

Sygn. akt: II AKa 91/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Ziaja

Sędziowie: SSA Aleksander Sikora

SSO del. Marcin Ciepela(spr.)

Protokolant: Bartłomiej Wiench

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Chorzowie Agaty Bronowskiej-Garncarz

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2018 r. sprawy

A. B. s. E. i E. ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 197 § 1 i 2 kk, art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29.07.2005r. i inne

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 3 listopada 2017 roku, sygn. akt XVI K 182/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż zachowania przypisane oskarżonemu A. B. w punktach 1, 2 i 3 stanowią czyn ciągły, wyczerpujący znamiona przestępstwa art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza oskarżonemu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
- uchyla pkt 5, 6 i 9 w części dotyczącej opłaty;
- na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i orzeka wobec niego karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;
- na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 23 kwietnia 2014 r. do dnia 23 lipca 2014 r. oraz od dnia 20 listopada 2014 r. do dnia 30 czerwca 2015 r.;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego A. B. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego w tym opłatę za obie instancje w kwocie 400 (czteryście) złotych.

SSO del. Marcin Ciepela SSA Mirosław Ziaja SSA Aleksander Sikora

UZASADNIENIE

A. B. został oskarżony o to, że:

I. w okresie pomiędzy 7 a 19 lipca 2013 roku, w C., w mieszkaniu przy ul. (...) doprowadził małoletnią W. B. (1) lat 15 do obcowania płciowego poprzez odbycie stosunku płciowego używając podstępny w postaci wprowadzenia jej w stan upojenia alkoholowego poprzez podanie jej wódki oraz piw, a także działając w ten sam sposób w tym samym miejscu i czasie doprowadził ww. do poddania się innej czynności seksualnej w postaci dotykania jej piersi, to jest o czyn z art. 197 § 1 i 2 k.k.,

II. w okresie pomiędzy 7 a 19 lipca 2013 roku, w C., w mieszkaniu przy ul. (...) doprowadził małoletnią W. B. (1) lat 15 do obcowania płciowego poprzez odbycie stosunku płciowego oralnego używając podstępny w postaci wprowadzenia jej w stan upojenia alkoholowego poprzez podanie jej wódki oraz piw, a także odurzając ją środkiem odurzającym w postaci marihuany, to jest o czyn z art. 197 § 1 k.k.,

III. w okresie pomiędzy 7 a 19 lipca 2013 roku, w mieszkaniu przy ul. (...), działając wbrew przepisom ustawy, udzielił małoletniej W. B. (1) lat 15 środków odurzających w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 1 porcja, to jest o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

IV. w dniu 22 kwietnia 2014 roku, w C., w mieszkaniu przy ul. (...), doprowadził małoletnią W. B. (1) lat 16 do obcowania płciowego poprzez odbycie stosunku płciowego używając podstępny w postaci wprowadzenia jej w stan upojenia alkoholowego poprzez podanie jej piw, a także odurzając ją środkiem odurzającym w postaci marihuany, to jest o czyn z art. 197 § 1 k.k.,

V. w dniu 22 kwietnia 2014 roku, w C., w mieszkaniu przy ul. (...), działając wbrew przepisom ustawy, udzielił małoletniej W. B. (1) lat 16 środków odurzających w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 1 porcja, to jest o czyn z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

VI. w dniu 22 kwietnia 2014 roku, w C., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał środek odurzający w postaci marihuany w ilości 0,1544 grama marihuany, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, to jest o czyn z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2017 r. (sygn. akt XVI K 182/16) Sąd Okręgowy w Katowicach:

1. uznał oskarżonego A. B. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I, z tym iż przyjął, że działaniem swoim wyczerpał on znamiona przestępstwa określonego w art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie pomiędzy 7 a 19 lipca 2013 roku, w C., w mieszkaniu przy ul. (...) doprowadził małoletnią W. B. (1) lat 15 do obcowania płciowego poprzez odbycie stosunku płciowego oralnego używając podstępny w postaci wprowadzenia jej w stan upojenia alkoholowego poprzez podanie jej wódki oraz piw, a także działając wbrew przepisom ustawy udzielił jej, odurzając ją środkiem odurzającym w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 1 porcja, czym wyczerpał znamiona przestępstw określonych w art. 197 § 1 k.k. i art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności;

3. uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 22 kwietnia 2014 roku, w C., w mieszkaniu przy ul. (...) doprowadził małoletnią W. B. (1) lat 16 do obcowania płciowego poprzez odbycie stosunku płciowego, używając podstępny w postaci wprowadzenia jej w stan upojenia alkoholowego poprzez podanie jej piwa, a także działając wbrew przepisom ustawy, udzielił jej, odurzając ją środkiem odurzającym w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 1 porcja, czym wyczerpał znamiona przestępstw określonych w art. 197 § 1 k.k. i art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności;

4. uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego w punkcie VI, a wyczerpującego znamiona art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na mocy art. 62 ust. 3 powołanej ustawy skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

5. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

6. na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej zaliczył oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 23 kwietnia 2014 r. do dnia 23 lipca 2014 r. oraz od dnia 20 listopada 2014 r. do dnia 30 czerwca 2015 r.;

7. na mocy art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił pokrzywdzonej W. B. (1) dowody rzeczowe w postaci koszulki oraz majtek, B. B. dowody rzeczowe w postaci poszwy i prześcieradła, a oskarżonemu dowód rzeczowy w postaci bokserów, które to dowody zapisane zostały pod pozycją 7/17 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Katowicach;

8. na mocy art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci szklanej lufki, zapisanego pod pozycją 7/17 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Katowicach;

9. na podstawie 627 k.p.k. i art. 2 ust.1 pkt 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania i obciążył go opłatą sądową w kwocie 400 zł.

Od powołanego wyroku apelację wnieśli obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w zakresie objętym pkt 1-3 co do winy, a w zakresie objętym pkt 4 co do kary, zarzucając w oparciu o art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

I. obrazę przepisów postępowania, a w szczególności:

- art. 7 k.p.k., przez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, czynionej także w pełnym od niego oderwaniu, a w szczególności:

a) uznanie, że oskarżony kiedykolwiek użył podstępny względem pokrzywdzonej celem doprowadzenia jej do obcowania płciowego lub wykonania jakiegokolwiek innej czynności seksualnej, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego na dokonanie takiej konstatacji nie pozwala,

b) uznanie, że „zeznania świadka (W. B. (1)) polegają na prawdzie, są spójne, logiczne i dają obraz stanu psychicznego pokrzywdzonej spowodowanego zdarzeniem i wpływu, jaki wywarł na życie jej i jej bliskich”, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego na poczynienie takiej oceny i uznanie zeznań W. B. (1) za wiarygodne, w zakresie rzekomych gwałtów, których miał dopuścić się na niej oskarżony, nie pozwala; obrońca wskazał też, że co bardzo istotne, a do czego Sąd Okręgowy w ogóle się nie odnosi w treści uzasadnienia, to treść pamiętnika prowadzonego przez W. B. (1); wedle obrońcy w aktach sprawy znajduje się fragment pamiętnika obejmujący okres od dnia 6 czerwca 2013 r. do dnia 16 września 2013 r., a z jego treści wynika, że W. B. (1) jest osobą zaburzona emocjonalnie/psychicznie, natomiast brak jest w nim

jakichkolwiek śladów wskazujących na dokonanie przez oskarżonego gwałtów na pokrzywdzonej, czy nawet samego, dobrowolnego kontaktu o charakterze seksualnym,

c) uznanie, że B. B. „po powrocie do domu (jak należy domniemywać ze S., w lipcu 2013 r.) zauważyła zmianę w zachowaniu swojej córki – W. zaczęła ciąć sobie ręce żyłką, w okresie pomiędzy lipcem 2013 r. a kwietniem 2014 r. niepokoiło ją zachowanie córki. Zauważyła, że w Internecie ogląda strony związane z uśmierceniem samej siebie, z popełnieniem samobójstwa, z zabijaniem. Trudno świadkowi było się z nią porozumieć...”, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika jednoznacznie, że W. B. (1) już co najmniej od kilku lat – licząc wstecz od lipca 2013 r. – cierpiała na zaburzenia emocjonalne/osobowościowe/psychiczne,

