Sygn. akt II AKa 308/20

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Wojciech Andruszkiewicz

Sędziowie: SA Dorota Rostankowska (spr.)

SO del. Marta Urbańska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej w Gdańsku T. T.

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2020 r.

sprawy

M. N., s. Z., ur. (...) w J.

oskarżonego z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zb. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 23 czerwca 2020 r., sygn. akt ***II K 118/17***

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 400 (czterysta) złotych tytułem opłaty za postępowanie odwoławcze oraz obciąża go wydatkami tego postępowania.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 308/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1CZĘŚĆ WSTĘPNA		

0.11.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji
Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu z 23.06.2020r. w sprawie II K 118/17

0.11.2. Podmiot wnoszący apelację
oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego
oskarżyciel posiłkowy
oskarżyciel prywatny
obrońca
oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego
inny

0.11.3. Granice zaskarżenia

0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości	
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
0.11.3.2. Podniesione zarzuty		

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

0.11.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana

1Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

0.12.1. Ustalenie faktów

0.12.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		M. N.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego		
0.12.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
	M. N.	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego			

0.12.2. Ocena dowodów

0.12.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów	

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego

0.12.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu
	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego	Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego

1STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp	Zarzut	
	Apelacja obrońcy oskarżonego I. naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., 410 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, zgromadzonych w niniejszym postępowaniu, tj. w szczególności pominięcie wyjaśnień oskarżonego w zakresie rzekomego udzielenia substancji psychoaktywnej pokrzywdzonej, a także nieprawidłową ocenę dowodów z zeznań pokrzywdzonej P. W., S. Ż., A. P. w powiązaniu z	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

	opinią toksykologiczną, zeznaniami K. M. i wyjaśnieniami oskarżonego, pominięcie wniosków płynących z opinii biegłego C., a polegających na uznaniu, iż nie można stwierdzić, czy poziom MDMA wynikał z chronicznego zażywania substancji, czy też była to pozostałość po niedawnym przyjęciu tego środka; II. obraza przepisów postępowania karnego, mająca wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k, polegająca na tłumaczeniu wątpliwości na niekorzyść oskarżonego M. N., a w konsekwencji uznanie, iż wyczerpał on swym zachowaniem dyspozycję art. 59 ust. 2 ustawy z dnia z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy jak wynika z opinii biegłego C. badanie krwi pokrzywdzonej nie pozwala na ustalenie kiedy pokrzywdzona przyjęła substancję psychotropową, a w szczególności czy poziom MDMA wynika z chronicznego zażywania tego narkotyku (biorąc pod uwagę fakt, iż pokrzywdzona była osobą uzależnioną), czy jest pozostałością po niedawnym jego przyjęciu; III. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający mylnym uznaniu, iż oskarżony udzielił P. W. substancji psychotropowej w postaci jednej tabletki zawierającej MDMA za kwotę 10 zł oraz odbycie stosunku płciowego, podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przez pryzmat zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, a w szczególności fakt, iż w mieszkaniu oskarżonego nie zabezpieczono tabletki zawierającej MDMA (podczas, gdy zabezpieczono w nim marihuanę i amfetaminę)	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

	oraz bacząc na treść wyjaśnień oskarżonego, a także zeznania świadków, w tym P. W., S. Ż., B. M. i A. Ś. prowadzić winna do wniosku przeciwnego; IV. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający mylnym uznaniu, iż oskarżony godził się na spowodowanie P. W. obrażeń ciała opisanych w zarzucie aktu oskarżenia, a w konsekwencji, iż działał z zamiarem ewentualnym podczas gdy wszechstronna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym również przez pryzmat zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania winna prowadzić do wniosku przeciwnego; V. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na pominięciu, iż okoliczności przedmiotowe niniejszej sprawy, a w szczególności niewielka ilość środka odurzającego, powinny prowadzić do uznania, iż należało przyjąć przypadek mniejszej wagi opisany w art. 59 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U . z 2012r., poz. 124 ze zm.) VI. rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności w stosunku do stopnia winy oskarżonego oraz z nienależytym uwzględnieniem stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, a w szczególności okoliczności ich popełnienia, skutków doznanego urazu przez pokrzywdzoną oraz właściwości i warunków osobistych	

oskarżonego, jak i jego postawy po popełnieniu przestępstw.

Apelacja prokuratora

1. obraza przepisu postępowania w postaci art. 7 kpk, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a przede wszystkim wybiórczą ocenę materiału dowodowego, tj. z pominięciem skonfrontowania poszczególnych dowodów, które nie przystawały do przyjętych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych i wprost je podważały, i tak:

- uznaniu przez Sąd I instancji za niewiarygodne zeznań P. W., P. S. i M. S. w zakresie w jakim wymienieni świadkowie wskazywali, że oskarżony M. N. w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 200 § 1 kk posiadał wiedzę o tym, że P. W. jest w wieku poniżej lat 15, podczas gdy okoliczność ta wynika wprost z zeznań tych świadków: P. W. (k. 1277v, 1278v), M. S. (k. 1493-1499) i P. S. (k. 1438-1444,1473-1475),

- oceny zeznań P. S. i M. S. j.w. przez pryzmat skazania P. S. w sprawie II K 271/16 Sądu Rejonowego w Grudziądzu (k. 1456- 1460) i wyrażanej chęci polepszenia własnej sytuacji procesowej, podczas gdy relacje tych świadków w powiązaniu ze zgromadzonym pozostałym materiałem dowodowym, w tym w szczególności z zeznaniami świadków małoletniej P. W. i częściowo jej matki - E. R. wskazują na sprawstwo oskarżonego odnośnie czynu z art. 200 § 1 kk,

- pominięcia okoliczności uwiarygadniającej wersję zdarzeń przedstawioną przez P.

		S. (k.1438-1444, 1473-1475) w postaci pierwotnego wspólnego ustalania wersji zdarzeń i linii obrony oskarżonego M. N. we własnym postępowaniu prowadzonym w niniejszej sprawie i P. S. w toku postępowania II K 271/16 Sądu Rejonowego w Grudziądzu (1 Ds. 1693/15 Prokuratury Rejonowej w Grudziądzu), a dotyczących czynów zabronionych popełnionych na szkodę małoletniej P. W. (k. 1462), co było powodem ujawnienia przez P. S. i M. S. dopiero w toku zeznań złożonych po październiku 2018 roku okoliczności, że oskarżony M. N. dopuszczając się zarzucanego mu czynu miał świadomość że pokrzywdzona nie ma ukończonych 15 lat; 2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść wydanego orzeczenia, w wyniku przyjęcia przez Sąd I instancji, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i ustalone na tej podstawie okoliczności faktyczne nie dają podstaw do uznania, że oskarżony M. N. swoim zachowaniem dopuścił się wypełnienia znamion występku z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 12 kk. podczas gdy zeznania świadków P. W., E. R., M. S., i P. S. oceniane z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, prowadzą do wniosku przeciwnego; 3. rażąca niewspółmierność orzeczonej kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005	

	r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r„ poz. 852 ze zm.) i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, będąca nie tylko wynikiem uznania, że oskarżony swym zachowaniem opisanym w punkcie I aktu oskarżenia nie wypełnił również znamion czynu z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, lecz przede wszystkim niedostatecznego uwzględnienia wysokiego stopnia społecznej szkodliwości tego czynu, popełnionego na szkodę małoletniej pokrzywdzonej, okoliczności jego popełnienia, motywacji i sposobu zachowania się oskarżonego, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa, uprzedniej wielokrotnej karalności oskarżonego, spowodowania obrażeń ciała pokrzywdzonej, które naruszyły czynności narządu jej ciała, tj. układu pokarmowego, na okres nie przekraczający 7 dni, wykorzystania uzależnienia małoletniej pokrzywdzonej od środków psychoaktywnych, a tym samym nadużycie przez oskarżonego zaufania, którym obdarzyła go małoletnia i w zamian za udzielone jej środki psychoaktywne i środki finansowe obcował z nią płciowo w ramach czynu ciągłego, działania przez oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 kk, przez co wymierzona kara jest nieadekwatna do stopnia winy oskarżonego oraz oczywiście wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia będącego zbrodnią, nie spełniającą celów zapobiegawczych i wychowawczych wobec oskarżonego, ani też potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej	

