią pełny stosunek dopochwowy. Następnie polecił A. P. dołączenie się i oskarżony zgodnie z sugestią brata odbył stosunek oralny z pokrzywdzoną, jednakże stosunek ten nie zakończył się ejakulacją. Kiedy mężczyźni chcieli zamienić się rolami,

kobieta wyrwała się, podciągnęła spodnie i uciekła w kierunku drogi ukrywając się w krzakach, zaś oskarżeni udali się w kierunku ulicy (...). Sąd oceniając wyjaśnienia oskarżonych miał na uwadze, że z jednej strony oskarżeni nie mają obowiązku mówienia prawdy, a z drugiej strony przyznanie się nie jest „królową” dowodów. Mając to na uwadze Sąd z dużą ostrożnością ocenił wyjaśnienia obu oskarżonych oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie i doszedł do przekonania, że oskarżeni dopuścili się przestępstwa zgwałcenia wspólnie z inną osobą.

Po tak dokonanej ocenie materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, że swoim działaniem M. M. (1) i A. P. wypełnili znamiona zarzucanego im czynu.

W zakresie kwalifikacji prawnej popełnionego przez oskarżonych czynu wskazać należy, że w art. 197 § 3 pkt 1 k.k. przewidziane zostało przestępstwo zgwałcenia w typie kwalifikowanym, które polega na zgwałceniu wspólnie z inną osobą.

Strona podmiotowa przestępstwa zgwałcenia polega na umyślności, wyłącznie w formie zamiaru bezpośredniego. Zamiar popełnienia przestępstwa jest faktem psychologicznym, który podlega takim samym regułom dowodowym, jak pozostałe okoliczności popełnienia czynu. Mimo, iż zamiar istnieje jedynie w świadomości sprawcy, należy go oceniać mając na uwadze całość materiału dowodowego.

Zamiar bezpośredni wiąże się nierozzerwalnie z wolą popełnienia czynu zabronionego. Polega bowiem na tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony. Jest to akt woli, którego zaistnienie uwarunkowane jest świadomością obejmującą okoliczności tworzące zespół znamion przedmiotowych czynu zabronionego.

Przy ocenie zamiaru sprawcy często istotną rolę odgrywa także analiza zachowania sprawcy po dokonaniu przestępstwa./ Zob. postanowienie SN z 20 marca 2015 r., III KK 276/14, LEX nr 1665738/.

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że M. M. (1) i A. P. działali w zamiarze bezpośrednim zgwałcenia M. B. (1). Świadczy o tym przede wszystkim zastosowana wobec niej przemoc, jak i zagrożenie jej pozbawieniem życia. M. M. (1) podszedł do pokrzywdzonej i powiedział „wiesz, że to już nie są żarty” a następnie przewrócił ją i zsunął jej spodnie do kostek. Okoliczności te jednoznacznie wskazują na działanie sprawców w zamiarze bezpośrednim. Dążyli bowiem konsekwentnie do wypełnienia znamion przestępstwa zgwałcenia w typie kwalifikowanym.

Strona przedmiotowa przestępstwa zgwałcenia polega na doprowadzeniu innej osoby do obcowania płciowego przy zastosowaniu przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Obcowanie płciowe oznacza zachowanie polegające na wprowadzaniu organów płciowych jednego z uczestników aktu (najczęściej sprawcy) do ciała drugiego uczestnika (najczęściej ofiary) (M. Filar, *Przestępstwa...*, s. 20).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 marca 1973 r., III KR 307/72, LEX nr 21556, stwierdził, że: „Za przemoc uważać należy każde działanie zmierzające do fizycznego przełamania oporu. Zasadniczą cechą przemocy zmuszającej jest jej obiektywna zdatność do wywołania przymusu i zdatność ta stanowi warunek konieczny przemocy (M. Filar, *System ...*, t. IV, cz. 2, s. 166). Zastosowanie przez sprawcę przemocy służy przełamaniu oporu innej osoby. Jest to zatem środek służący do osiągnięcia zamierzonego celu w postaci obcowania płciowego. Elementem niezbędnym jest wystąpienie dostrzegalnego przez sprawcę oporu, stanowiącego uzewnętrznienie braku zgody na obcowanie płciowe. Opór może przejawiać się w postaci słownej odmowy lub jakiegokolwiek innej, np. przez wyrywanie się z objęć sprawcy. Sprawca zgwałcenia może do osiągnięcia swojego celu zastosować również podstęp lub groźbę bezprawną. Za groźbę bezprawną należy rozumieć przede wszystkim wzbudzenie obawy pokrzywdzonego na skutek groźby popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Dla zrealizowania znamion przestępstwa zgwałcenia konieczne jest zaistnienie związku przyczynowego między zastosowaniem przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp a obcowaniem płciowym. Oskarżeni zastosowali wobec pokrzywdzonej zarówno przemoc fizyczną, jak i groźbę bezprawną pozbawienia jej życia.