d) uznanie, że „bardzo istotne znaczenie dla przyjęcia sprawstwa oskarżonego, a tym samym niepozwalające na uznanie za wiarygodnych w całości jego wyjaśnień, mają również sporządzone w sprawie opinie sądowo-psychiatryczne na temat pokrzywdzonej W. B. (1), jej zdolność postrzegania i zapamiętywania oraz odtwarzania spostrzeżeń, a także jej tendencji do konfabulacji”, podczas gdy te dwie opinie należy zdecydowanie oddzielić i rozróżnić w zakresie ich jakości oraz przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy; opinię sporządzoną przez biegłą O. Z. uznać należy nie jak przyjął to Sąd za pełną i rzetelną, ale za całkowicie nierzetelną, nieopartą o jakąkolwiek metodologię, metodę naukową, a w konsekwencji rażąco nieprofesjonalną i pozbawioną jakiegokolwiek wartości dla sprawy (o czym mowa w uzasadnieniu), natomiast profesjonalne opinie (pisemna i ustna) sporządzone przez biegłą A. R. w żadnym ich fragmencie nie wskazują – co jest kluczowe dla sprawy – na to, by oskarżony miał kiedykolwiek zgwałcić W. B. (1); na pytanie obrońcy oskarżonego zadane biegłej na rozprawie w dniu 21 września 2017 r.: „Czy na podstawie zeznań pokrzywdzonej i jej badania można jednoznacznie stwierdzić, by W. B. (1) została przez oskarżonego zgwałcona”, biegła odpowiedziała: „Ja mogę odpowiedzieć tylko, że miała kontakt seksualny”,

e) uznanie, że wnioski płynące z opinii toksykologicznej sporządzonej przez dr n. med. R. C. „pozwalają na uznanie zeznań pokrzywdzonej za wiarygodne”; wedle obrońcy biegły w wydanej przez siebie opinii opierał się wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonej; nie badał on żadnego materiału, więc opinia ta ma charakter czysto hipotetyczny i jako taka jest indyferentna dla sprawy,

i) (numeracja obrońcy – przyp. SA) uznanie wniosków płynących z opinii genetycznej wydanej przez biegłą A. P. za „pełne i jasne” przy jednoczesnym zakwalifikowaniu tej jednoznacznie korzystnej dla oskarżonego opinii jako obciążającej oskarżonego,

g) poprzez bardzo wybiórczą (z pominięciem elementów korzystnych dla oskarżonego i niekorzystnych dla pokrzywdzonej), a często błędną analizę zeznań słuchanych w sprawie świadków, a przede wszystkim B. B.,

h) poprzez brak poddania analizie notatki policyjnej z dnia 3 maja 2014 r. oraz tzw. „pamiętnika”, które to dowody są dowodami jednoznacznie korzystnymi dla oskarżonego i jednoznacznie niekorzystnymi dla pokrzywdzonej,

i) uznanie, że oskarżony w dniu 22 kwietnia 2014 r. w C. podał pokrzywdzonej środek odurzający w postaci marihuany w ilości 0,1544 grama marihuany, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, podczas gdy marihuana w ilości 0,1544 grama została zabezpieczona jako marihuana posiadana przez oskarżonego, a nie jest wiadomym w jakiej ilości została podana pokrzywdzonej, wedle obrońcy należy przyjąć, że w znacznie mniejszej,

j) uznanie, że zachowanie oskarżonego (dopuszczanie się przez A. B. rzekomych gwałtów na pokrzywdzonej) spowodowało długotrwałe negatywne skutki w psychice pokrzywdzonej, przejawiające się lękiem, strachem, skutkujące koniecznością wdrożenia specjalistycznej terapii, podczas gdy nie wiadomo, jaka jest przyczyna podjęcia przez W. B. (1) terapii; biegła A. R. po okazaniu jej na rozprawie w dniu 21 września 2017 r. dokumentacji medycznej – karty z wizyty z dnia 30.03.2017 r. podała: „w dokumentacji znajduje się określenie doktora psychiatrii – diagnoza F31 i F41 to są zaburzenia z grupy zaburzeń lękowych i depresyjno-lękowych. Nie jestem w stanie powiedzieć, na jakiej podstawie lekarz taką jednostkę wskazał”,

k) całkowite pominięcie bardzo trudnych relacji istniejących na linii W. B. (1) – B. B. i wpływu tych relacji na stan emocjonalny pokrzywdzonej;

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie bardzo licznych niedających się usunąć w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

II. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że:

a) pewnego wieczora (w okresie pomiędzy 7 a 19 lipca 2013 r.) oskarżony przyszedł do jej (W. B. (1)) pokoju z alkoholem (wódka i piwa) zaproponował ich spożycie. Wspólnie (W. B. (1) i oskarżony) spożywali alkohol. Po spożyciu przez W. B. (1) dużej ilości alkoholu wprowadzona została w stan upojenia alkoholowego. Następnie oskarżony zaczął wbrew woli pokrzywdzonej dotykać ją po piersiach i odbył z nią stosunek seksualny,

b) w trzy – cztery dni później; w okresie pomiędzy 7 a 19 lipca 2013 r. (Sąd Okręgowy nie wskazuje w treści uzasadnienia, od którego dnia liczy ten okres i kiedy precyzyjnie miało dojść do rzekomego kolejnego gwałtu), ponownie A. B. przyszedł do pokoju W. B. (1). Miał ze sobą alkohol (wódkę i piwa) oraz marihuanę. Po zażyciu tych środków pokrzywdzona wprowadzona została w stan upojenia alkoholowego oraz odurzona została środkiem odurzającym w postaci marihuany i straciła świadomość. Gdy ją odzyskała od oskarżonego dowiedziała się, że odbyła z nim stosunek oralny,

c) w dniu 22 kwietnia 2014 r. w trakcie spędzania wspólnie czasu przez oskarżonego i W. B. (1), W. B. (1) „straciła świadomość a gdy ją odzyskała leżała na brzuchu i czuła jak A. B. wyjmuje członka z jej pochwy...”.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów opisanych w pkt 1, 2 i 3 wyroku oraz w konsekwencji o uchylenie wyroku w pkt 5, a nadto o zmianę wyroku w pkt 4 poprzez wymierzenie oskarżonemu znacznie łagodniejszej kary, a to kary grzywny, z uwagi na znikome ilości podanej pokrzywdzonej marihuany, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca zmienił wnioski apelacji, wnosząc o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów opisanych w pkt 1, 2 i 3 zaskarżonego wyroku i w konsekwencji uchylenie wyroku w pkt 5 oraz o uznanie oskarżonego za winnego popełnienia czynów zarzucanych w pkt V i VI aktu oskarżenia, a nadto wskazał, iż czyn zarzucany w pkt VI jest czynem współukaranym uprzednim i w tym zakresie wniósł o wymierzenie oskarżonemu jak najmniejszej kary, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z kolei prokurator zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze i powołując się na art. 427 §2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego za przestępstwo z art. 197§ 1 k.p.k. i art. 197§2 k.p.k. w zw. z art. 11 §2 k.p.k. w zw. z art. 12 k.p.k. (2 lata pozbawienia wolności), za dwa przestępstwa kwalifikowane z art. 197§1 k.k. i art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.p.k. (po 3 lata pozbawienia wolności) oraz za przestępstwo z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (3 miesiące pozbawienia wolności), a w konsekwencji kary łącznej w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności w stosunku do znacznego stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów, warunkowanego sposobem i okolicznościami popełnienia przestępstw, postacią zamiaru oraz motywacją sprawy, co powoduje, że wymierzone kary jednostkowe oraz kara łączna pozbawienia wolności nie spełniają celów zapobiegawczych i wychowawczych z zakresu prewencji indywidualnej, jak również z zakresu kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Stawiając powyższy zarzut prokurator na zasadzie art. 427 §1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego za czyn określony w punkcie 1 wyroku kary 3 lat pozbawienia wolności, za czyn określony w punkcie 2 wyroku – kary 4 lat pozbawienia wolności, za czyn określony w punkcie 3 wyroku – kary 4 lat pozbawienia wolności, za czyn określony w punkcie 4 wyroku – kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i w konsekwencji kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności, w pozostałym zaś zakresie – o pozostawienie zaskarżonego wyroku bez zmian.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy doprowadziła do częściowej zmiany zaskarżonego wyroku, aczkolwiek nie nastąpiło to wskutek uwzględnienia stawianych zarzutów, które były chybione, ale było spowodowane działaniem z urzędu Sądu odwoławczego, który poprawił błędną kwalifikację prawną czynu (art. 455 k.p.k.), na korzyść oskarżonego.