	społeczeństwa, a w konsekwencji karą rażącą łagodną.	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Apelacja obrońcy oskarżonego ***I.*** Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał zarzut obrazy art.7 kpk. Sąd Okręgowy bowiem dokonał swobodnej, zgodnej z dyrektywami zawartymi w tym przepisie, oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W szczególności zgodnie ze wskazaną zasadą Sąd Okręgowy ocenił nie tylko wyjaśnienia oskarżonego, ale również zeznania pokrzywdzonej, świadków wskazanych w tym zarzucie oraz opinii biegłego. W ramach swobodnej oceny dowodów sąd może uznać część zeznań świadka za wiarygodne, innej tego waloru odmawiając. Nadto czas złożenia zeznań sam w sobie nie decyduje o ich wiarygodności bądź jej braku. Wobec powyższego skutku oczekiwanego przez skarżącą w zakresie oceny zeznań pokrzywdzonej nie może przynieść zarzucanie Sądowi I instancji, że dał wiarę pierwszym zeznaniom pokrzywdzonej, za niewiarygodne uznając drugie. Sąd okręgowy w sposób niezwykle wnikliwy przedstawił tok swojego rozumowania w uzasadnieniu wyroku (str. 6-9 i 21-26). Proste zanegowanie tej oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń (str.6 apelacji) stanowi subiektywną ocenę skarżącej i jako takie nie może przynieść oczekiwanego przez nią efektu, tj. zdeprecjonowania oceny dokonanej przez Sąd I instancji. Przedstawiony		

w tym miejscu apelacji tok rozumowania sądu pozostaje w pełnej zgodzie z zasadami logicznego rozumowania a oceny tej nie może zmienić odwoływanie się do wieku i uzależnienia pokrzywdzonej. Celem, dla którego pokrzywdzona przychodziła do oskarżonego było pozyskanie środków odurzających, tudzież spożycie alkoholu. Nie sposób zatem skutecznie odwoływać się w tym miejscu do relacji pokrzywdzonej ze świadkami: S. Ż. i A. P., które to relacje były zgoła odmienne od tych łączących ją z oskarżonym. Jak już wyżej wskazano, czas złożenia zeznań sam w sobie nie decyduje o stopniu ich wiarygodności. W realiach rozpoznawanej sprawy decydującego znaczenia mieć nie może również podnoszona przez skarżącą okoliczność, że w czasie powtórnego przesłuchania pokrzywdzona była po terapii; co zresztą dostrzegł Sąd Okręgowy (str.21 uzasadnienia wyroku). Podkreślenia wymaga, że dokonując oceny wiarygodności tych zeznań pokrzywdzonej Sąd I instancji odniósł się również do opinii biegłej psycholog i podzielił jej wątpliwości co do autorstwa pisma podpisanego przez P. W.; wątpliwości te podziela również Sąd odwoławczy. Sąd Okręgowy ocenił ten dowód również przez pryzmat innych dowodów (str.23 uzasadnienia wyroku) i na tej też podstawie ocenił jego wiarygodność. Ocena ta zyskała pełną aprobatę Sądu odwoławczego. Odnosząc się do wniosku pokrzywdzonej (k.1179 akt sprawy) będącego podstawą powtórnego jej przesłuchania wskazać również należy na czas w jakim zostało ono dołączone do akt sprawy. Mianowicie miało to miejsce po wydaniu pierwszego wyroku przez Sąd I instancji,

w którym jedynym przestępstwem stanowiącym zbrodnię przypisaną oskarżonemu był właśnie czyn związany z udzieleniem małoletniej substancji psychotropowej.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może również przynieść odwoływanie się do okoliczności nieznalezienia u oskarżonego większej ilości substancji psychotropowej, której udzielił pokrzywdzonej w inkryminowanym czasie. Nie pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania, że oskarżony mógł dysponować tylko jedną tabletką lub z innych powodów nie doszło do ujawnienia ich w toku przeszukania dokonanego po kilku godzinach od zgłoszenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Podobnie jak odwoływanie się do zeznań K. M.. To, że świadek ta nie nabywała u oskarżonego tabletek MDMA samo w sobie nie może skutkować uznaniem, że zeznania P. W. co do tego, że udzielił on jej tego rodzaju substancji psychotropowej w inkryminowanym czasie są niewiarygodne. Wskazać nadto w tym miejscu należy na te zeznania K. M., w których podała że oskarżony sprzedawał tabletki, ale świadek nie wie jakie a pokrzywdzona również bez towarzystwa świadka chodziła do oskarżonego po narkotyki (k.917 akt sprawy). Odwoływanie się zatem do zeznań K. M. jako mających świadczyć o niewinności oskarżonego w zakresie omawianego zarzutu nie może przynieść oczekiwanego przez apelującą rezultatu, żadną miarą bowiem dowód ten nie może świadczyć o tym, że oskarżony nie posiadał żadnych tabletek zawierających MDMA. Odnosząc się do poglądu skarżącej o braku

prawdopodobieństwa i niezgodności z zasadami doświadczenia życiowego twierdzenia, że jedyną tabletkę MDMA jaką oskarżony dysponował przekazał on pokrzywdzonej. Przede wszystkim wskazać należy, że sąd nie poczynił takich ustaleń. Faktem jedynie jest, że w toku przeszukania mieszkania oskarżonego nie znaleziono takich tabletek. Okoliczność ta jednak sama w sobie nie może skutecznie podważyć uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej, która podała, że takiej właśnie substancji psychotropowej udzielił jej oskarżony w inkryminowanym czasie. Odnosząc się do podniesionych w zakresie tego zarzutu zeznań świadka P. S. (str.6-7 apelacji) podkreślenia wymaga, że również i Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom tego świadka w omawianej kwestii (str.27-28 uzasadnienia wyroku). Kwestionowanie zatem przez skarżącą ich wiarygodności nie może skutkować zmianą oceny tego dowodu dokonanej przez Sąd Okręgowy. Sąd ten odniósł się również do dowodu w postaci opinii biegłego J. C. (str.20-21 uzasadnienia wyroku). Na podstawie opinii tego biegłego bowiem żadną miarą nie sposób zakwestionować dokonanego przez Sąd I instancji ustalenia co do zażycia przez pokrzywdzoną środka psychotropowego w postaci MDMA w inkryminowanym czasie. Jeżeli w zakresie tych ustaleń odwołamy się do uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej co do czasu i okoliczności w jakich zażyła ten środek, to ustalenie Sądu Okręgowego co do winy oskarżonego w popełnieniu przypisanego mu przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jawi się jako w pełni

trafne i oparte o wiarygodne dowody, gdyż biegły wskazał na obecność tej substancji w organizmie pokrzywdzonej a inne dowody pozwoliły ustalić okoliczności ich przez nią zażycia. Nie sposób również w tym miejscu pominąć zeznań świadków: K. B. i P. C., którzy konsekwentnie wskazywali na relację P. W. co do pochodzenia tabletki. Świadek P. C. wprost mówił o tabletce (k.199-200 akt sprawy). Nie jest zatem tak jak pisze apelująca, że mówiła jedynie o dopalaczach nabywanych u oskarżonego (str.8 apelacji). Również świadek K. B. wskazał na relację pokrzywdzonej o otrzymaniu od oskarżonego tabletki z gwiazdką (k.266 akt sprawy). Świadczą o tym także zeznania świadka M. C. (k.206, 207, 722 akt sprawy). Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżąca (str.7 apelacji), że pokrzywdzona od początku zmieniała swój przekaz co do udzielenia jej tabletki ekstazy przez oskarżonego wobec określonych osób. O udzieleniu jej przez oskarżonego zeznawała również świadek E. R. (k.6, k.371v, k.1375v, 1378v ***a***kt sprawy). Świadek M. S. zeznała, że matka pokrzywdzonej mówiła, że dostała od oskarżonego jakieś tabletki (k.1364 akt sprawy)**.** Stanowisko biegłego zatem, że w wydanej opinii nie mógł jednoznacznie stwierdzić kiedy pokrzywdzona zażyła tę substancję psychotropową nie stanowi wątpliwości o jakiej mowa w art.5 § 2 kk. Sąd I instancji bowiem ustalił w sposób pewny stan faktyczny, w szczególności w omawianym zakresie i stanowisko swoje w sposób wyczerpujący uzasadnił. Jedynym dowodem zatem na jakim się w tym zakresie oparł nie są wskazywane przez apelującą zeznania świadków: A. Ś. i M.