Zgwałcenie zbiorowe jest typem kwalifikowanym i wymaga współdziałania co najmniej dwóch osób. Osoby te działają wspólnie i w porozumieniu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 marca 1972 r., I KR 301/71, OSNPG 1972, nr 8, poz. 128, uznał, iż w przypadku przestępstwa zgwałcenia zbiorowego typowe jest, że nie wszyscy sprawcy muszą bezpośrednio spotykać się z oporem ofiary. Nie oznacza to jednak, że dobrowolnie godzi się ona na dokonanie na niej czynu zabronionego, a jedynie to, że jej opór został uprzednio złamany przy współdziałaniu sprawcy, który nie napotyka już na wyraźny opór osoby pokrzywdzonej przy zaspokajaniu swojego popędu płciowego. Istota bowiem działania wspólnie i w porozumieniu sprowadza się do rzeczywistego współdziałania w samym wykonaniu, poprzez określony podział ról. Nie ma przy tym znaczenia, czy sprawcy określili podział ról wcześniej, czy też w trakcie wypełniania znamion czynu zabronionego. Istotne jest natomiast, aby każdy ze współsprawców obejmował swoim zamiarem cały zespół znamion czynu zabronionego. Nie ulega najmniejszych wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie oskarżeni działali w ramach porozumienia, które zostało wyrażone słownie poprzez zachęcenie A. P. przez M. M. (1) do odbycia z pokrzywdzoną stosunku oralnego.

W świetle art. 64 § 2 k.k. zastosowanie multirecydywy jest możliwe, gdy sprawca już poprzednio skazany w warunkach recydywy specjalnej podstawowej (art. 64 § 1 k.k.) odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawiania wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części kary sprawca popełnia ponownie umyślne przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia. Wskazać należy, że katalog przestępstw, które skutkują zastosowaniem multirecydywy ma charakter zamknięty, obejmuje tylko czyny enumeratywnie wskazane w art. 64 § 2 k.k. Przyjęcie działania w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej jest możliwe tylko wówczas, gdy kolejne, co najmniej trzecie popełnione przez sprawcę przestępstwo jest jednym z tych, które zostały enumeratywnie wymienione w art. 64 § 2 k.k., a więc należy do kategorii przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, jest przestępstwem zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub innym przestępstwem przeciwko mieniu popełnionym z użyciem przemocy lub groźby jej użycia.

Należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest stanowisko, że z art. 64 § 2 k.k. nie wynika bynajmniej, aby przestępstwo, za które sprawca został uprzednio skazany w warunkach § 1 tego przepisu, czyli recydywy specjalnej zwykłej, miało być podobne do przestępstwa decydującego o multirecydywie specjalnej, a wynika zeń jedynie, że aby dopuszczalne było przyjęcie działania w warunkach recydywy wielokrotnej, to popełnione obecnie przez sprawcę przestępstwo, po uprzednim skazaniu go z przyjęciem recydywy specjalnej zwykłej, musi być jednym z tych, które zostały enumeratywnie wymienione w art. 64 § 2 k.k. (tak już na gruncie k.k. z 1969 r. w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996 r., I KZP 3/96, OSNPKW 1996, z. 5-6, poz. 23, zob. też np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 stycznia 2012 r., V KK 388/11, LEX nr 1130540, OSN PiPr 2012, Nr 4, poz. 1, czy z dnia 19 kwietnia 2012 r., V KK 41/12, LEX nr 1163968). Stanowisko takie jest też aprobowane w doktrynie (zob. np. J. Majewski (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. I, Warszawa 2012, s. 898, W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 530-531, czy G. Łabuda (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna, Komentarz, Warszawa 2012, s. 458-460).

