



Sygn. akt I KK 395/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Wiliński (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,

w sprawie **M. O.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k., art. 202 § 4a k.k.,

K. S.

skazanej z art. 200 § 1 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 lutego 2023 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 23 marca 2022 r., sygn. akt II AKa 495/21,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 24 września 2021 r., sygn. akt III K 86/20,

**I. uchyla pkt I. 2. a) zaskarżonego wyroku wobec K. S. i
sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Apelacyjnemu we
Wrocławiu do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

II. w pozostałym zakresie oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. F. , Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 1476 zł (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć złotych), w tym 23 %VAT, za obronę z urzędu w postępowaniu kasacyjnym M. O.; nadto zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata S. G. kwotę 1476 zł (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć złotych), w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu w postępowaniu kasacyjnym oraz kwotę 40 zł (czterdzieści złotych) tytułem zwrotu wydatków związanych z kosztami dojazdu do Sądu Najwyższego.

UZASADNIENIE

M. O. i K. S. zostali oskarżeni o popełnienie następujących przestępstw:

1/ z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dacie dokładnie nieustalonej, prawdopodobnie w miesiącu listopadzie 2019 r. w okolicy miejscowości C., rejonu I., działając wspólnie i w porozumieniu, wykorzystując brak zdolności małoletniej M. K. do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, wynikającym z upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim, przemocą doprowadzili małoletnią poniżej lat 15 pokrzywdzoną do obcowania płciowego w ten sposób, że pierwotnie krzycząc, a następnie używając siły fizycznej polegającej na tym, że K. S. przetrzymywała w pojeździe i przytrzymywała małoletnią M. K. w czasie, gdy M. O. odbywał z nią stosunek płciowy;

Nadto M. O. został oskarżony o następujące czyny:

2/ z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. polegający na tym, że w dacie dokładnie nieustalonej, w okresie najprawdopodobniej od początku lipca 2019 r. do 6 stycznia 2020 r. w okolicy miejscowości C., rejonu I., działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykorzystując brak zdolności małoletniej M. K. do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, wynikającym

z upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim, obcował płciowo z małoletnią poniżej lat 15 M. K. oraz doprowadzał ją do poddania się innym czynnościom seksualnym;

3/ z art. 202 § 4a k.k. polegający na tym, że w nieustalonym okresie czasu przed dniem 6 stycznia 2020 r. w C., rej. L., uzyskiwał dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletnich, a następnie posiadał i przechowywał takie materiały w ten sposób, że uzyskał z profesjonalnych portali tematycznych materiały przedstawiające treści pornograficzne z udziałem małoletnich dzieci, które następnie posiadał i przechowywał w postaci plików: [...], [...], [...], [...], [...] na tablecie marki S.

K. S. została nadto oskarżona o następujące przestępstwa:

4/ z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 204 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. polegające na tym, że w dacie dokładnie nieustalonej, w okresie najprawdopodobniej od początku lipca 2019 r. do 6 stycznia 2020 r. w okolicy miejscowości C., rejonu I., działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłoniła i ułatwiła małoletniej poniżej lat 15 M. K. uprawianie prostytutki wykorzystując brak zdolności małoletniej do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, wynikającym z upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim, w ten sposób, że w zamian za środki pieniężne w bliżej nieustalonej kwocie otrzymywane od M. O., poznała małoletnią M. K. z M. O. oraz umawiała i uczestniczyła w spotkaniach o charakterze seksualnym, podczas których doprowadzała małoletnią do poddania się innym czynnościom seksualnym oraz do obcowania płciowego z M. O.;

5/ z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegające na tym, że w nieustalonym okresie czasu najprawdopodobniej od początku lipca 2019 r. do dnia 6 stycznia 2020 r. w C., rej. L., działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom w/w ustawy udzielała małoletniej - lat 12 M. K. środki odurzające w postaci marihuany oraz środki psychotropowe.