W. co do stanu psychofizycznego pokrzywdzonej przed północą. Za dowolne, niepoparte bowiem rzeczową argumentacją uznać należy stanowisko skarżącej co do innych okoliczności nabycia przez pokrzywdzoną opisanej w wyroku substancji psychotropowej. Za taką nie może zostać bowiem uznanie, że pokrzywdzona między kolejnymi wizytami u oskarżonego w inkryminowanym czasie miała wystarczającą ilość czasu aby uzyskać tabletkę ekstazy. Poza sferą rozważań apelującej daje się pozostawać okoliczność, że zapłatą za pozyskanie tej substancji było 10 zł. i odbycie stosunku seksualnego, który to stosunek pokrzywdzona odbyła wówczas – co pozostaje poza sporem – z oskarżonym właśnie. Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść się odwoływanie się do zeznań świadka M. C. w szczególności tej ich części, w której świadek podała, że pokrzywdzona nie zachowywała się jakby przeżyła traumę. To nie bowiem udzielenie jej tabletki ekstazy miało być źródłem traumy i powodem zgłoszenia przestępstwa, a odbycie stosunku analnego. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest zasadniczą dla odpowiedzialności karnej oskarżonego ustalenie od kogo pochodziło 10 zł. jakim dysponowała pokrzywdzona w inkryminowanym czasie i wskazywanie na zeznania świadka S. Ż. przeczące poczynionemu ustaleniu Sądu Okręgowego, że pochodziły one od niej. Na marginesie zatem jedynie wskazać należy na oparte na relacji pokrzywdzonej zeznania świadka P. C., zgodnie z którymi pieniądze te przekazała pokrzywdzonej świadek S. Ż. (k.199 akt sprawy). Również zatem i w oparciu o te dowody skarżąca nie uzasadniła skutecznie

zarzutu braku konsekwencji w zeznaniach pokrzywdzonej. I w tym więc zakresie nie sposób uznać, że zaistniały wątpliwości w rozumieniu art.5 § 2 kpk, które należało poczytać na korzyść oskarżonego i finalnie uniewinnić go od czynu z art.59 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść również analiza godzin w jakich pokrzywdzona przebywała u oskarżonego i u swojej kuzynki – świadka S. Ż.. Oskarżony neguje aby udzielił pokrzywdzonej tabletki ekstazy. Ustalenia zatem w tym zakresie Sąd Okręgowy oparł o inne, wskazane wyżej dowody zgromadzone w sprawie. Ustalił (str.4-5 uzasadnienia wyroku), że po pierwszej w dniu 13 lutego 2016r. wizycie u oskarżonego, P. W. opuściła jego mieszkanie wraz z pozostałymi gośćmi, tj. A. Ś. i M. W. po godzinie 23. Po krótkim czasie wróciła i wówczas doszło do udzielenia jej substancji psychotropowej i odbycia stosunku seksualnego z oskarżonym. Pokrzywdzona ponownie opuściła jego mieszkanie około godz.2.30 i udała się do S. Ż.. Oddaliła się z tego miejsca i wróciła do jej mieszkania około godz.7.30. Odwołując się do wskazanego już wyżej stanowiska, że o wiarygodności zeznań świadka nie decyduje sam w sobie czas jego składania, podkreślenia wymaga, że zeznania składane przed sądem nie mogą być uznane za co do zasady bardziej wiarygodne od tych składanych w toku postępowania przygotowawczego. Ustalenia sądu w tym zakresie znalazły potwierdzenie nie tylko w pierwszych zeznaniach świadka S. Ż. ale również świadka A. P., który zaprzeczył aby pokrzywdzona była u nich przed północą; sama

skarżąca wskazuje na zeznania świadka dotyczące pory po północy (str.8 apelacji). Okoliczność, że pokrzywdzona nie skarżyła się świadkowi S. Ż. podczas pobytu u niej około godz.2.30, że odbyła stosunek płciowy z oskarżonym sam w sobie nie świadczy, że do takiego zdarzenia nie doszło. Podkreślenia wymaga, że sam oskarżony nie kwestionuje odbycia takiego stosunku z pokrzywdzoną. Bez znaczenia zatem – w ocenie Sądu Apelacyjnego – dla odpowiedzialności karnej oskarżonego pozostaje powód, dla którego pokrzywdzona nie powiedziała o tym świadkowi S. Ż. już w czasie wizyty u niej około godz.2.30 a dopiero w czasie tej około 7.30. Podkreślenia wymaga, że świadek zeznała, iż już w czasie pierwszej wizyty, tj. ok. 2.30 pokrzywdzona przejawiała oznaki znajdowania się pod wpływem narkotyków (k.9v akt sprawy). Dowolnym jest również twierdzenie skarżącej jakoby pokrzywdzona nie ujawniła źródła pochodzenia narkotyków. Jak już bowiem wyżej podano w niniejszym uzasadnieniu, ujawniła je wskazując, że pochodzą od oskarżonego.

Brak jest również podstaw do uznania, że w przedmiotowej sprawie doszło do obrazy art.4 kpk, który formułuje zasadę obiektywizmu. Skarżąca nie wskazała jakich uchybień dopuścił się – jej zdaniem - Sąd Okręgowy, które naruszyły zasadę bezstronności. Podkreślenia tymczasem wymaga, że sąd ten badał okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego co do aspektów istotnych dla jego odpowiedzialności karnej w przedmiotowej sprawie.

Okoliczność, że skarżąca odmiennie niż sąd orzekający ocenia wiarygodność poszczególnych dowodów nie implikuje uznania, że sąd naruszył określoną w art.4 kpk zasadę obiektywizmu (bezstronności). Przedstawiona ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji przeczy tezie zawartej w apelacji, że sąd ten był nieobiektywny i wybiórczo analizował dowody zgromadzone w sprawie.

Odnosząc się do zarzutu obrazy art.410 kpk, który nakazuje podstawą ustaleń faktycznych uczynić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy wskazać należy, że do naruszenia tego przepisu może dojść w dwóch płaszczyznach. Pierwszej – gdy Sąd wyda orzeczenie opierając się na nieujawnionym na rozprawie materiale dowodowym, choćby został on prawidłowo oceniony. Drugiej – gdy Sąd wyda orzeczenie opierając się na ujawnionym wprawdzie materiale dowodowym, ale nie ocenionym w całości. Dodatkowo należy wykazać, że uchybienia te miały wpływ na treść orzeczenia, gdyż dopiero łączne spełnienie wskazanych przesłanek (obrazy przepisu postępowania i jego wpływu na treść orzeczenia) może skutkować uznaniem zarzutu za trafny. Oczywistym jest, że w ramach swobodnej oceny dowodów jednym z nich Sąd może dać wiarę, inne uznając za niewiarygodne. Wskazać przy tym należy, że nie dochodzi do naruszenia tego przepisu wówczas, gdy Sąd dokona ustaleń faktycznych w oparciu o dowody, które uznał za wiarygodne, a nie uwzględni przy czynieniu tych ustaleń dowodów, które ocenił, w całokształcie materiału dowodowego, jako niewiarygodne.

Takie postąpienie Sądu nie świadczy o wybiórczej ocenie materiału dowodowego. Ustalenia faktyczne muszą być bowiem dokonywane wyłącznie na podstawie tych dowodów, które sąd, stosując zasadę swobodnej ich oceny, uznał za wiarygodne. Nie sposób podzielić stanowiska skarżącej o pominięciu przez Sąd I instancji dowodu z wyjaśnień oskarżonego w zakresie odnoszącym się do zarzutu udzielenia pokrzywdzonej substancji psychoaktywnej. Sąd bowiem ocenił ten dowód ale nie dał mu wiary (str.26 uzasadnienia wyroku), do czego miał prawo w oparciu o zasadę swobodnej oceny dowodów.

II. Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał zarzut obrazy art.5 § 2 kpk. Unormowana w tym przepisie zasada in dubio pro reo 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”. 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. Należy również podkreślić, 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. Nie można zatem 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 15.07.2010r. w sprawie II AKa 183/10). W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne w sposób niewątpliwy, po dokonanej w sposób swobodny, zgodny z dyrektywami zawartymi w przepisach art.7 kpk i art.410 kpk ocenie całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Zasada in dubio pro reo nie nakazuje jednocześnie sądowi orzekającemu czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego.

Skarżąca odniosła ten zarzut do ustaleń sądu dotyczących okoliczności znalezienia się substancji psychotropowej MDMA w organizmie pokrzywdzonej, powołując się na opinię biegłego J. C.. Sąd odwoławczy w niniejszym uzasadnieniu (str.9) odnosił się już do tego dowodu, w kontekście również innych przeprowadzonych w sprawie i nie dostrzegając potrzeby ponownego przytaczania

znajdującej się tam argumentacji, do niej się odwołuje.

III. Wobec uznania za trafną dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę dowodów (do której Sąd II instancji odniósł się powyżej) aprobaty Sądu Apelacyjnego nie zyskał zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżony udzielił pokrzywdzonej wskazanej w zaskarżonym wyroku substancji psychotropowej. Poczynione bowiem w tym zakresie ustalenia Sądu I instancji są trafne, oparte na swobodnej, zgodnej z zasadami wiedzy i logicznego rozumowania ocenie wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie.