Analizując w pierwszej kolejności apelację obrońcy jako dalej idącą, podkreślić należy, że podniesione w niej zarzuty obrazu art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., a także błędu w ustaleniach faktycznych okazały się chybione.

Co do pierwszego z zarzutów, przypomnieć należy, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 28 kwietnia 2015 r., II KK 89/15, OSNPG 2015/7-8/7, KZS 2015/7-8/26), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść oraz na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Zdaniem Sądu odwoławczego, przeprowadzona przez Sąd Okręgowy i zaprezentowana w zwięzłym uzasadnieniu wyroku ocena dowodów przemawiających za przypisaniem oskarżonemu zarzucanych mu czynów została dokonana w sposób logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego, wszechstronny i bezstronny, i jako takowa nie wykracza poza swobodną oraz pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Sąd I instancji zgromadził istotne dla rozstrzygnięcia dowody, w szczególności nie naruszając treści art. 167 k.p.k. i art. 410 k.p.k., zgromadzony materiał dowodowy poddał należytej analizie i ocenie, a dokonane w efekcie ustalenia faktyczne zasługiwały (z jednym wyjątkiem dotyczącym przyjęcia ciągu przestępstw zamiast czynu ciągłego) na aprobatę Sądu Apelacyjnego.

Z kolei, w związku z zarzutem obrazu normy z art. 5 § 2 k.p.k. stwierdzić należy, iż nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazu tego przepisu, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych. Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W wypadku zatem, gdy ustalenie faktyczne zależne jest od dania wiary temu lub innemu dowodowi albo tej lub innej grupie dowodów, czy też np. dania wiary lub odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen lub też przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (por. postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2014 r., SDI 43/14, Prok.i Pr.-wkl. 2015/4/9, LEX nr 1565785, KZS 2015/3/36). Wyczerpująco przeprowadzony i prawidłowo oceniony przez Sąd I instancji materiał dowodowy wyjaśnił wszystkie okoliczności, a w konsekwencji brak było wątpliwości, które nakazywałyby stosowanie rzeczony reguły. Poza tym, obrońca, formułując zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., nie wskazał, które to rzekome wątpliwości miałyby być rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego.

Wreszcie, odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na treść orzeczenia, Sąd Odwoławczy zauważa, że jest on słuszny tylko wówczas, „gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania” (wyrok SN z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995,

poz. 84), przy czym dla swej skuteczności wymaga on od apelującego wykazania, jakich konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania dopuścił się sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego, a nie tylko ograniczenia się do zaprezentowania własnej oceny tego materiału (wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975/5/58; wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 lipca 2016 r., II AKa 153/16, LEX nr 2108572, KZS 2016/12/68, KZS 2016/12/79, OSA 2016/9/36-49). Zarzut ten nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (wyrok SN z dnia 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995/84). Może on zostać uznany za trafnie podniesiony tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że w istocie popełniony błąd wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego, bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Błąd ten determinuje natomiast nieznanostwo określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonywającym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, bądź oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych (wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 lipca 2016 r., II AKa 153/16, LEX nr 2108572, KZS 2016/12/68, KZS 2016/12/79, OSA 2016/9/36-49. W realiach sprawy żadna z takich sytuacji nie zaszła, zwłaszcza, że dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów Sąd uznał za podlegającą ochronie art. 7 k.p.k.

Nadto, podkreślić trzeba, że przyjęta przez obrońcę oskarżonego konstrukcja zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych sprawiała, że zarzut ten miał charakter wyłącznie polemiczny. Skarżący bowiem w petitum apelacji (pkt II) po prostu zacytował obszernie fragmenty uzasadnienia zaskarżonego wyroku dotyczące ustaleń faktycznych w zakresie trzech przypisanych oskarżonemu zachowań podjętych na szkodę pokrzywdzonej, nie prezentując, na czym konkretnie w tym zakresie miały polegać błędy. Dopiero w uzasadnieniu apelacji można było doszukać się dwóch koncepcji (k. 735), rysujących potencjalnie alternatywny przebieg wypadków: jednej, jakoby to pokrzywdzona miała działać z zemsty na oskarżonym, który miał zrezygnować z utrzymywania z nią kontaktów seksualnych oraz drugiej, jakoby powodem zemsty miał być nałożony na nią zakaz spotykania się z chłopakiem. Podkreślić jednak należy, że sam skarżący uznał obie je tylko za prawdopodobne, co już samo przez się czyniło je polemicznymi. Ponadto, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy absolutnie nie dawał podstaw do poczynienia ustaleń zbieżnych z hipotezami obrońcy. Zauważyć bowiem trzeba, że koncepcje skarżącego zdawały się nawiązywać do zeznań złożonych przez świadków E. B. (1) oraz E. B. (2), którzy jednak na opisywany przez siebie temat nie mieli wiedzy, a jedynie wyobrażenia. Poza tym, ich subiektywne odczucia były w tej mierze sprzeczne wzajemnie, a także z zeznaniami świadka A. K., która z kolei uważała, że od jakiegoś czasu B. B. spotykała się z innym mężczyzną, wobec czego „oskarżonego chciano się brutalnie pozbyć” (k. 190). Oprócz braku oparcia tych zeznań w innych dowodach, przeciw ich wiarygodności przemawiały również zeznania B. B., w których podała, że od czasu ostatniego z krytycznych wydarzeń nie była w związku z żadnym mężczyzną, bo „nie potrafiła się do tego przekonać” (k. 591). Z kolei, wersji świadków E. B. (1) oraz E. B. (2) rysujących niekorzystny w aspekcie moralnym wizerunek pokrzywdzonej przeczyły zeznania świadka W. K., który zaprzeczył, aby w czasie związku z nim pokrzywdzona piła alkohol, wracała późno domu (k. 468), ubierała się wyzywająco (k. 468v), umieszczała wyzywające zdjęcia na F. (k. 468v), czy generalnie zachowywała się nagannie. Wreszcie, podkreślić trzeba, że świadkowie E. B. (1), E. B. (2) i A. K. nie posiadali elementarnej wiedzy na temat przebiegu zdarzenia, a jedynie uważali, że pokrzywdzona winna krzywić się i bronić się, co wskazuje na ich potoczne wyobrażenie gwałtu, które nie odpowiadało realiom niniejszej sprawy.

Z uwagi na niepowiązanie tej kwestii z oceną konkretnego dowodu, w istocie za dotykający sfery ustaleń faktycznych Sąd Apelacyjny uznał zarzut sformułowany w punkcie I lit. i) apelacji obrońcy oskarżonego. W tym zakresie zauważyć należy, że na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonego w istocie wycofał się zeń, wnosząc (k. 748v) o uznanie oskarżonego za winnego czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie VI aktu oskarżenia. Nie powinno budzić wątpliwości, że stało się to na skutek sprostowania przez Sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku w ten sposób, że na stronie drugiej, w jedenastej linijce od dołu, w punkcie VI części wstępnej ww. wyroku, skreślono słowo „podał” i wpisano słowo „posiadał”, co pozwoliło jasno uwidocznic, że oskarżony został skazany za posiadanie (a nie za podanie pokrzywdzonej) środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 0,1544 g. Popełnienia występku niedozwolonego posiadania marihuany dowodziły protokół przeszukania mieszkania zajmowanego przez oskarżonego (k. 13-15), protokół użycia testera narkotykowego (k. 20), opinia toksykologiczna (k. 77-79 i uzupełnienie na k. 85-86) oraz wyjaśnienia oskarżonego, który zarzut ten rozumiał i konsekwentnie przyznawał się do niego (k. 90 i 440v).