Wyrokiem z dnia 24 września 2021 r., sygn. akt III K 86/20, Sąd Okręgowy w Legnicy orzekł w tym przedmiocie co następuje:

- I. uniewinnił M. O. i K. S. od popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w pkt. 1 części wstępnej wyroku [przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.] i w tym zakresie kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa;
- II. uznał oskarżonego M. O. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 2 części wstępnej wyroku przyjmując, iż czyn ten popełniono od około listopada 2019 r. do 6 stycznia 2020 r. oraz eliminując ustalenie, że oskarżony wykorzystał brak zdolności małoletniej M. K. do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, wynikającym z upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim - zakwalifikował ten czyn jako występki z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;
- III. na podstawie art. 41 a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną M. K. osobiście, telefonicznie, elektronicznie i za pośrednictwem osób trzecich oraz zakazu zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 4 lat;
- IV. uznał oskarżonego M. O. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt 3 części wstępnej wyroku, eliminując z jego opisu pliki 000 000 157 oraz 000 000 169, zakwalifikował ten czyn jako występki z art. 202 § 4a k.k. - i za to wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;
- V. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd połączył oskarżonemu M. O. orzeczone wobec niego w pkt II i IV części dyspozytywnej kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 5 lat pozbawienia wolności;
- VI. na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. O. na rzecz pokrzywdzonej M. K. nawiązkę w kwocie 5.000 zł.
- VII. uznał Sąd oskarżoną K. S. za winną popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w pkt 4 części wstępnej wyroku przyjmując, iż czyn ten popełniono od około listopada 2019 r. do 6 stycznia 2020 r., wyeliminował ustalenie, że oskarżona wykorzystała brak zdolności małoletniej M. K. do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, wynikającym z upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim, zakwalifikował ten czyn jako występki z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art.

204 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. - i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 5 lat pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł wobec oskarżonej K. S. środek karny zakazu kontaktowania się z pokrzywdzoną M. K. osobiście, telefonicznie, elektronicznie i za pośrednictwem osób trzecich oraz zakazu zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 50 metrów na okres 4 lat;

IX. w ramach zarzuconego oskarżonej K. S. czynu opisanego w pkt 5 części wstępnej wyroku uznał ją za winną tego, że w nieustalonym dniu najprawdopodobniej w listopadzie 2019 r. w C., rej. L., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, udzieliła małoletniej – mającej lat 12 M. K. środki psychotropowe w nieustalonej ilości, kwalifikując ten czyn jako występki z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - i za to wymierzył jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd połączył wobec oskarżonej orzeczone w pkt VII i IX części dyspozytywnej kary pozbawienia wolności i wymierzył jej karę łączną 5 lat pozbawienia wolności;

XI. na podstawie art. 46 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonej K. S. na rzecz pokrzywdzonej M. K. nawiązkę w kwocie 5.000 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy obydwójga oskarżonych oraz prokurator [na ich niekorzyść].

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 23 marca 2022 r., w sprawie II AKa 495/21, orzekł co następuje:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 1. w stosunku do oskarżonego M. O. - na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich oraz opieką nad nimi na okres 5 lat;
 2. w stosunku do K. S. w ten sposób, że:
 - a) uniewinnił ją od popełnienia występkę z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przypisanego oskarżonej w punkcie IX

części rozstrzygającej stwierdzając, że utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności wymierzona oskarżonej w punkcie X części rozstrzygającej;

b) karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonej w punkcie VII części rozstrzygającej za czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 204 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. obniżył do 3 lat, zaliczając na poczet tej kary okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania K. S. od 6 stycznia 2020 r. do 21 lipca 2021 r.;

c) na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł zakaz zajmowania wszelkich stanowisk, wykonywania wszelkich zawodów i działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich oraz opieką nad nimi na okres 5 lat.

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w stosunku do M. O. i K. S. utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Rejonowy w Lubinie, który na podstawie art. 523 § 1 i § 3 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