IV. Aprobaty Sądu odwoławczego nie znalazło również kwestionowanie ustalenia Sądu I instancji co do tego, że odbywając z pokrzywdzoną stosunek analny oskarżony nie działał w zamiarze ewentualnym dokonania na jej szkodę opisanych w zaskarżonym wyroku obrażeń ciała a zatem, że w tym zakresie działał umyślnie. Działanie umyślne z zamiarem ewentualnym oznacza, że sprawca przewidując możliwość popełnienia przestępstwa, godzi się nań. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób, zachowując zasady logiki, twierdzić, że 55 – letni mężczyzna odbywając stosunek analny z niespełna 15 – latką nie godzi się na to, że może tym samym spowodować u niej obrażenia w postaci rozejścia się skóry w okolicy odbytu. Przypisywanie Sądowi stanowiska, że wysnuł kategoryczny wniosek co do tego, że w każdym przypadku braku użycia odpowiednich preparatów przed odbyciem stosunku analnego dochodzi do obrażeń ciała

jest całkowicie chybione, gdyż skutkowałoby uznaniem, że w ocenie sądu oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Również skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść podnoszenie, że pokrzywdzona nie oceniła tego obrażenia jako przynoszącego jej długotrwały ból. Celem bowiem apelującej jest przekonanie Sądu odwoławczego co do nieumyślności w działaniu oskarżonego (str.9 apelacji) a kwestia jak długo pokrzywdzona odczuwała ból po stosunku analnym z oskarżonym nie ma na to żadnego wpływu. Podobnie żadnego wpływu na ocenę zamiaru oskarżonego nie ma podnoszona przez skarżącą okoliczność, że w czasie stosunku pokrzywdzona nie mówiła oskarżonemu o swoim dyskomforcie. Wobec powyższego na marginesie jedynie wskazać należy, że myli się apelująca podnosząc (str.9 apelacji), że przestępstwa z art.157 § 1 i 2 kk nie można popełnić nieumyślnie. Taką możliwość bowiem przewiduje przepis art.153 § 3 kk, co sama skarżąca dostrzega we wnioskach apelacji (str.3 apelacji).

V. Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał również postulat skarżącej o uznanie, że udzielenie pokrzywdzonej jednej tabletki ekstazy stanowiło wypadek mniejszej wagi. Na wstępie wskazać należy, że warunkiem uznania, że dany czyn stanowi wypadek mniejszej wagi jest ustalenie, że czyn cechuje niski stopień społecznej szkodliwości i w związku z tym nawet najniższa przewidziana za dane przestępstwo kara byłaby zbyt surowa. Określając natomiast stopień społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę m.in. rodzaj i charakter naruszonego

dobra, rozmiary wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, postać zamiaru i motywację sprawcy. Przekładając te kryteria na realia rozpoznawanej sprawy, już chociażby motywacja działania oskarżonego, tj. odbycie stosunku seksualnego za udzielenie substancji psychotropowej nie pozwala na uznanie, że udzielenie jej stanowiło wypadek mniejszej wagi. Sąd Okręgowy trafnie wskazał również na inne elementy, które zdecydowały o uznaniu, że czyn oskarżonego cechuje wysoki stopień społecznej szkodliwości (str.33 uzasadnienia wyroku). Skarżąca w wywiedzionym środku odwoławczym nie kwestionowała tych ustaleń, co zwalnia Sąd odwoławczy do szerszych rozważań w tym zakresie a wystarczającym będzie stwierdzenie, że stanowisko Sądu Okręgowego zyskało pełną aprobatę Sądu II instancji. Odwoływanie się przez skarżącą jedynie do korzyści majątkowej (10 złotych) jaką oskarżony uzyskał za udzielenie pokrzywdzonej tabletki ekstazy wskazywać może na pominięcie treści zaskarżonego wyroku. Oskarżonemu przypisano bowiem działanie zarówno w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jak i osobistej. Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść również wskazanie na to, że pokrzywdzona sama zgłosiła się do oskarżonego po substancję psychotropową oraz że oskarżony udzielił jednej tabletki ekstazy gdyż zostało to poczytane łagodząco przy wymiarze kary (str.33-34 uzasadnienia wyroku). Okoliczność natomiast, że pokrzywdzona była w inkryminowanym czasie osobą uzależnioną od substancji psychotropowych nie może stanowić okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary a trafnie została

uznana za obciążającą (str.33 uzasadnienia wyroku). Skarżąca nie wskazała na czym opiera pogląd o nieutrudnianiu postępowania przez oskarżonego oraz jaki to mogłoby mieć wpływ na uznanie czynu przypisanego oskarżonemu za wypadek mniejszej wagi i wymierzoną karę. Odnosząc się natomiast do argumentu złożenia przez oskarżonego obszernych wyjaśnień na wstępie wskazać należy, że w zasadniczej dla jego odpowiedzialności karnej części wyjaśnienia te zostały uznane przez Sąd Okręgowy za niewiarygodne (str.26-27 uzasadnienia wyroku). W polskim procesie karnym oskarżony nie ma obowiązku dostarczania dowodów swej winy i ma prawo w dowolny sposób kształtować swoja linię obrony, ale o ile złożenie wyjaśnień uznanych za wiarygodne stanowi okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary, o tyle złożenie choćby obszernych ale uznanych za niewiarygodne wyjaśnień, mimo że nie może stanowić okoliczności obciążającej przy wymiarze kary, to nie może wpływać na nią łagodząco. Przy takiej postawie oskarżonego trudno uznać aby okazał on skruchę. Użycia zatem słowa „żałuję" w mowach końcowych przez Sądem I instancji (k.998, 1577 akt sprawy) nie sposób uznać za przejaw skruchy a zatem okoliczność wpływającą na stopień społecznej szkodliwości czynu.

VI. Aprobaty Sądu odwoławczego nie zyskał zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego.

Podkreślenia na wstępie wymaga, że Sąd I instancji ma ustawowo zagwarantowaną swobodę w ferowaniu wyroku, w tym kształtowaniu wymiaru kary.

Rolą zaś sSdu 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 rażący (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. Przepis art.53 kk określa cztery ogólne dyrektywy wymiaru kary: dyrektywa winy (dolegliwość kary nie może przekroczyć stopnia winy), dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości czynu - obejmuje okoliczności związane z czynem: przedmiotowe (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody, sposób i okoliczności działania, waga naruszonych obowiązków) oraz podmiotowe (postać zamiaru, motywacja), dyrektywa prewencji indywidualnej (zapobieżenie popełnieniu w przyszłości przestępstwa przez sprawcę) oraz dyrektywa prewencji ogólnej (kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa).

Sąd Apelacyjny w tym miejscu odwołuje się do uwag poczynionych wyżej w niniejszym uzasadnieniu, przy omawianiu zarzutu związanego z postulatem uznania czynu oskarżonego za wypadek mniejszej wagi, gdyż uzasadnienie obu

zarzutów zostało w apelacji obrońcy oskarżonego przedstawione łącznie (str.9-10 apelacji). Wskazać jedynie nadto należy, że skarżąca pominęła szereg okoliczności, które mają charakter obciążający przy wymiarze kary, a które trafnie zostały dostrzeżone przez Sąd Okręgowy (str.33 uzasadnienia wyroku), w tym w szczególności działanie w warunkach recydywy specjalnej z art.64 § 1 kk.

Reasumując zatem wskazać należy, że w realiach rozpoznawanej sprawy kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności żadną miarą nie może zostać uznana za rażąco surową. Odpowiada ona bowiem zarówno stopniowi zawinienia oskarżonego jak i społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do uznania, że wskazane wyżej cele kary w realiach przedmiotowej sprawy spełniłaby kara postulowana przez skarżącą, tj. kara 10 miesięcy pozbawienia wolności. Z uwagi na brak podstaw do uznania, że zachowanie oskarżonego wyczerpało jedynie znamiona przestępstwa z art.157 § 2 kk w zw. z art.157 § 3 kk brak jest podstaw do odnoszenia się do wniosku co do kary za tak zakwalifikowany czyn. Podkreślenia wymaga, że nie sposób uznać za rażąco surową (choć nie jest również rażąco łagodna, do czego Sąd odwoławczy odniesie się omawiając apelację oskarżyciela publicznego) karę, która jedynie o 6 miesięcy przekracza dolny próg ustawowego zagrożenia.