Przenosząc wyżej przedstawione rozważania na grunt okoliczności przedmiotowej sprawy w zakresie, w jakim Sąd przyjął, że oskarżony M. M. (1) dopuścił się czynu zabronionego z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej, należy wskazać co następuje.

W ocenie Sądu spełnione zostały wszystkie wymienione w art. 64 § 2 k.k. konstytutywne przesłanki, od których uzależnione jest zakwalifikowanie danego czynu zabronionego jako popełnionego w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej.

Po pierwsze, wskazany wyżej przepis wymaga, aby sprawca był uprzednio skazany w warunkach recydywy specjalnej podstawowej. Otóż, oskarżony M. M. (1) był uprzednio skazany wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej z dnia 23 kwietnia 2013r., sygn. akt II K 1479/12, obejmującym wyroki Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyki z dnia 30 marca 2011r., sygn. akt VII K 91/11, za czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., wymierzającym karę 2 (dwóch) lat i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej z dnia 20 lipca 2012r., sygn. akt II K 1068/11, za czyn z art. 242 § 2 k.k. wymierzającym karę

6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, na karę łączną 2 (dwóch) lat i 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 22 listopada 2010 roku do dnia 30 marca 2011 roku i od dnia 21 czerwca 2012 roku do dnia 24 lipca 2014 roku.

Po drugie, sprawca musi odbyć łącznie co najmniej rok pozbawienia wolności. Innymi słowy sprawca musi faktycznie odbyć w sumie nie mniej niż rok z obu kar pozbawienia wolności wymierzonych mu za przestępstwa objęte układem recydywy specjalnej podstawowej, w tym co najmniej 6 miesięcy kary orzeczonej za pierwsze z nich. Sąd zwraca jednocześnie uwagę na to, że sformułowanie „łącznie”, o którym mowa w art. 64 § 2 k.k. odnosi się do obu kar, zarówno z pierwszego, jak i drugiego wyroku, co w konsekwencji powoduje, że kary odbyte z pierwszego i drugiego wyroku podlegają sumowaniu, a wynik musi wynosić co najmniej rok. Taka sytuacja miała też miejsce w przedmiotowej sprawie.

Po trzecie, wymaga się, aby sprawca popełnił ponownie jedno z wyliczonych w § 2 przestępstw w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary. Oskarżony M. był już uprzednio skazany za przestępstwo należące do grupy przestępstw, o których mowa w art. 64 § 2 k.k., tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k., a popełnione przez niego przestępstwo zgwałcenia wspólnie z inną osobą, tj. czyn zabroniony z art. 197 § 3 pkt 1 k.k., a zatem trzecie z popełnionych przez M. M. (1) przestępstw jest tym, które należy do enumeratywnie wymienionych w art. 64 § 2 k.k. Co więcej, zostało popełnione w ciągu 5 lat po odbyciu ostatniej kary pozbawienia wolności.

Z tych przyczyn, Sąd przypisał oskarżonemu M. M. (1) popełnienie przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., zaś A. P. popełnienie przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 1 k.k.

Sąd wymierzając karę oskarżonym wziął pod uwagę wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz dyrektywy wymiaru kary wskazane w art. 53 k.k.

Oskarżeni dopuścili się zbrodni zgwałcenia wspólnie z inną osobą. Swoim działaniem naruszyli wolność seksualną pokrzywdzonej oraz obyczajność. M. M. (1) czynu tego dopuścił się w warunkach multirecydywy. Jako okoliczność obciążającą Sąd wziął pod uwagę także fakt, że był on również wielokrotnie karany za inne przestępstwa umyślne m. in. za kradzież, kradzież z włamaniem oraz rozbój. Odbyte przez oskarżonego kary pozbawienia wolności nie spełniły jednak swej resocjalizacyjnej funkcji, gdyż nie doprowadziły go do stanu, w którym respektowałby on porządek prawny. Oskarżony w dalszym ciągu w sposób lekceważący odnosi się do obowiązującego porządku prawnego. Popełnienie kolejnego przestępstwa stanowiącego zbrodnię, w stanie nietrzeźwości, naganne zachowanie po jego popełnieniu wskazuje, że demoralizacja oskarżonego się pogłębia i dopuszcza się on przestępstw o coraz to większym ciężarze gatunkowym. Trudno zatem przyjąć pozytywną prognozę kryminologiczną, gdyż jego dotychczasowa postawa w sposób jednoznaczny wskazuje na lekceważące odnoszenie się do obowiązującego porządku prawnego.