I/ rażąco i mającą istotny wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania karnego oraz prawa karnego materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonym w pkt 1 części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy w postaci art. 434 § 1 pkt 1-3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k. i art. 447 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. i art. 204 § 1 i 3 k.k., polegającą na dokonaniu przez Sąd odwoławczy nieprawidłowej kontroli instancyjnej w zakresie podniesionych zarzutów związanych z uniewinnieniem przez Sąd I instancji oskarżonych M. O. i K. S. od popełnienia przestępstwa zgwałcenia małoletniej poniżej lat 15 M. K. i nie dostrzeżenia, że zachowanie oskarżonych pomimo, iż nie wypełniło znamion przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 1 i 2 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., to wypełniło znamiona przestępstwa określonego w art. 200 § 1 k.k. w odniesieniu do M. O. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 204 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w odniesieniu do K. S., przy czym zachowanie to wchodzi w zakres zachowań przypisanych oskarżonym przez Sąd I instancji w ramach czynu ciągłego w pkt II i VII części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy, w wyniku czego doszło do

niezasadnego utrzymania przez Sąd odwoławczy w mocy wyroku Sądu I instancji w zaskarżonej przez oskarżyciela publicznego części.

II/ rażąco i mającą istotny wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania karnego, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., polegającą na oparciu poczynionych ustaleń jedynie na części zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności pominięciu i całkowitym nieustosunkowaniu się w treści uzasadnienia wyroku do jedynego bezpośredniego dowodu z zeznań świadka - małoletniej pokrzywdzonej M. K. przeprowadzonego przed Sądem I instancji w dniu 2 czerwca 2020 r., które to zeznania wprost wskazywały na sprawstwo oskarżonej K.S. w zakresie czynu z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, a w konsekwencji na dokonaniu nienależytej, bo z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, analizy poszczególnych dowodów w postaci między innymi zeznań świadka: H. S., A. D. i materiału zdjęciowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i uniewinnienia oskarżonej K. S. od dokonania zarzucanego jej czynu z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy pełny materiał dowodowy oceniany z uwzględnieniem dyrektyw wskazanych w przepisie art. 7 k.p.k. uzasadnia twierdzenie, iż oskarżona ponad wszelką wątpliwość dopuściła się zarzucanego jej czynu.

W konkluzji autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej nie poparł zarzutu z pkt I *petitum* kasacji i wniósł o jej oddalenie w tym zakresie, natomiast poparł zarzut II i wniósł o uwzględnienie skargi w tej części.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja Prokuratora Rejonowego w Lubinie tylko częściowo była zasadna, a mianowicie co do pkt II jej *petitum* i w tym zakresie należało ją uwzględnić. Natomiast w części dotyczącej jej pkt I była oczywiście bezzasadna w ujęciu art. 535 § 3 k.p.k. i w tym zakresie podlegała oddaleniu. Z uwagi na to, że skarga ta została rozpoznana na rozprawie, a w postępowaniu kasacyjnym skazanych

reprezentował obrońca, zgodnie z dyspozycją w/w przepisu Sąd Najwyższy był zwolniony z obowiązku sporządzenia uzasadnienia w części oddalającej kasację. Jednocześnie należy zauważyć, iż Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do sporządzenia w tej części uzasadnienia z urzędu, gdyż ani materia sprawy, ani charakter postawionego zarzutu tego nie wymagały. Należy tylko przypomnieć, iż Sąd I instancji co do przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. (stanowiącego czyn ciągły w ujęciu art. 12 § 1 k.k.) przyjął, że zostało popełnione w okresie od listopada 2019 r. do 6 stycznia 2020 r., co stanowiło również objęcie tych czynności przestępczych w stosunku do czynu zarzucanego pierwotnie w pkt I aktu oskarżenia, czemu Sąd dał wyraz na stronie 14 uzasadnienia.

Natomiast w zakresie, w jakim kasacja Prokuratora Rejonowego w Lubinie była zasadna, należy podnieść następujące argumenty:

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w pkt I.2.a) swego orzeczenia zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do K.S. w ten sposób, że uniewinnił ją od popełnienia czynu z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przypisanego oskarżonej w punkcie IX części rozstrzygającej wyroku Sądu I instancji. Uznał Sąd za słuszny zarzut podniesiony w punkcie IV apelacji obrońcy oskarżonej, dotyczący dowolnego ustalenia, że K. S. udzieliła pokrzywdzonej środki psychotropowe w nieustalonej ilości, a zatem w ocenie tego Sądu doszło do błędnego przypisania jej czynu z art. 58 ust. 2 w/w ustawy.