Na wstępie analizy konkretnych zarzutów obraży art. 7 k.p.k., zauważyć należy, iż ich wyliczenie obrońca oskarżonego poprzedził zwrotem „w szczególności”, a zarzut z pkt I g) ujął jako „wybiórczą (...), a często błędną analizę zeznań słuchanych w sprawie świadków, a przede wszystkim”. Takie sformułowanie zarzutów jest błędne, gdyż winny one być skonkretyzowane, a nie – podawane przykładowo, gdyż w przeciwnym razie Sąd odwoławczy do zarzutów w istocie nieujętych w apelacji nie jest w stanie się odnieść.

Spośród konkretnych zarzutów naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów niewątpliwie na plan pierwszy wysuwał się ten dotyczący zeznań pokrzywdzonej. Miał on kluczowe znaczenie w sprawie, gdyż z uwagi na jej specyfikę, skuteczne podważenie zeznań świadka W. B. (1) niewątpliwie prowadziło do odmiennej niż dokonana przez Sąd I instancji oceny wyjaśnień oskarżonego. Już w tym miejscu należy podkreślić, że Sąd odwoławczy nie znalazł powodów do podważenia wiarygodności zeznań pokrzywdzonej, dzieląc tym samym ich ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Charakterystyczne było, że obrońca oskarżonego nie podważał wewnętrznej spójności, czy też konsekwencji dwukrotnych zeznań pokrzywdzonej, ale – i to w ograniczonym zakresie – dowody ją wspierające. Zważywszy, że Sąd Okręgowy ujął tę kwestię nieco ogólnikowo, odwołując się do spójności i logiczności depozycji W. B. (1) oraz ich zgodności z zeznaniami świadków i opiniami biegłych (str. 4 uzasadnienia), Sąd Apelacyjny podkreśla, że za wiarygodnością zeznań pokrzywdzonej przemawiało ich korespondowanie z zeznaniami świadków B. B. i W. K. oraz obydwoma opiniami psychologicznymi, opinią toksykologiczną i genetyczną, a także treścią fragmentów pamiętnika pokrzywdzonej i dokumentacją medyczną z jej leczenia z k. 600 i 602.

Podkreślenia wymaga, że obrońca oskarżonego w żadnym miejscu nie kwestionował uznanych przez Sąd I instancji za wiarygodne zeznań świadka W. K., którego depozycje stanowiły silne wsparcie dla ustaleń faktycznych dotyczących zarówno przebiegu zgwałcenia pokrzywdzonej w dniu 22 kwietnia 2014 r., jak i dwóch innych zaszłych w lipcu 2013 roku. Świadek W. K. zeznał wszak dwukrotnie w postępowaniu sądowym, iż pokrzywdzona mówiła mu, że „takie zdarzenie miało miejsce również rok przed zdarzeniem, w wakacje (...), że oskarżony ją upijał, a potem mówił, co robiła, ale nie chciała mówić szczegółów” (k. 467v), a także, że po tym drugim zdarzeniu pokrzywdzona opowiedziała mu, iż wcześniej też miała miejsce podobna sytuacja z oskarżonym, ale konkretów nie mówiła, a on nie dopytywał (k. 591).

Obrońca oskarżonego nie kwestionował również wiarygodności zeznań matki pokrzywdzonej – B. B. co do zrelacjonowania jej przez córkę względnie szczegółowo zgwałcenia z dnia 22 kwietnia 2014 r. oraz ogólnikowo dwóch poprzednich, zaszłych, gdy pojechała do S., do siostry (k. 442). Zbieżność relacji przedstawionych matce i ówczesnemu chłopakowi w zestawieniu z niepodważanymi faktami, że to W. K. nakłaniał pokrzywdzoną do poinformowania matki o zajściu, a także, że to B. B., a nie W. B. (2) zgłosiła przestępstwo na Policji, istotnie wzmacniały wiarygodność zeznań pokrzywdzonej opisujących czyny popełnione na jej szkodę.

Istotnym dowodem potwierdzającym wersję zdarzeń zaprezentowaną przez pokrzywdzoną odnośnie wypadków zaszłych w lipcu 2013 roku był również fragment jej pamiętnika złożony do akt (k. 434-438). Tym samym, zarzut obrońcy oskarżonego jakby to brak w tym dzienniku było jakichkolwiek śladów wskazujących na dokonanie przez oskarżonego gwałtów na pokrzywdzonej, czy nawet samego, dobrowolnego kontaktu o charakterze seksualnym, Sąd odwoławczy uznał za całkowicie chybiony. Przypomnieć należy, że pamiętnik ów złożyła do akt B. B., podając, że zabrała go bez wiedzy córki (k. 442), a okoliczność ta oraz wiarygodność zapisów zawartych w pamiętniku nie była podważana. Zwrócić uwagę należy, że fragment pamiętnika zawarty w aktach nie obejmuje okresu od dnia 6 czerwca 2013 r. do dnia 16 września 2013 r., jak twierdzi obrońca, lecz tylko dwa konkretne dni. Pierwszym z nich jest 01.06.2013 r. (k. 437-438), a w opisującym go fragmencie brak wzmianek o oskarżonym, co jednak nie może dziwić, skoro zarzuty mu stawiane dotyczyły okresu późniejszego. Drugim dniem jest 16.09.2013 r. (k. 434-436), pod którą to datą pokrzywdzona dała wyraz temu, że rozmyślała nad odebraniem sobie nazajutrz życia oraz wymieniała, kogo kocha (matkę, ówczesnego chłopaka i tego, którego właśnie poznała) oraz zapisała: „Powiedźcie mojej mamie, że ją KOCHAM! I A., że go też, ale nigdy nie wybaczę mu tego, co się stało jak mama pojechała do S.” (k. 436). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ten ostatni zapis w sposób oczywisty wzmacnia wiarygodność zeznań pokrzywdzonej w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w punktach 1 i 2 wyroku. Ponadto, w ocenie Sądu odwoławczego, treść tego pamiętnika

nie daje podstaw do twierdzenia obrońcy, że W. B. (1) była wówczas osobą zaburzoną emocjonalnie/psychicznie. Zauważyć bowiem należy, że takiej tezy dotyczącej tamtego okresu nie przedstawiła żadna z biegłych psycholog przesłuchanych w sprawie, a zeznania B. B. wskazywały, że lekarz psychiatra, do którego poszła z informacjami o przeglądaniu przez pokrzywdzoną stron internetowych związanych z popełnieniem samobójstwa, uspokajał ją, mówiąc, że dziewczyny w wieku 15 lat interesują się takimi sprawami (k. 591v).