Okolicznością obciążającą było również działanie sprawcy pod wpływem alkoholu. Sąd nie dopatrył się natomiast żadnych okoliczności łagodzących. Oskarżony nie okazał w toku procesu skruchy i nie przeprosił pokrzywdzonej.

W stosunku do oskarżonego A. P. Sąd uznał jako okoliczność obciążającą uprzednią karalność sądową, negatywną opinię środowiskową, nieustabilizowany sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, naganne zachowanie po jego popełnieniu oraz popełnienie przestępstwa w stanie nietrzeźwości. Oskarżony odbywał już karę pozbawienia wolności, jednakże fakt popełnienia kolejnego przestępstwa wskazuje, że jest on zdemoralizowany i nie wyciągnął żadnych wniosków podczas odbywania kary pozbawienia wolności. Sąd nie dopatrył się żadnych okoliczności łagodzących w stosunku do niego. Sąd doszedł do przekonania, że także w stosunku do oskarżonego A. P. jedynie kara pozbawienia wolności uczyni zadość dyrektywom wymiaru kary określonym w art. 53 k.k. Obaj oskarżeni są wysoce zdemoralizowani i wymagają działań resocjalizacyjnych i reedukacyjnych w zakładzie zamkniętym.

Mając na uwadze powyższe Sąd wymierzył oskarżonemu M. M. (1) za czyn z art. 197 § 3 pkt 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k., karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu A. P. za czyn z art. 197 § 3 pkt 1 k.k., karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności. W ocenie Sądu wymierzone względem oskarżonych kary będą wystarczająco dolegliwe i tym samym spełnią w stosunku do nich cele zapobiegawcze i wychowawcze. Zapobiegawczy sens wymierzonej

kary pozbawienia wolności ma na celu odstraszenie sprawcy od ponownego zejścia na drogę konfliktu z prawem, natomiast jej cel wychowawczy realizowany jest przez kształtowanie jego postawy zarówno wobec własnego czynu, jak i przestępstwa w ogóle. Kara pozbawienia wolności w wymiarze orzeczonym przez Sąd ma na celu skłonienie oskarżonych do zmiany swego postępowania i przestrzegania porządku prawnego.

Ponadto orzeczone wobec oskarżonych kary mają działać odstrasżająco na potencjalnych sprawców tego rodzaju przestępstw. Wzgląd na społeczne oddziaływania kary podyktowany jest potrzebą przekonywania społeczeństwa nie tylko o nieuchronności kary za naruszenie dóbr prawnie chronionych, ale również wzmocnienia poczucia odpowiedzialności oraz ugruntowania w społeczeństwie postaw poszanowania prawa. Wymierzone oskarżonym kary są w ocenie Sądu odpowiednie i czynią zadość dyrektywom wymiary kary określonym w art. 53 k.k.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonemu M. M. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 22 października 2015r. godz. 13:50 do 30 października 2015r., zaś wobec A. P. okres od dnia 21 października 2015 r. godz. 20:45 do 9 czerwca 2016 r.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k., Sąd zwrócił dowody rzeczowe osobom uprawnionym, uznając je za zbędne dla postępowania: M. B. (1) – pod poz. 1 - 12, według wykazu Nr (...), k. 12-13, oskarżonemu A. P. – pod poz. 17 - 19, według wykazu Nr (...) - k. 108, pod poz. 21, według wykazu nr (...) - k.204, oskarżonemu M. M. (1) - pod poz. 22 - 25, według wykazu Nr (...) – k. 209,

Na podstawie art. 29 ustawy Prawo o adwokaturze w związku z art. 618 pkt 11 k.p.k., Sąd zasądził na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. K. T., K., ul. (...), kwotę 2.804,40 zł brutto, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej oskarżonemu M. M. (1) oraz kwotę 2.804,40 zł brutto na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. I. J., W., ul. (...), tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu A. P.. Kwoty te wynikają z ilości rozpraw przed Sądem Okręgowym, powiększonych o należny podatek VAT.

Sąd zwolnił oskarżonych M. M. (1) i A. P. od ponoszenia kosztów sądowych, w tym opłaty, zaliczając je na rachunek Skarbu Państwa. Uznał bowiem, że nie mają oni realnej możliwości ich uiszczenia.