Podniósł Sąd - „na ustalenie, że K. S. udzieliła pokrzywdzonej narkotyki, sąd *a quo* przywołał następujące dowody: 1) zeznania pokrzywdzonej na k. 243 (pierwsze); 2) zeznania matki pokrzywdzonej H. S.; 3) zdjęcia na k. 604-607; 4) wyjaśnienia K. S. z rozprawy głównej na k. 1053 oraz 5) zeznania A. D. (s. 6 uzasadnienia wyroku). Tymczasem, składając pierwsze zeznania pokrzywdzona w ogóle nie mówiła o udzielaniu jej przez K. S. jakichkolwiek narkotyków. Podała jedynie, że paliła papierosy. Natomiast marihuany i haszyszu nie paliła. (...) H. S. na rozprawie (...) zeznała zaś, że córka powiedziała jej, że K. udzieliła jej jointa, że zaczęła coś brać; „brała w nos i piła piwo”. Natomiast A. D. w postępowaniu przygotowawczym zeznała, że pokrzywdzona powiedziała jej, że K. udzielała jej narkotyki, że to była marihuana K. i „W.” i jeszcze jakiś biały proszek. Marihuanę zażywała za pomocą „bongo”, tj. szklanego lub plastikowego naczynia. Narkotyki

przyjmowała w mieszkaniu „W.” (k. 653-655). K. S. na rozprawie w dniu 9.03.2020 r. przyznała, że sama paliła marihuanę. Zaprzeczyła zaś, aby udzielała jej pokrzywdzonej. (...) Z powyższych dowodów wynika zatem, że pokrzywdzona nie mówiła, aby K. S. udzielała jej narkotyków. Takim zdarzeniom zaprzeczyła K. S.. O udzielaniu pokrzywdzonej narkotyków przez oskarżoną nie mówiła też K. G.. Jedyne informacje na ten temat pochodzą od świadków ze słyszenia, tj. matki pokrzywdzonej i policjantki A. D.. (...) Wynika stąd, że na okoliczność udzielania pokrzywdzonej narkotyków przez K. S. nie uzyskano żadnego dowodu pierwotnego, czyli takiego, który pochodzi od źródła, które bezpośrednio zetknęło się z udowodnianym faktem. Jedyne dowody mają charakter pochodny (pochodzą od świadków ze słyszenia), przy czym są one sprzeczne co do udowodnianego faktu. Z tych względów, sąd odwoławczy uznał, że wymieniona okoliczność nie została udowodniona i w efekcie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił K. S. od popełnienia czynu z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii”.

W kasacji od wyroku Sądu odwoławczego prokurator zarzucił między innymi: „Sąd nie dokonał swych ustaleń w oparciu o całokształt materiału dowodowego, bowiem pominął dowód bezpośredni z zeznań małoletniego świadka - pokrzywdzonej M. K. (drugie zeznania z dnia 02.06.2020 r.) Z treści uzasadnienia wynika, iż sąd odwoławczy zarówno analizie jak i ocenie poddał dowody w postaci zeznań pokrzywdzonej - małoletniej M. K. (pierwsze zeznania złożone w dniu 21 stycznia 2020 r.), k. 242-244, zeznania H. S. - matki małoletniej pokrzywdzonej, zdjęcia - k. 604-607, wyjaśnienia K. S. z rozprawy głównej - k. 1053, zeznania A. D. - k. 653-654, K. G.. Wskazując, że nie ma żadnego dowodu pierwotnego - bezpośredniego potwierdzającego udzielanie małoletniej pokrzywdzonej – M. K. narkotyków przez K. S.. (...) Właściwa, zgodna z wymogami przepisu art. 410 k.p.k. analiza całości zgromadzonego materiału dowodowego winna również obejmować dowód w postaci zeznań małoletniego świadka - pokrzywdzonej M. K. (drugie zeznania złożone w dniu 2.06.2020 r.). Z treści przedmiotowych zeznań wynika, iż K. S. udzielała M. K. narkotyki w miejscu zamieszkania swojego konkubenta - „W.”, gdzie również mieszkała. Robiła to przed spotkaniem z M. O.. W zeznaniach tych, małoletnia podaje również sposób zażywania tych narkotyków - z plastikowej butelki. (...) Brak odniesienia się do tego dowodu oraz wskazanie przez Sąd II

instancji, iż w materiale dowodowym brak jest bezpośredniego, źródłowego dowodu świadczącego o udzielaniu pokrzywdzonej narkotyków przez K. S. jednoznacznie wskazuje, na pominięcie tego bezpośredniego dowodu przy ocenie materiału dowodowego, co skutkowało uniewinnieniem K. S. od czynu z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Dowód ten pozostał poza zakresem oceny, a zatem doszło do naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.”.