Apelacja Prokuratora

1. Odnosząc się do zarzutu obrazy art.7 kpk na wstępie Sąd odwoławczy w pełni odwołuje się do uwag

natury ogólnej przedstawionych przy omawianiu apelacji obrońcy oskarżonego (str.7 uzasadnienia) nie stwierdzając konieczności ponownego ich przytaczania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób skutecznie zarzucić Sądowi I instancji wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Sąd ten bowiem dokonał oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie, również we wzajemnym powiązaniu i uczynił to w sposób swobodny, zgodny z dyrektywami określonymi w art.7 kpk. Na podstawie tej oceny trafnie ustalił, że nie sposób oskarżonemu przypisać świadomości, że pokrzywdzona w inkryminowanym czasie nie miała ukończonych 15 lat. Przed przystąpieniem do szczegółowego omawiania argumentacji przedstawionej w apelacji oskarżyciela publicznego odnoszącej się do określonych dowodów o charakterze osobowym wskazać należy, że Sąd Okręgowy zmodyfikował opis czynu zarzucanego oskarżonemu nie tylko w zakresie przyjętej kwalifikacji prawnej, ale również co do czasu popełnienia przypisanego mu przestępstwa ograniczając go do nocy z 13 na 14 lutego 2016r. W tej dacie pokrzywdzonej do ukończenia 15 roku życia brakowało niespełna 3 miesięcy (urodziła się bowiem 7 maja 2001r.). Jest to w ocenie Sądu odwoławczego okoliczność istotna dla oceny świadomości oskarżonego co do wieku pokrzywdzonej, również w kontekście innych dowodów zgromadzonych w sprawie, w tym również tych, na które powołuje się skarżąca, do których Sąd II instancji odniesie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia. W tym miejscu Sąd Apelacyjny pragnie również wskazać, że w jego

ocenie skarżąca odwołując się do pojęcia „nieletniości” zdaje się nie dostrzegać, że nie jest to pojęcie tożsame z pojęciem „małoletniości poniżej 15 roku życia”, które jest znamieniem czynu z art.200 kk. Również i do tej kwestii Sąd odwoławczy odniesie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Skutku oczekiwanego przez skarżącą nie może przynieść odwoływanie się do zeznań matki pokrzywdzonej - świadka E. R.. Po zapoznaniu się z ich treścią, w szczególności na kartach wskazanych w apelacji (str.7) nie sposób podzielić stanowiska apelującej, że świadek mówiła oskarżonemu o tym ile P. W. ma lat. W zeznaniach na k.663 akt sprawy świadek zeznała, że mówiła oskarżonemu, że córka jest nieletnia. Nikt nie zapytał świadka jak rozumie to pojęcie. Tymczasem nieletniość, to w powszechnym rozumieniu wiek poniżej 18 lat, nie zaś poniżej 15. Nadto istotne są okoliczności w jakich świadek przekazała tę informację oskarżonemu. Jak sama podała, krzyczała o tym do niego ale nie ma pewności czy informacja ta dotarła do oskarżonego (k.1378, 1565v akt sprawy), na co również zwraca uwagę skarżąca – str.7 apelacji. W czasie ostatnich zeznań (na które powołuje się apelująca) nadto wprost wskazała, że nie wie czy oskarżony miał świadomość wieku pokrzywdzonej (k.1565v akt sprawy). Podkreślenia również wymaga, że świadek E. R. wielokrotnie w swoich zeznaniach wskazywała, że córka lubi się malować i wyglądała poważniej niż w istocie miała lat, wyglądała wtedy na co najmniej 16 lat, zawsze poważniej wyglądała (k.1378 akt sprawy); dodawała sobie lat, jak ktoś ją pytał (k.1378v, k.1565v akt sprawy). Odnosząc

się do zeznań M. S. wskazać należy, że początkowo świadek nie mówiła aby oskarżony wiedział, że pokrzywdzona nie ma skończonych 15 lat (k ***.833,*** k.1364-1366 akt sprawy). Zaprzeczyła również aby mówiła matce pokrzywdzonej o świadomości oskarżonego co do wieku P. W. (k.833 akt sprawy). Dopiero w kolejnych zeznaniach, w czasie kiedy wyraźny był już konflikt między oskarżonym a jej synem świadek podała, że oskarżony wiedział, że pokrzywdzona nie ma ukończonych 15 lat. Podkreślenia wymaga, że genezą tego konfliktu było rozżalenie zarówno świadka jak i jej syna – P. S. co do tego, że P. S. jest pozbawiony wolności w związku z utrzymywaniem stosunków seksualnych z P. W.. Jednocześnie jednak świadek zeznała, że pokrzywdzona w internecie podawała, że ma 18 lat a dla niej wyglądała na 20 lat (k.833 akt sprawy).

Odnosząc się do uwag skarżącej co tego, że oskarżony nie żył w próżni i miał stały kontakt z pokrzywdzoną i P. S., co ma wskazywać na jego świadomość co do wieku P. W., wskazać należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego nie w pełni twierdzenie to znajduje oparcie w materiale dowodowym. To, że pokrzywdzona przychodziła do oskarżonego po narkotyki za seks nie oznacza bowiem, że relacja ta była tego rodzaju, że oskarżony znał jej wiek, w szczególności był świadomy tego, że nie ma ona ukończonych 15 lat. Również świadek M. C., na zeznania której powołuje się apelująca, wbrew jej twierdzeniom (str.7 apelacji) nie podała aby pokrzywdzona zwierzała się oskarżonemu ze swoich problemów i opowiadała mu o swoich intymnych sprawach.

Na marginesie zatem jedynie wskazać należy, że w ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia wieku to nie jest sprawa intymna. Świadek M. C. w żadnych ze swoich zeznań nie wskazała, że oskarżony wiedział, iż pokrzywdzona nie ma ukończonych 15 lat. Świadek B. M., na którego powołuje się skarżąca zeznał, że dowiedział się, iż pokrzywdzona mówiła że ma 18 lat, tak też wynikało z facebooka. Wg. niego wyglądała na 20 lat, zwłaszcza w makijażu (k.835v akt sprawy). Apelująca zdaje się nie dostrzegać innych dowodów, które swobodnie ocenione przez Sąd Okręgowy uniemożliwiły przypisanie oskarżonemu świadomości co do wieku pokrzywdzonej. I tak świadek P. C. – ratownik medyczny zeznał, że wyglądała dojrzale, jak kobieta, na więcej niż 14 lat (k.783 akt sprawy). Świadek M. C. – ginekolog podała, że wprawdzie rozwój jej jest typowy dla 14-latki ale sposób ubierania się, makijaż może sugerować, że jest starsza i wg. niej w lutym 2016r. pokrzywdzona wyglądała na co najmniej 16-latkę (k.723v akt sprawy). Świadek E. G. – koleżanka pokrzywdzonej zeznała, że pokrzywdzona na Facebooku podawała, że ma 17-18 lat, podczas gdy miała 14-15. Też tak mówiła na imprezach i zaczepiała starszych facetów. Jak się ubrała i umalowała to wyglądała starzej, mogła wyglądać na 17-18 lat (k.1405 akt sprawy). Świadek P. K. (22-letnia w czasie przesłuchania w 2018r. zeznała (k.1448 akt sprawy), że zna P. W., która jest od niej młodsza o 3-4 lata (czyli miałaby wówczas mieć 18-19 lat a w istocie miała 17 lat). Świadek K. M. – koleżanka pokrzywdzonej zeznała, że na pytanie oskarżonego P. W. powiedziała, że ma 16 lat (k.847 akt sprawy). Również świadek A. Ś. zeznała, że spotkała

pokrzywdzoną u oskarżonego, nie znała jej ale wyglądała na ok.18 lat (k.46v akt sprawy). Świadek J. W. – ojciec pokrzywdzonej zeznał, że Partycja była wysoka i szczupła, malowała się, a na Facebooku podała, że ma 16 lat (k.1348v akt sprawy). Świadek K. W. – znajoma pokrzywdzonej podała, że P. wyglądała na starszą niż jest; ona myślała, że ma 17-18 lat (k.1437v-1438 akt sprawy). Świadek M. W. zeznał, że nie wie ile pokrzywdzona mogła mieć lat ale wyglądała jak kobieta (k.782 akt sprawy). S. Ż. – kuzynka pokrzywdzonej zeznała, że pokrzywdzona malowała się, ubierała się wyzywająco i prezentowała się jako osoba starsza (k.1338 akt sprawy) i nie rozmawiała z pokrzywdzoną o oskarżonym. Nie jest zatem tak jak twierdzi skarżąca (str.8 apelacji), że oskarżony z innych źródeł posiadał informację o rzeczywistym wieku pokrzywdzonej. Istotnie sama P. W. zeznała, że chyba (podkr. SA) powiedziała oskarżonemu o swoim wieku (k.1277v akt sprawy) ale po pierwsze sama podała to w wątpliwość, nadto w tych samych zeznaniach powiedziała również, że prawie się nie malowała (k.1278v akt sprawy), co świadczy że nie jest w pełni wiarygodna, gdyż stwierdzenie to pozostaje w rażącej sprzeczności z zeznaniami nie tylko osób obcych (świadkowie: B. M., M. C., E. G.) ale i bliskich pokrzywdzonej (świadkowie: E. R., J. W., S. Ż.). W ocenie Sądu Apelacyjnego zatem nie sposób przydać waloru pełnej wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonej, zwłaszcza wobec zeznań wskazanych wyżej świadków potwierdzających, że pokrzywdzona nie podawała prawdziwych informacji o swoim wieku.