Sąd Apelacyjny nie podzielił również postulatów obrońcy oskarżonego, aby opinię biegłej O. Z. (jak się wydaje chodziło o obydwie opinie wydane przez wymienioną) uznać za całkowicie nierzetelną i pozbawioną jakiejkolwiek wartości dla sprawy. W tym zakresie zaznaczyć należy na wstępie, że skarżący nie stawiał zarzutów sposobowi przesłuchania pokrzywdzonej z udziałem tej biegłej, uznając go jedynie za „specyficzny”. Skoro zaś kwestionowana była tylko opinia (opinie) wydana przez biegłą O. Z., to w ocenie Sądu odwoławczego brak było podstaw do takiej oceny jak zaprezentowana przez obrońcę oskarżonego. Podkreślić bowiem należy, że biegła ta podała argumenty za uznaniem wypowiedzi pokrzywdzonej za szczere: spójność komunikatu werbalnego i niewerbalnego, spójność logiczna wypowiedzi, ilość podawanych szczegółów, reakcja na zderzenie z wzorcem, w tym trauma u ofiary (k. 659v), obwinianie samej siebie o zdarzenie (k. 660v) oraz niewystępowanie elementów dyskwalifikujących, takich jak treści o charakterze wytwórczym (k. 659v). Biegła wskazała, że jeśli nie ma wyboru, to osoba, która została wcześniej zgwałcona przez sprawcę, a mieszka z nim razem, będzie dalej z nim mieszkała i utrzymywała stosunki społeczne (k. 660v). Biegła zapoznała się też z dokumentacją medyczną leczenia pokrzywdzonej w okresie po krytycznych zdarzeniach i logicznie zauważyła, że nie mogły mieć wpływu na opiniowaną w czasie, gdy przeprowadzono badanie (k. 659). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, niezrozumiałe było oczekiwanie przez obrońcę, aby biegła w opinii ustnej podała, jaki byłby sposób wyrażenia negatywnych emocji u pokrzywdzonej, gdyby dobrowolnie współżyła z oskarżonym. Pytanie to miało ewidentnie charakter hipotetyczny, a zachowania ludzkie niejednokrotnie wymykają się szablonom. Stąd za wystarczającą należało uznać krytykowaną przez obrońcę odpowiedź biegłej, że byłoby to zachowanie inne niż wyrażone przez pokrzywdzoną (k. 660v). Nadto, w ocenie Sądu odwoławczego, biegła przekonująco wytłumaczyła, że zespół stresu pourazowego nie mógł zrodzić się u pokrzywdzonej wskutek jej relacji z matką (k. 660). W tym aspekcie Sąd Apelacyjny zauważa, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał oparcia dla całkowicie dowolnego twierdzenia obrońcy wyrażonego w uzasadnieniu apelacji, że „B. B. często była córką” (k. 737).

Pozostając w kręgu opinii psychologicznych, podkreślić należy, że te wydane przez biegłą A. R., które nie tylko Sąd I instancji, ale i obrońca oskarżonego ocenił jako profesjonalne i rzetelne, w istocie przemawiały za wiarygodnością zeznań pokrzywdzonej. Twierdzenia obrońcy, iż opinie te w żadnym ich fragmencie nie wskazywały, aby oskarżony miał kiedykolwiek zgwałcić W. B. (1), miały charakter instrumentalny. O ile bowiem obrońca przytoczył, że na jego pytanie zadane biegłej A. R.: „Czy na podstawie zeznań pokrzywdzonej i jej badania można jednoznacznie stwierdzić, by W. B. (1) została przez oskarżonego zgwałcona”, biegła odpowiedziała: „Ja mogę odpowiedzieć tylko, że miała kontakt seksualny” (k. 661v), to w apelacji pominięto dalszą część złożonej wówczas ustnej opinii. Tymczasem, biegła podała wówczas wyraźnie, że był kontakt seksualny, natomiast jakiej był natury, w tej chwili nie może stwierdzić (k. 662). Zauważyć też należy, że na etapie wydawania ustnej opinii na rozprawie biegła nie pamiętała, czy kontakt ten miał charakter gwałtu, powołując się na wielość spraw, w których opiniowała (k. 662). Zaznaczyła też, że opinię wydawała bezpośrednio po badaniu i ją podtrzymała (k. 662). Tym samym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, biegła A. R. w istocie nie zajęła żadnego stanowiska w kwestii podniesionej w apelacji przez obrońcę. Podała też, że nie ma kompetencji do odpowiedzi na pytanie obrońcy, czy zeznania pokrzywdzonej są zemstą na oskarżonym (k. 662v). Dalej podała, że w literaturze jest opisywanych wiele przykładów, kiedy pomimo tego czynnika traumatycznego, czyli gwałtu, ofiara utrzymuje stałą relację ze sprawcą; są znane przykłady w psychologii, gdzie np. dziewczynka „godzi się” na gwałt, dlatego, że wie, że sprawca jest jedynym żywicielem rodziny (k. 663). Sąd Apelacyjny zauważa, że w tym zakresie (z koniecznym zaznaczeniem, że „godzenie” oznacza nieujawnianie gwałtów) opinia biegłej psycholog A. R. wzmacniała wiarygodność zarówno zeznań pokrzywdzonej, jak i tłumaczyła jej zachowanie, gdy to mimo zgwałceń utrzymywała relacje z oskarżonym, nie zgłaszała ich i nawet nie chciała zgłosić czynu dokonanego 22 kwietnia 2014 r. Zauważyć nadto należy, że zarówno cytowane wyżej, jak i szereg innych wypowiedzi biegłej A. R., miało charakter ogólny i nie odnosiło się wprost do konkretnych fragmentów zeznań pokrzywdzonej. Stąd, mogły być one wykorzystane przez Sąd Okręgowy pomocniczo na potrzeby oceny zeznań pokrzywdzonej i czynienia ustaleń faktycznych, co też nastąpiło.

Kluczowe w sprawie były bowiem zeznania pokrzywdzonej, którym Sąd I instancji dał wiarę, a obrońca nie przedstawił argumentów, które mogłyby to stanowisko podważyć.

Za takowy nie można było uznać zarzucanego przez obrońcę oskarżonego niepoddania przez Sąd I instancji analizie notatki policyjnej z dnia 3 maja 2014 r. Na wstępie należy zauważyć, że w aktach sprawy brak notatki z takiej daty. Można jedynie domyślać się (co wszak nie powinno być rolą Sądu), że obrońcy oskarżonego chodziło o telegram nr 574/14 z dnia 26.05.2014 r. dotyczący interwencji z dnia 03.05.2014 r. (k. 64) lub o notatkę urzędową z przeprowadzonej dnia 29.05.2014 r. rozmowy z pokrzywdzoną na temat zdarzenia z dnia 03.05.2014 r. (k. 66). Przede wszystkim, należy podkreślić, że wobec zakazu dowodowego z art. 174 k.p.k., dowodu z zeznań świadka W. B. (1) nie można było zastępować treścią pism, zapisków, ani notatek urzędowych. Pokrzywdzona przesłuchana zaś została uzupełniająco właśnie na okoliczność wydarzenia zaistniałego 3 maja 2014 r., a jej zeznania, że do upadku z wiaduktu przyczyniły się nie tylko stan nietrzeźwości i kłótnia z chłopakiem, ale i złe samopoczucie psychiczne po „zdarzeniach z A.” (k. 204-209), nie zostały podważone. Tylko zatem na marginesie zauważyć trzeba, że wersja wydarzeń ujęta w wymienionych wyżej dokumentach policyjnych była w istocie bardzo podobna do zaprezentowanej w zeznaniach z drugiego przesłuchania pokrzywdzonej, w toku którego powoływała się ona na stan upojenia alkoholem, „zdradę” W. K. przez pocałunek z nieznanym chłopakiem, wyzywanie jej przez znajomych matki, którzy jej nie wierzą, od kobiet źle prowadzących się, a różnica dotyczyła tylko okoliczności samego upadku. Co do tej ostatniej kwestii pokrzywdzona przedstawiła jednak uzasadnione z punktu widzenia doświadczenia życiowego wytłumaczenie, że powiedziała policjantom, iż „wzięła trzy buchty”, zakreśliło się jej w głowie i był to nieszczęśliwy wypadek, tylko dlatego, że tamci śmiali się i ciężko jej było powiedzieć im „coś takiego” (k. 216-217).

Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadne twierdzenie obrońcy, iż opinia toksykologiczna sporządzona przez doktora n. med. R. C. miała charakter czysto hipotetyczny i jako taka była indyferentna dla sprawy. Przypomnieć wypada, że biegły R. C. był wraz z doktorem n. chem. M. R. współautorem opinii toksykologicznej pisemnej wydanej po przebadaniu zabezpieczonego w sprawie suszu roślinnego w postaci ziela konopi indyjskiej o łącznej masie netto 0,1544 g, w której stwierdzono, że jest on wystarczający do odurzenia jednej osoby palącej marihuanę okazjonalnie (k. 79, 86). W obliczu obiektywnej niemożliwości zabezpieczenia suszu wypalonego wspólnie przez pokrzywdzoną i oskarżonego podczas zdarzeń zakończonych gwałtami przypisanymi w punktach 2 i 3 zaskarżonego wyroku, racjonalnym zabiegiem Sądu Okręgowego było uzyskanie – w oparciu o założenia poczynione na podstawie danych zawartych w zeznaniach pokrzywdzonej – opinii uzupełniającej biegłego R. C.. Logicznie rozumując, mogło to pozwolić na zweryfikowanie zeznań pokrzywdzonej, i tak też się stało. Przypomnieć bowiem należy, że biegły w oparciu o wiedzę specjalną wskazał, że kannabinole wprowadzone do organizmu drogą inhalacyjną przez palenie działają praktycznie natychmiastowo: po kilku, kilkunastu minutach od wypalenia organizm osiąga maksymalne stężenie substancji aktywnej(...). Oznaczało to, że po tzw. dwóch „buchach” (jak zeznała pokrzywdzona) mogło już dojść do odurzenia organizmu, bowiem taka ilość już wystarczy do wpływu (...) na ośrodkowy układ nerwowy (k. 532v).

Sąd odwoławczy nie podzielił twierdzeń obrońcy oskarżonego, że opinia genetyczna wydana przez biegłą A. P. była jednoznacznie korzystna dla oskarżonego. Przede wszystkim, analizowaną przez biegłą wersję, jakoby to ślad DNA pokrzywdzonej został zabezpieczony na bokserkach oskarżonego, gdyż mieli w mieszkaniu wspólny kosz na pranie i były tam wrzucane wszystkie rzeczy, A. B. zaprezentował dopiero na rozprawie przeprowadzonej w dniu 21 września 2017 r. (k. 657v). Zważywszy, że było to ponad trzy lata po zdarzeniu i praktycznie pod koniec przewodu sądowego, oskarżony mógł dostosować swe wyjaśnienia do innych dowodów. Zatem, już czas złożenia tych wyjaśnień znacząco osłabiał ich wiarygodność. Co jednak istotniejsze, w opinii ustnej biegła wskazała, że skoro z zeznań pokrzywdzonej wynikało, iż doszło do stosunku genitalnego, to sam oskarżony mógł przenieść na swoją bieliznę ślad biologiczny pokrzywdzonej (k. 675v-676). Opinie genetyczne pisemne i ustne wskazywały nadto, że dawcą domieszkowym śladu na prześcieradle prawdopodobnie był oskarżony oraz nieznaną osobą, prawdopodobnie płci męskiej (k. 675, 676). Jak widać, choć opinie genetyczne nie przesądzały o sprawstwie oskarżonego, to wskazując na możliwość przebiegu zdarzenia w sposób opisany przez pokrzywdzoną, wzmacniając wiarygodność jej zeznań.

Zarzut obrońcy oskarżonego, jakoby to Sąd I instancji dokonał błędnej analizy zeznań B. B., należało uznać za nadmiernie ogólnikowy, bowiem ani w petitum, ani w uzasadnieniu środka odwoławczego nie podważono żadnego

konkretnego fragmentu depozycji procesowych tego świadka. W tej sytuacji za wystarczające należy uznać odwołanie się do oceny zeznań B. B. zaprezentowanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 5), którą Sąd odwoławczy podziela.

Pozostałe zarzuty sformułowane w punkcie I apelacji obrońcy oskarżonego (z pkt a, j), mimo formalnego postawienia zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., w istocie nie wskazywały na jakiegokolwiek wadliwości w zakresie oceny dowodów, lecz dotyczyły błędów w ustaleniach faktycznych. Żadnego z tych zarzutów Sąd odwoławczy nie podzielił.

Po pierwsze, wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, powołującego się na rzekomo jednoznaczny materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, którego jednak w żaden sposób nie skonkretyzował, bynajmniej nie wynikało zeń, aby W. B. (1) od co najmniej kilku lat przed lipcem 2013 roku cierpiała na „zaburzenia emocjonalne/osobowościowe/psychiczne”. Z kolei okoliczność, że B. B. zauważyła w okresie pomiędzy lipcem 2013 roku a kwietniem 2014 roku zmianę w zachowaniu córki, która zaczęła ciąć sobie ręce żyłką, wynikała wprost z zeznań tegoż świadka (k. 443, a zwłaszcza k. 591v), które to nie zostały podważone.

Po drugie, za chybiony Sąd Apelacyjny uznał zarzut, że nie wiadomo, jaka była przyczyna podjęcia przez W. B. (1) terapii psychiatrycznej w drugiej połowie 2014 roku, za czym miała przemawiać wypowiedź biegłej A. R. z rozprawy, iż nie jest w stanie powiedzieć, na jakiej podstawie lekarz określił diagnozę F31 i F41 (zaburzenia z grupy zaburzeń lękowych i depresyjno-lękowych). Podkreślić bowiem należy, że biegły psycholog z uwagi na brak wiedzy specjalnej akurat w tym zakresie, nie jest kompetentny do podania, dlaczego lekarz psychiatra przyjął określone rozpoznanie. Poza tym, zważywszy na poczynione ustalenia faktyczne w zakresie działań oskarżonego podjętych na szkodę pokrzywdzonej oraz treść dokumentacji lekarskiej z jej leczenia psychiatrycznego, odwołując się do logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego, Sąd I instancji był uprawniony do przyjęcia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 15), że przestępcze zachowanie oskarżonego spowodowało długotrwałe negatywne skutki w psychice pokrzywdzonej, przejawiające się lękiem, strachem i skutkujące koniecznością wdrożenia specjalistycznej terapii.

Przechodząc do oceny zarzutu obrońcy podważającego użycie przez oskarżonego wobec pokrzywdzonej podstępów w postaci podania jej alkoholu i środka odurzającego przed doprowadzeniem jej do obcowania płciowego, należy podkreślić, że był on bezzasadny, gdyż okoliczności faktyczne obrazujące wymienione działania wynikały wprost z uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonej, a Sąd Okręgowy dokonał trafnej subsumpcji tych działań. Zważywszy jednak, że pisemne motywy zaskarżonego wyroku były w tym zakresie szczupłe (str. 14), a badana kwestia wiązała się z zagadnieniami, których interpretacja doprowadziła do zmiany orzeczenia Sądu Okręgowego, zasadnym jest ich szersze przedstawienie.

W piśmiennictwie i judykaturze trafnie przyjmuje się, że podstępem na gruncie art. 197 k.k. jest zarówno wprowadzenie w błąd lub wykorzystanie błędu ofiary co do przesłanek jej procesu motywacyjnego, w wyniku którego ofiara podjęła decyzję aprobującą czyn sprawcy, jak i takie zachowanie sprawcy, które przez wprowadzenie w błąd lub wykorzystanie błędu ofiary doprowadza ją do stanu, w którym nie można podjąć lub zrealizować decyzji woli ze względu na wyłączenie zdolności poznawczych, decyzyjnych czy ruchowych. (M. Berent, M. Filar, Komentarz do art. 197 k.k., teza 14 [w:] M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, wyd. V, WK 2016; wyrok SN z 4 marca 2009 r., IV KK 339/08, Biul. PK 2009, nr 5, s. 20). W pierwszym przypadku pokrzywdzony wyraża pozornie zgodę – pozornie, ponieważ nie dotyczy ona rzeczywistego stanu rzeczy, a jedynie istniejącego w świadomości pokrzywdzonego. W drugim zaś pokrzywdzony nie jest w stanie w ogóle zgody wyrazić, np. na skutek uśpienia czy upicia (N. Kłączyńska, Komentarz do art. 197 k.k., teza 15 [w:] J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, LEX 2014; por. wyrok SA w Łodzi z dnia 11 grudnia 2012 r., II AKA 256/12, Prok. i Pr.-wkł. 2013/10/26).