Skarżący prokurator wskazał te fragmenty relacji pokrzywdzonej, które w jego przekonaniu mają świadczyć o udzielaniu przez oskarżoną K. S. pokrzywdzonej środków odurzających, przy czym zaznaczył, w której minucie nagrania padają konkretne jej wypowiedzi. Trafnie podniósł, że Sąd odwoławczy w omawianym przypadku rażąco naruszył przepisy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., gdyż nie poddał analizie całości zeznań M. K.. Z analizy akt sprawy wynika, że w istocie głównym problemem było czynienie ustaleń faktycznych przez Sąd II instancji bez uwzględnienia treści drugich zeznań pokrzywdzonej z dnia 2 czerwca 2020 r., znajdujących się na płycie CD wskazanej przez prokuratora w kasacji (k. 669).

W akcie oskarżenia jako dowód do ujawnienia na rozprawie wymieniono również nagranie przesłuchania małoletniej wraz z płytą z kart 242 – 245 i 667-669 (k. 922v). Sąd I instancji uznał za ujawnioną bez odtwarzania płytę znajdująca się w aktach sprawy na karcie 245 oraz protokół przesłuchania M. K. (k. 242-244) i zarządził odtworzenie płyty z kolejnego przesłuchania pokrzywdzonej, znajdującej się na karcie 669 - pominiętej przez Sąd Apelacyjny [k. 1258 – 1259]. Z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji wynika, że przy czynieniu ustaleń faktycznych dotyczących czynu polegającego na częstowaniu środkami psychotropowymi pokrzywdzonej małoletniej, Sąd oparł się również na tym przesłuchaniu. Na stronie 17 uzasadnienia Sąd ten wskazał: „Dokonując ustaleń faktycznych w odniesieniu do omawianego czynu Sąd uwzględnił jako wiarygodne zeznania pokrzywdzonej złożone po raz drugi w toku postępowania, a nadto zeznania A. D., H. S. oraz częściowo wyjaśnienia oskarżonej K. S. i materiał zdjęciowy”.

Jak już podniesiono wcześniej, w uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji brak w ogóle odniesienia do wskazanego dowodu znajdującego się na omawianej płycie CD. Tymczasem słusznie stwierdza prokurator w kasacji, że zawarte na pominiętym nagraniu zeznania pokrzywdzonej mogą dowodzić sprawstwa K. S. w

zakresie czynu z art. 58 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co jednak musi zostać ocenione ponownie przez Sąd odwoławczy.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę zapoznał się z całością tego nagrania. Należy stwierdzić, że istotnie prokurator wskazał właściwie wymienione w kasacji fragmenty relacji pokrzywdzonej mogące świadczyć o otrzymywaniu przez nią marihuany od oskarżonej. Nie jest natomiast rzeczą Sądu Najwyższego poddawanie ocenie tych relacji pod kątem wiarygodności, ani też decydowanie, czy w połączeniu z innymi dowodami są wystarczające dla przypisania oskarżonej K. S. czynu z art. 58 ust. 2 w/w ustawy.

Stwierdzone uchybienie, jakiego dopuścił się Sąd II instancji, stanowiło rażące naruszenie w/w przepisów prawa procesowego i miało istotny wpływ na treść wyroku tego Sądu. W konsekwencji Sąd Najwyższy uchylił punkt I.2.a) zaskarżonego wyroku i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W trakcie tego postępowania Sąd odwoławczy będzie mieć na uwadze powyższe wskazania oraz zapatrywania prawne i wyda rozstrzygnięcie po wszechstronnej analizie zgromadzonych dowodów w części, w jakiej nastąpiło przekazanie, w tym, po odtworzeniu całości drugich zeznań pokrzywdzonej, które zostały zarejestrowane na płycie CD w dniu 2 czerwca 2020 r.