Świadek P. S. – były partner pokrzywdzonej zeznał, że kiedy poznał pokrzywdzoną myślał, że ma ona 18 lat, sama powiedziała mu, że ma 16 lat (k.304, 729 akt sprawy). Zeznał nadto, że gdy poznali się u oskarżonego w 2015r. pokrzywdzona powiedziała im, że ma 17-18 lat (k.726v akt sprawy), a z Facebooka wynikało, że ma 18 lat (k.728v akt sprawy), była rozwinięta i nie była dziecinna. Wskazał również wówczas, że kiedy dowiedział się o rzeczywistym wieku pokrzywdzonej nie powiedział o tym oskarżonemu a mówiąc, że oskarżony siedzi za P. miał na myśli, że ona nie ma 18 lat (k.729v akt sprawy); nawet jak się dowiedział o jej rzeczywistym wieku to nie powiedział o tym oskarżonemu (k.728v akt sprawy). Wskazywana zatem przez skarżącą okoliczność, że świadek ostatecznie powiedział oskarżonemu, że P. jest nieletnia nie oznacza, że przekazał mu informację, że ma mniej niż 15 lat. Wskazał bowiem wprost, że odnosi to do wieku nieprzekraczającego 18 lat. Również w kolejnych zeznaniach podał, że P. W. wszystkim mówiła, że ma 17 lat (k.1361v akt sprawy), nie rozmawiał z oskarżonym o niej, ani z nią o oskarżonym. Podał nadto, że kiedyś w obecności oskarżonego zapytana o wiek powiedziała, że ma prawie 18 lat (k.1363v akt sprawy). Wprawdzie w toku kolejnych zeznań P. S. podał, że powiedział oskarżonemu o wieku P. W. po tym jak postawiono mu zarzuty dotyczące karalnego współżycia z nią, ale treści tych zeznań nie sposób oderwać od okoliczności ich składania. Otóż miało to miejsce w czasie kiedy świadek pozostawał w wyraźnym konflikcie z oskarżonym, po wydaniu wobec niego wyroku skazującego w sprawie o współżycie

z pokrzywdzoną (k.1456, 1457 akt sprawy). Również nawet i wówczas jego zeznania w omawianej kwestii były zmienne. Początkowo podał, że powiedział oskarżonemu o tym, że P. W. nie ma 15 lat po tym jak zastosowano wobec niego dozór policji (22.01.2016r.). W tych samych zeznaniach podał jednak również, że miało to miejsce już po zastosowaniu wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania, w czasie spotkania w jednostce penitencjarnej (k.1439v-1440 akt sprawy). Wskazał też wprost na motywację złożenia zeznań tej treści: chciał mieć plus w sądzie penitencjarnym, nie do końca czuje się winny w swojej sprawie (k.1474v, 1475 akt sprawy). Nie sposób zatem kategorycznie stwierdzić za skarżącą, że P. S. poinformował oskarżonego o faktycznym wieku pokrzywdzonej zanim jeszcze został tymczasowo aresztowany, tj. przed nocą z 13 na 14 lutego 2016r. Za całkowicie dowolne, niepoparte bowiem żadnym dowodem uznać również należy twierdzenie apelującej (str.8 apelacji), że oskarżony jako osoba wielokrotnie uprzednio karana znał treść przepisu art.200 kk. Nie był on bowiem karany z tego przepisu, co wynika z jego karty karnej (k.1547-1549v akt sprawy). W ocenie Sądu odwoławczego brak jest również podstaw do łączenia zmiany zeznań świadka P. S. z wnioskiem jaki pokrzywdzona złożyła po zapadnięciu pierwszego wyroku przez Sądem Okręgowym w tej sprawie (k.1179 akt sprawy). We wniosku tym bowiem pokrzywdzona odnosiła się jedynie do przypisanego oskarżonemu zarzutu udzielenia substancji psychotropowej, gdzie jednym ze znamion jest brak pełnoletniości pokrzywdzonego, nie zaś małoletniość poniżej 15

roku życia. W oświadczeniu tym pokrzywdzona poruszała jedynie kwestię udzielenia jej substancji psychotropowej przez oskarżonego w inkryminowanym czasie. Nie odnosiła się natomiast do kwestii świadomości oskarżonego co do jej wieku w inkryminowanym czasie (oskarżony już wówczas został uniewinniony z zarzutu opartego o art.200 § 1 kk). Uznając za całkowicie wiarygodne obciążające oskarżonego zeznania świadka P. S. apelująca postawiła dowolną – w ocenie Sądu odwoławczego – tezę o porozumieniu między nimi co do wspólnej linii obrony. Zdaniem Sądu II instancji stanowisko to nie znajduje oparcia w logice zdarzeń zaistniałych w przedmiotowej sprawie. Brak jest bowiem podstaw do uznania, że P. S. w swojej sprawie wskazywał na M. N. mogącego złożyć zeznania zwalniające go z odpowiedzialności, w zamian za co on miałby fałszywie zeznawać na jego korzyść w sprawie będącej aktualnie przedmiotem kontroli instancyjnej. Nie sposób zatem uznać, że ukształtowali wspólną linię obrony i wykorzystywali ją we własnych sprawach. Odnosząc się do stanowiska skarżącej (str.9 apelacji), że obciążające oskarżonego zeznania świadka P. S. znalazły potwierdzenie w zeznaniach B. M. (1) i M. S. wskazać ponowne należy na opisane powyżej zeznania tych świadków. I tak, o ile świadek M. S. na pewnym etapie postępowania wyraziła swoje przekonanie o świadomości oskarżonego co do wieku P. W. (początkowo bowiem temu zaprzeczyła), o tyle świadek B. M. (1) w żadnych ze swoich zeznań nie potwierdził świadomości oskarżonego co do wieku pokrzywdzonej. To, że skarżąca w swojej argumentacji

opiera się na przekonaniu świadka P. S. o bezprawnych naciskach jakie wywierał na niego M. N. wskazuje, iż za wiarygodne uznaje przekonania P. S. w tym zakresie. Tymczasem Sąd Okręgowy oceniając te depozycje w sposób swobodny, nie dał im wiary. Apelująca nie sformułowała skutecznych zarzutów w zakresie tej oceny a Sąd odwoławczy nie dostrzega powodów aby odmówić słuszności tokowi rozumowania Sądu I instancji. Akcentowane przez skarżącą (str.10 apelacji) poczucie krzywdy P. S. co do tego, że został skazany za czyn z art.200 § 1 kk popełniony na szkodę P. W., w świetle przedstawionych wyżej dowodów nie może skutkować uznaniem świadomości oskarżonego M. N. co do wieku pokrzywdzonej i tym samym winy w popełnieniu przestępstwa z art.200 § 1 kk. Dowolną również jawi się konstatacja skarżącej (str.10 apelacji), że skoro oskarżony wyjaśnił (k.62 akt sprawy), że feralnego dnia pokrzywdzona przyszła do niego żaląc się, że P. S. „poszedł za nią siedzieć", to przesądza to o jego świadomości co do faktycznego wieku pokrzywdzonej. Nie wynika bowiem z tego aby P. W. sprecyzowała swoją wypowiedź co jest powodem osadzenia P. S.. Wskazać natomiast w tym miejscu należy, że powodem zastosowania wobec niego izolacyjnego środka zapobiegawczego (a zatem osadzenia) było złamanie zakazu zbliżania się do pokrzywdzonej. P. W. miała tego świadomość (zeznania świadka E. R. – k.647v akt sprawy) a zatem również i tą okolicznością można tłumaczyć słowa pokrzywdzonej. Świadomość oskarżonego co do tego, że pokrzywdzona nie ma ukończonych 15 lat nie może sama w sobie wynikać

– jak chce tego skarżąca – z tego, że oskarżony wielokrotnie widział pokrzywdzoną z P. S. i wiedział, że są parą. Uprawnionym byłby bowiem również wniosek przeciwny – że partnerka 32-latka jest osobą dorosłą, a w szczególności ma więcej niż 15 lat. Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu skarżącej, że zobowiązanie pokrzywdzonej przez oskarżonego do zachowania w tajemnicy obcowania płciowego, do którego doszło między nimi w nocy z 13 na 14 lutego 2016r. świadczy o jego świadomości co do wieku P. W.. Wskazała ona bowiem w swoich pierwszych zeznaniach (k.44 akt sprawy), że jej obawy wynikały z faktu, że w tym czasie była związana z P. S. i obawiała się, że dowie się on o jej stosunku z oskarżonym. Nie sposób zatem wykluczyć, że również oskarżony obawiał się ujawnienia tego zdarzenia wobec ówczesnego partnera pokrzywdzonej – P. S.. Być może oskarżony obawiał się zarzutu o gwałt? Być może w świadomości oskarżonego zgodne z prawem było obcowanie płciowe z osobą powyżej 18 roku życia? Różne zatem mogłyby być powody, dla których oskarżony chciał zachować w tajemnicy stosunek z pokrzywdzoną w inkryminowanym czasie. Sam ich nie wyartykułował a w świetle przeprowadzonych i ocenionych w sposób swobodny dowodów nie sposób kategorycznie stwierdzić, że powodem był ten wskazywany przez skarżącą. Odwołanie się do pisma znajdującego się na k.1435 akt sprawy i zmiany zeznań przez pokrzywdzoną (str.11 apelacji) wskazuje na to, że skarżąca nie kwestionuje jego wiarygodności tak w zakresie autorstwa, jak i treści w nim zawartej. Pomija tym samym opinię biegłej psycholog E. D., która zakwestionowała sporządzenie go przez pokrzywdzoną i wyczerpująco

swoje stanowisko uzasadniła (k .1342-1343v akt sprawy). Brak jest podstaw do kwestionowania wiarygodności tej opinii (skarżąca również tego nie czyni) a zatem za trafną uznać należy ocenę wiarygodności tego pisma dokonaną przez Sąd Okręgowy w oparciu o tę opinię a co za tym idzie, zeznań pokrzywdzonej do niego się odnoszących (str.22 uzasadnienia wyroku). Na marginesie zatem jedynie wskazać należy na wyrażone w drugich zeznaniach pokrzywdzonej (k.1277v akt sprawy) przypuszczenie tylko („oskarżony chyba wiedział") co do świadomości oskarżonego o jej wieku.