Najczęstszymi, z punktu widzenia praktyki sądowej, przypadkami zgwałcenia przy pomocy podstępów, są sytuacje związane z podaniem ofierze alkoholu lub innych substancji zaburzających lub wyłączających świadomość. W orzecznictwie niejednokrotnie wskazywano, że świadome podanie przez dorosłego mężczyznę alkoholu niedoświadczonej życiowo małoletniej uczennicy, nieświadomą sobie siły i skutków nadmiernego spożycia

alkoholu, ocenić należy jako podstęp (zob. wyrok SN z dnia 8 lipca 1983 r., IV KR 124/83, OSNKW 1984/1/13, dotyczący piętnastoletniej pokrzywdzonej; por. wyrok SA w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 r., II AKa 209/13, LEX nr 1433512; M. Bielski, Komentarz do art.197 Kodeksu karnego [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, WKP 2017).

Pogląd ten aktualizował się w realiach niniejszej sprawy, skoro oskarżony podawał piętnastoletniej, a potem szesnastoletniej pokrzywdzonej bądź mocne alkohole, których bezspornie nigdy wcześniej nie spożywała, bądź mieszkając je z narkotykami celem zwiększenia siły ich działania. Zarówno w świetle zeznań pokrzywdzonej, jak i doświadczenia życiowego, oczywistym jest, że W. B. (1) w czasie czynów nie uświadamiała sobie ani siły, ani skutków spożywania oraz łączenia takich substancji.

Sąd Apelacyjny uwzględnił, że w uzasadnieniu apelacji obrońca zaprezentował koncepcję, iż jest nieprawdopodobne, aby raz zgwałcona W. B. (1), miała realizować – w odstępie kilku dni, a potem kilku miesięcy – schemat działania, który miał doprowadzić do jej pierwszego zgwałcenia(k. 726). Dla odparcia tego zarzutu podnieść należy, że bynajmniej pokrzywdzona nie działała z własnej woli, ale w wyniku podstępu, a schemat działania sprawcy był coraz bardziej rozbudowany (za pierwszym razem połączenie piwa z dużą ilością wódki, za drugim – częstowanie również środkiem odurzającym, a za trzecim – po spowodowaniu przez podanie alkoholu i marihuany odurzenia, zgwałcenie ofiary w czasie utraty przez nią świadomości).

Dostrzeżenie powtarzającego się sposobu działania oskarżonego sprawiło, że Sąd Apelacyjny dokonał zmiany w zakresie kwalifikacji prawnej zachowań przypisanych A. B. w punktach 1, 2 i 3 zaskarżonego wyroku, uznając, że zostały one popełnione w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k. Wszystkie przewidziane w tym przepisie warunki zostały bowiem spełnione. Zachowania oskarżonego zostały podjęte w krótkich odstępach czasu, skoro drugie nastąpiło po kilku dniach od pierwszego, a trzecie po około dziewięciu miesiącach od drugiego. Przedmiotem zamachu za każdym razem było takie samo dobro osobiste tej samej pokrzywdzonej. W świetle prawidłowo ustalonych przez Sąd I instancji okoliczności sprawy należało również uznać, że zachowania zostały podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. W tym zakresie Sąd odwoławczy akceptuje pogląd wyrażany w orzecznictwie (wyrok SA w Katowicach z dnia 5 marca 2015 r., II AKa 2/15, LEX nr 1711708; wyrok SA w Gdańsku z dnia 31 maja 2016 r., II AKa 387/15, LEX nr 2200345, teza 5), że zachowania podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru to działania w zamiarze obejmującym całość akcji przestępczej w takim znaczeniu, że sprawca wyraża gotowość do wykorzystania powtarzającej się sposobności do popełnienia przestępstwa i tę sposobność wykorzystuje. Wystarczającym przy tym jest, gdy obejmuje zamiarem, chociaż w ogólnych zarysach, wykonanie czynności składających się na czyn ciągły, zakładając podejmowanie ich sukcesywnie, w krótkich odstępach czasu, korzystając z każdej nadarzającej się ku temu okazji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ustalone zachowania oskarżonego A. B., podejmowane w zaciszu domowym, z wykorzystaniem momentów przebywania sam na sam z pokrzywdzoną, po uprzednim odurzeniu jej alkoholem lub środkiem odurzającym, wskazywały na ogólny zamiar skorzystania z nadarzających się okazji.

Nie budzi wątpliwości, że na czyn ciągły składać się mogą zachowania, które samodzielnie oceniane stanowią realizację znamion różnych typów czynów zabronionych (wyrok SA w Łodzi z dnia 12 października 2000 r., II AKa 155/00, Prok.i Pr.-wkł. 2001/5/21; wyrok SA w Lublinie z dnia 8 grudnia 2008 r., II AKa 276/08, KZS 2009/2/43, LEX nr 477807; P. Kardas, Komentarz do art.12 Kodeksu karnego, teza 36 [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52,WK 2016). Stąd, nie było przeszkód do objęcia konstrukcją czynu ciągłego zachowań oskarżonego, choć pierwsze z nich wyczerpywało znamiona innego typu czynu zabronionego niż dwa następne.

Odnosnie kwalifikacji prawnej z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., przyjętej przez Sąd I instancji w stosunku do zachowań oskarżonego przypisanych w punktach 2 i 3 zaskarżonego wyroku, podkreślić trzeba, że nie była ona kwestionowana w apelacjach. Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do zakwestionowania jej prawidłowości. Już samo podanie pokrzywdzonej alkoholu celem doprowadzenia jej do stanu, w którym nie była w stanie wyrazić sprzeciwu wobec obcowania płciowego przekonywało o zastosowaniu przez oskarżonego podstępu, a tym samym o wyczerpaniu znamion zgwałcenia z

art. 197 § 1 k.k. Okoliczność, że sprawca posłużył się w tym celu dodatkowo środkiem odurzającym zwiększała stopień społecznej szkodliwości czynu. Ustawodawca przewiduje wszak znacznie surowsze zagrożenie karą dla przestępstw udzielania narkotyków małoletniemu (art. 58 ust. 2 i art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2010 r. o przeciwdziałaniu narkomanii) niż dla przestępstwa rozpijania małoletniego (art. 208 k.k.). Najsurowsze zagrożenie przewidziane zostało dla czynu udzielania środka odurzającego lub substancji psychotropowej małoletniemu w celu osiągnięcia korzyści osobistej, a za taki należy uznać zmierzanie do doprowadzenia do odbycia stosunku seksualnego z małoletnim. Stąd, za racjonalne należy uznać, że w sytuacji naruszenia dwóch różnych dóbr chronionych przez dwa odmienne akty prawne (wolności seksualnej konkretnej osoby oraz zdrowia społeczeństwa jako całości), dla oddania pełnej zawartości kryminalnej bezprawia konieczne jest powołanie na zasadzie art. 11 § 2 k.k. kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 197 § 1 k.k. i art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd odwoławczy stanął natomiast na stanowisku, że chybione było zakwalifikowanie przez Sąd I instancji zachowania przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku nie tylko z art. 197 § 1 k.k., ale również z art. 197 § 2 k.k. (i niejako w konsekwencji z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.). Trafnie bowiem przyjmuje się w judykaturze, że jeżeli dochodzi do obcowania płciowego, to zazwyczaj towarzyszą temu inne czynności seksualne, o których jest mowa w art. 197 § 2 k.k. Nie ma kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k., jeżeli sprawca, grożąc bezprawnie i stosując przemoc, wykonuje wobec swojej ofiary inne czynności seksualne, których celem jest doprowadzenie do obcowania płciowego (wyrok SA w Białymstoku z dnia 25 września 2012 r., II AKa 157/12, LEX nr 1220423). Również w piśmiennictwie zaznacza się, iż obcowanie płciowe jest czymś więcej niż inna czynność seksualna i przy dokonywaniu owego obcowania niejako siłą rzeczy pojawiają się inne czynności seksualne (jako czynności współukarane), wobec czego zasadniczo powinna wystarczyć kwalifikacja z art. 197 § 1 k.k. (M. Mozgawa, Komentarz aktualizowany do art. 197 Kodeksu karnego, teza 21 [w:] M. Mozgawa (red.) Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el., 2017; M. Mozgawa, Zgwałcenia popełniane przez kobiety, s. 308 [w:] Przystępstwo zgwałcenia, red. M. Mozgawa, Warszawa 2012). Kumulatywną kwalifikację prawną dopuszcza się w zasadzie tylko w przypadku jednoczynowego dokonania innej czynności seksualnej i usiłowania doprowadzenia do obcowania płciowego, co wynika z tego, że zazwyczaj doprowadzenie do obcowania płciowego przechodzi przez stadium doprowadzenia do poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej (por. M. Bielski, Komentarz do art. 197 k.k., teza 118 [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, WKP 2017; wyrok SA w Białymstoku z dnia 25 września 2012 r., II AKa 157/12, LEX nr 1220423; wyrok SA w Krakowie z dnia 6 marca 2014 r., II AKa 5/14, LEX nr 1496146).