Wobec powyższego za chybione uznać należy stanowisko skarżącej, że twierdzenia oskarżonego o braku świadomości co do rzeczywistego wieku pokrzywdzonej w inkryminowanym czasie są niewiarygodne. To, że oskarżony nie poznał P. W. przez internet nie może skutkować uznaniem, że jej informacje na Facebooku co do swojego wieku (mającego przekraczać 15 lat) nie mają znaczenia dla oceny świadomości oskarżonego w tym zakresie. Jak bowiem wyżej wskazano, wiele osób, w tym utrzymujących kontakt z oskarżonym, na tej właśnie podstawie czerpało wiedzę o wieku pokrzywdzonej. Nadto część z nich wprost zeznała o wprowadzeniu oskarżonego w błąd w tym zakresie przez samą pokrzywdzoną.

Odwołując się do argumentacji apelującej związanej z przebywaniem oskarżonego i pokrzywdzonej w jednym środowisku (str.8 apelacji) ponownie wskazać należy, że relacje ich ograniczały się do nabywania przez pokrzywdzoną od

oskarżonego środków odurzających za korzyści majątkowe i osobiste. Mając na względzie wskazane wyżej zeznania świadków co do przedstawiania przez pokrzywdzoną informacji o swoim wieku, wskazywane przez skarżącą zasady doświadczenia życiowego nie mogą stanowić podstawy do uznania winy oskarżonego w omawianym zakresie. Za całkowicie dowolne, nie poparte bowiem żadnym dowodem uznać natomiast należy przypuszczenia skarżącej co do tego, że oskarżony nie mógł nie wiedzieć o rzeczywistym wieku pokrzywdzonej, skoro ta odwiedzała go w jego mieszkaniu i – jak pisze skarżąca – opowiadała mu o swoim życiu. Nawet bowiem jeżeli ich rozmowy rzeczywiście dotyczyły życia pokrzywdzonej to brak jest pewnych podstaw do uznania, że w ich trakcie pokrzywdzona wyjawiła oskarżonemu prawdę o swoim wieku.

2. Wobec braku podstaw do uznania, że Sąd Okręgowy dokonał błędnej oceny materiału dowodowego, za chybiony uznać należy oparty na tej ocenie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie zarzuconego oskarżonemu czynu z art.200 § 1 kk i przyjęcie, że istnieją podstawy do przypisania mu czynu jak w zarzucie aktu oskarżenia. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie, ani że oskarżony miał świadomość, że pokrzywdzona w nocy z 13 na 14 lutego 2016r. nie miała ukończonych 15 lat, ani że godził się na taką ewentualność. Brak jest zatem podstaw do przypisania mu przestępstwa z art.200 § 1 kk zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Sąd odwoławczy odniósł się już w niniejszym uzasadnieniu do

tych dowodów, w szczególności wskazanych ponownie na str.12 apelacji. Wskazać jedynie należy, że Sąd Okręgowy nie uznał za wiarygodne zeznań P. S. złożonych w październiku 2018r. (str.27-29 uzasadnienia wyroku) a skarżąca nie zdołała skutecznie zakwestionować tej oceny. Z tego względu powoływanie się na nie (str.13 apelacji), nie może przynieść oczekiwanego przez nią rezultatu.

Mimo poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń co do tego, że w okresie od wiosny 2015r. oskarżony przekazywał P. W. środki odurzające za pieniądze lub odbywanie z nim stosunków płciowych, brak jest podstaw prawnych do zakwalifikowania tego zachowania z art.199 § 3 kk. Ofiarą nadużycia seksualnego penalizowanego w tym przepisie może być jedynie osoba między 15 a 18 rokiem życia. Musi być to bowiem osoba zdolna, z uwagi na jej cechy indywidualne, do podjęcia świadomej decyzji w przedmiocie przyzwolenia na określoną czynność seksualną. Ustawodawca uznał zatem, że osoby poniżej 15 roku życia nie są zdolne do podjęcia świadomej decyzji w przedmiocie podjęcia współżycia seksualnego i z tego względu w przypadku współżycia z taką osobą, nawet przy spełnieniu pozostałych przesłanek nie może dojść do popełnienia przestępstwa z art.199 § 3 kk.

3.Odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary na wstępie Sąd odwoławczy w pełni odwołuje się do uwag natury ogólnej przedstawionych przy omawianiu apelacji obrońcy oskarżonego (str.15-16 uzasadnienia) nie stwierdzając konieczności ponownego ich przytaczania. Sąd

I instancji przy wymiarze kary miał na względzie wszystkie okoliczności obciążające i łagodzące (czego skarżąca nie kwestionuje – str.14 apelacji) i – wbrew stanowisku apelującej – przydał im należytą wagę przy wymiarze kary. Odwołując się do wielokrotności działania oskarżonego (str.14 apelacji) skarżąca zdaje się nie dostrzegać, że oskarżonemu przypisano jedno zachowanie – w nocy z 13 na 14 lutego 2016r., mimo że istotnie Sąd Okręgowy ustalił, że doszło wówczas zarówno do stosunku waginalnego, jak i analnego. To jednak sąd poczytał jako okoliczność obciążającą przy wymiarze kary. Za okoliczność zwiększającą stopień społecznej szkodliwości czynu Sąd I instancji uznał również fakt, że pokrzywdzona była osobą uzależnioną (str. 33 uzasadnienia wyroku). Sygnalizowanie zatem tego faktu nie może skutkować podwyższeniem orzeczonej kary. Sąd odwoławczy podziela również stanowisko Sądu Okręgowego co do uznania za okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary tego, że to pokrzywdzona szukała kontaktu z oskarżonym celem zdobycia narkotyku i doszło do udzielenia jednej jego porcji. Nie umniejszając w żadnym stopniu winy oskarżonego, nie sposób jednak podzielić stanowiska skarżącej, że oskarżony wykorzystał z premedytacją pokrzywdzoną i jej trudną sytuację rodzinną i jej potrzebę zainteresowania innych osób (str.15 apelacji). Skarżąca bowiem przedstawia nieco inny obraz inkryminowanego zdarzenia niż wynika z ustalonego (a w tym zakresie niekwestionowanego przez prokuratora) stanu faktycznego. Jeszcze raz Sąd Apelacyjny pragnie podkreślić, że żadną miarą

nie umniejsza stopnia zawinienia oskarżonego ale z ustalonego stanu faktycznego wynika, że pokrzywdzona nie szukała u oskarżonego wsparcia psychicznego a jej wizyty związane były z potrzebą nabycia środków odurzających lub spożycia alkoholu. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje, że P. W. jest osobą lekko upośledzoną umysłowo (Sąd Okręgowy trafnie poczytał to jako okoliczność obciążającą przy wymiarze kary – str.33 uzasadnienia wyroku), jednakże nie sposób uznać aby to miało w jakiś szczególny sposób wpływać na motywację działania oskarżonego. Jak wynika z ustaleń sądu, P. W. nie była jedyną młodą osobą, która zaopatrywała się w narkotyki u oskarżonego. Nie sposób zatem uznać aby jej stan psychiczny jeszcze bardziej obciążająco miał wpływać na wymiar orzeczonej kary. Przedmiotem ustaleń sądu była również świadomość oskarżonego co do tego, że pokrzywdzona nie jest osobą pełnoletnią; świadczy o tym treść przypisanego oskarżonemu zarzutu. Okoliczność ta nie może jednak stanowić obciążającej przy wymiarze kary, gdyż stanowi znamię przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art.59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z tożsamych względów okoliczności obciążającej przy wymiarze kary nie może stanowić podnoszona przez skarżącą (str.18 apelacji), że w zakresie przypisanego mu czynu z art.59 ust.2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym. Jest to bowiem jedyna forma zamiaru przewidziana przy tym przestępstwie. Gdyby jej nie wykazano, nie mogłoby dojść do skazania. Nie sposób również dociec na czym

skarżąca opiera twierdzenie, że P. W. oceniała zachowania oskarżonego, tj. odbywanie z nią stosunków płciowych za „dobre i serdeczne” (str.15 apelacji). Z jej zeznań wynika bowiem jednoznacznie, że miała świadomość warunków na jakich może pozyskać narkotyk (pieniądze lub stosunek płciowy) i – co nie zmniejsza wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu - akceptowała to (co potwierdził prokurator nie stawiając oskarżonemu zarzutu gwałtu) i dopiero innego rodzaju i boleśniejsza dla niej forma współżycia skłoniła ją do ujawnienia tego procederu. Akcentując rolę oskarżonego w utrwalaniu zaburzonego systemu wartości P. W. polegającą na udzielaniu pokrzywdzonej narkotyków w zamian za stosunek płciowy skarżąca zdaje się nie dostrzegać, że nie tylko oskarżony się do tego przyczynił. Również bowiem świadek P. S. udzielał narkotyków P. W. i z nią współżył. Nie sposób zatem jedynie oskarżonemu M. N. przypisywać wzbudzenia u pokrzywdzonej przekonania, że aktywność seksualna jest „towarem podlegającym wymianie i przynoszącym wymierne korzyści” (str.16 apelacji), co winno przemawiać za podwyższeniem orzeczonej wobec niego kary. Odwołując się do działania oskarżonego na przestrzeni kilku miesięcy (str.16 apelacji) skarżąca również zdaje się nie dostrzegać, że zaskarżonym wyrokiem oskarżony został skazany za jedno zachowanie mające miejsce w nocy z 13 na 14 lutego 2016r. A właśnie ta okoliczność oraz fakt udzielenia pokrzywdzonej jednej porcji konsumpcyjnej substancji psychotropowej (przy

uwzględnieniu wszystkich trafnie wskazanych okoliczności łagodzących i obciążających) stanowiły dla Sądu Okręgowego podstawę do uznania, że mimo działania w warunkach art.64 § 1 kk, karą sprawiedliwą, spełniającą dyrektywy jej wymiaru wskazane w art.53 kk będzie kara 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Odwołując się do poczynionych w toku postępowania ustaleń co do tego, że pokrzywdzona nie była jedyną osobą, której oskarżony udzielał narkotyków skarżąca nie wskazuje orzeczeń (nie ma ich również w aktach sprawy), mocą których oskarżony byłby prawomocnie skazany za inne tego typu przestępstwa (z Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii został skazany jedynie za posiadanie narkotyków). Nie sposób zatem uznać aby istniały na tej podstawie warunki do podwyższenia orzeczonej wobec oskarżonego kary. Sąd Okręgowy natomiast za okoliczność łagodzącą uznał uprzednią karalność oskarżonego. Całkowicie chybiony jest zarzut niepoczytania jako okoliczności obciążającej tego, że oskarżony nie okazał skruchy i nie próbował naprawić szkody wyrządzonej przestępstwem, skoro nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Podobnie niedopuszczalnym, zwłaszcza przy profesjonalnym charakterze strony apelującej, jest wskazywanie jako okoliczności obciążającej faktu, że oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu (str.18 apelacji). Skorzystanie bowiem przez oskarżonego z przysługującego mu prawa do konstruowania linii obrony w sposób przez siebie określony nie może stanowić okoliczności obciążającej przy wymiarze kary.

Nie sposób również uznać aby linia ta miała charakter szczególnie pokrętny, w szczególności nie sposób podzielić stanowiska skarżącej, że oskarżony próbował odpowiedzialnością obarczyć pokrzywdzoną; skarżąca zresztą w żaden sposób go nie argumentuje.

Wobec powyższego, podniesione przez skarżącą okoliczności wskazujące na niewątpliwie naganne i wypełniające znamiona przypisanego mu przestępstwa zachowanie oskarżonego nie mogą skutkować uznaniem, że orzeczona wobec oskarżonego kara jest rażąco łagodna i nie spełnia wymogów prewencji ogólnej i szczególnej. Wprawdzie kara ta nie należy do nadmiernie surowych ale podkreślenia wymaga, że warunkiem skuteczności zarzutu opartego o art.438 pkt 4 kpk jest uznanie nie że kara jest zbyt łagodna, ale że jest rażąco łagodna a zatem łagodna w stopniu nie dającym się zaakceptować. Wskazać również należy, że skarżąca podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności (łagodności) kary winna odnieść się także do takiego stanu, gdy Sąd odwoławczy nie podzieli zarzutów dotyczących błędów w zakresie ustaleń faktycznych i będącej ich konsekwencją kwalifikacją prawną czynu przypisanego oskarżonemu. Przyjęty bowiem sposób argumentacji powoduje, że skarżąca akcentuje okoliczności niezwiązane z przypisanym oskarżonemu czynem (dotyczące popełnienia przestępstwa z Rozdziału XXV Kodeksu karnego – str.20 apelacji). Nie sposób zatem dociec jaką karę uważałaby za słuszną przy przyjęciu takiej kwalifikacji prawnej czynu jak uczynił to Sąd Okręgowy. Wskazać bowiem należy, że postulowana w

apelacji kara 6 lat pozbawienia wolności była również wskazana w mowie końcowej oskarżyciela publicznego w toku ponowne toczącego się postępowania przed Sądem I instancji (k.1596 akt sprawy) popierającego postawiony w akcie oskarżenia zarzut z art.200 § 1 kk uzupełniony o art.12 kk, które to przepisy nie zostały zastosowane w zaskarżonym wyroku.		
Wnioski		
Apelacja obrońcy oskarżonego: - uniewinnienie oskarżonego M. N. od popełnienia zarzucanego mu czynu; - zmiana zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie, iż oskarżony działał nieumyślnie i wyczerpał swym zachowaniem dyspozycję art. 157§ 2 kk w zw. z art. 157§3 kk i wymierzenie na podstawie tegoż przepisu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i utrzymanie pozostałych rozstrzygnięć Sądu; - zmiana zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie, że czyn zarzucany oskarżonemu stanowi przypadek niniejszej wagi i wymierzenie kary 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz utrzymanie w mocy pozostałych rozstrzygnięć Sądu. ***Apelacja Prokuratora*** zmiana punktu I części dyspozytywnej wyroku i uznanie oskarżonego M. N. za winnego przestępstwa zarzucanego mu w punkcie 1 aktu oskarżenia po wyeliminowaniu z opisu czynu zapisu „ co najmniej kilkakrotnie udzielił P. W. lat 14 substancji psychotropowej i”, tj. przestępstwa	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	

z art. 200 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zb. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.) w zw. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk zw. z art. 64 § 1 kk i wymierzenie wymienionemu za ten czyn kary 6 lat pozbawienia wolności.		
Zwięźle o powodach uznania wniosków za zasadey, częściowo zasadne albo niezasadne.		
Nieuwzględnienie zarzutów podniesionych w obu apelacjach.		

1OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	Nie dotyczy
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
Nie dotyczy	
1ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
0.15.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
0.11.	Przedmiot utrzymania w mocy
0.1Zaskarżony wyrok	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Uznanie zarzutów apelacji za niezasadne.	
0.15.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	

0.0.11.	Przedmiot i zakres zmiany
0.0.1Nie dotyczy	
Zwięźle o powodach zmiany	
Nie dotyczy	

0.15.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji		
0.15.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia		
1.1.	Nie dotyczy	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
Nie dotyczy		
4.1.	Nie dotyczy	# art. 454 § 1 k.p.k.

Zwięźle o powodach uchylenia		
Nie dotyczy		
0.15.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
Nie dotyczy		
0.15.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
	Nie dotyczy	
1Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
II.	O kosztach sądowych w postępowaniu odwoławczym Sąd apelacyjny orzekł na mocy art.626 § 1 kpk w zw. z art.634 kpk, art.1, art.2 ust.1 pkt 5 Ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążając nimi oskarżonego. Uznał bowiem, że brak jest podstaw do zwolnienia go od obowiązku ich ponoszenia.

1PODPISY

0.11.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	1.	
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca oskarżonego	

Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wina i kara		
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		

#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
0.11.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	Zmiana

0.11.3. Granice zaskarżenia		
Kolejny numer załącznika	2	
Podmiot wnoszący apelację	Prokurator	
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo	Wina, kara	

ustalenie, którego dotyczy apelacja			
0.11.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
0.11.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu		
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli		

	mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia		
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia		
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
0.11.4. Wnioski			
#	uchylenie	#	Zmiana