Poza wyjątkowymi przypadkami, „inne czynności seksualne” z art. 197 § 2 k.k. są niejako immanentnymi elementami stosunków seksualnych i ich surogatów, podczas których dochodzi do obcowania płciowego. W ustalonym stanie faktycznym oskarżony po zastosowaniu podstępu przez podanie pokrzywdzonej alkoholu, najpierw dotykał jej piersi, a potem (w ramach jednego zwartego pod względem czasu i miejsca zdarzenia) doprowadził ją do obcowania płciowego. W tej sytuacji czyn w postaci doprowadzenia pokrzywdzonej do poddania się innej czynności seksualnej należało uznać za stanowiący czyn współukarany uprzedni. Skoro zaś wobec niego znalazła zastosowanie jedna z reguł wyłączenia wielości ocen, to zachowanie przypisane oskarżonemu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku powinno być zakwalifikowane tylko z art. 197 § 1 k.k.

Mając na uwadze, że kwalifikacja prawna zachowań przypisanych oskarżonemu w punktach 2 i 3 zaskarżonego wyroku była szersza, a zarazem pochłaniała kwalifikację zachowania z punktu 1, w sytuacji zastosowania konstrukcji czynu ciągłego wystarczające było powołanie owej szerszej kwalifikacji prawnej.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w ten sposób, że przyjął, iż zachowania przypisane oskarżonemu A. B. w punktach 1, 2 i 3 stanowią czyn ciągły, wyczerpujący znamiona przestępstwa art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Zważywszy, że to art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przewidywał surowsze zagrożenie karą, musiał on stać się podstawą jej wymiaru.

Taką zmianę zaskarżonego wyroku w trybie art. 455 k.p.k. należało uznać za dokonaną na korzyść oskarżonego, gdyż zamiast skazania za trzy przestępstwa i zastosowania art. 91 § 1 k.k. dającego podstawę do orzeczenia kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, skazano go za jedno przestępstwo (por. postanowienie SN z dnia 26 października 2017 r., V KK 319/17, LEX nr 2428283).

Wymierzając oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności za przypisane mu przestępstwo, Sąd odwoławczy miał na względzie, aby była ona adekwatna zarówno do stopnia winy, jak i do stopnia społecznej szkodliwości czynu, a zarazem uwzględniała potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a także cele wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, uświadamiając mu naganność, a przede wszystkim nieopłacalność tego rodzaju zachowań i w ten sposób zapobiegając popełnieniu przez niego podobnych przestępstw w przyszłości.

Pośród okoliczności wpływających na karę, a wyznaczających stopień społecznej szkodliwości czynu, Sąd Odwoławczy uwzględnił zbliżone z analizowanymi przez Sąd meriti (str. 15-16) w stosunku do trzech zachowań potraktowanych aktualnie jako czyn ciągły. W szczególności, Sąd Apelacyjny uwzględnił, że przypisanymi mu trzema zachowaniami oskarżony naruszył wolność seksualną piętnastoletniej (a potem szesnastoletniej) dziewczyny, której był faktycznym opiekunem i powinien zapewnić jej bezpieczeństwo, a zarazem podał jej do spożycia mocny alkohol oraz dwukrotnie środki odurzające. Zachowania te spowodowały długotrwałe i negatywne skutki u pokrzywdzonej, przy czym w sprawie nie poczyniono dalej idących ustaleń w tym zakresie. Nie tracąc z pola widzenia tych okoliczności oraz poważnego charakteru przypisanego oskarżonemu przestępstwa, nie sposób było pomijać faktu istnienia wcześniejszych doświadczeń pokrzywdzonej zarówno w sferze seksualnej, jak i spożywania słabszego alkoholu (piwa). Jako okoliczności łagodzące występujące po stronie oskarżonego potraktowano brak uprzedniej karalności oraz pozytywną opinię środowiskową.

W efekcie, Sąd odwoławczy uznał za chybiony podniesiony przez prokuratora zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego przez Sąd Okręgowy. W szczególności, niezrozumiałe było powoływanie się (bez podania jakichkolwiek danych w tej mierze) na rzekomą nagminność popełniania przestępstw przeciwko wolności seksualnej, w tym wobec osób małoletnich (str. 4 apelacji). Prokurator nie przedstawił też żadnych argumentów, które tłumaczyłyby, co spowodowało zasadniczą zmianę jego wniosków w zakresie wymiaru kary od czasu przedstawienia ich w głosach końcowych przez Sądem I instancji do czasu sformułowania ich w apelacji (k. 694). Przypomnieć należy, że przed wydaniem wyroku przez Sąd Okręgowy prokurator domagał się orzeczenia kar jednostkowych w dokładnie takiej wysokości, w jakiej następnie je orzeczono.

Za uwzględniającą zarówno stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, jak i reguły prewencji indywidualnej i generalnej, uznano karę wymierzoną w punkcie 4 zaskarżonego wyroku za czyn z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Zauważyć należy, że przedmiotem tego czynu była marihuana pozostała po porcji udzielonej pokrzywdzonej w ramach podstępu służącego do dokonania zgwałcenia opisanego w punkcie 3 zaskarżonego wyroku. Brak było podstaw do przyjęcia, że kara orzeczona za posiadanie tej marihuany była niewspółmierna aż w stopniu rażącym, a przecież tylko wówczas byłaby możliwość jej złagodzenia.

Oczywistą konsekwencją wymierzenia na mocy art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. nowej kary za przypisane oskarżonemu w nowej postaci przestępstwo, było uchylenie punktów 5, 6 i 9 (w części dotyczącej opłaty) zaskarżonego wyroku, zawierających odpowiednio orzeczenia o karze łącznej (z wadliwym pominięciem paragrafów w ramach art. 85 k.k.), zaliczeniu na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania oraz opłaty.

Z uwagi na łączność podmiotowo-przedmiotową między przypisanymi czynami, popełnienie czynu przypisanego w punkcie 4 zaskarżonego wyroku w tym samym czasie, co zachowanie przypisane w punkcie 3 zaskarżonego wyroku, a także rażącą dysproporcję między społeczną szkodliwością pierwszego z wymienionych czynów w stosunku do przypisanej oskarżonemu zbrodni, Sąd Apelacyjny wymierzając karę łączną zastosował zasadę absorpcji. Dlatego też, na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączono orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i orzeczono wobec niego karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Na jej poczet, mocy art. 63 § 1 k.k., zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 23 kwietnia 2014 r. do dnia 23 lipca 2014 r. oraz od dnia 20 listopada 2014 r. do dnia 30 czerwca 2015 r. Nie sposób było podać bardziej szczegółowych danych w tym zakresie, określających również godziny, gdyż cały ten okres zawierał się przed datą 1 lipca 2015 r.

Z powyższych względów, wobec braku bezwzględnych podstaw odwoławczych, w oparciu o art. 437 § 2 k.k. w opisany sposób zmieniono zaskarżony wyrok, utrzymując go w pozostałym zakresie w mocy.

O kosztach sądowych rozstrzygnięto na podstawie art. 634 k.p.k., nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonego od ich uiszczenia. Zgodnie z regułą zawartą w art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzono jedną opłatę za obie instancje, określając jej wysokość na podstawie art. 6 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 5 przytoczonej ustawy.

SSO (del.) Marcin Ciepiela SSA Mirosław Ziaja SSA Aleksander Sikora