

Sygn. akt II KK 278/20

POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2020 r.

sprawy M. M. skazanego z art. 200 § 1 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 6 marca 2020 r., sygn. akt IV Ka (..) ,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 30 września 2019 r. sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**II. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

M. J. M. został oskarżony o popełnienie trzech przestępstw:

1/ czynu z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że w okresie od lutego 2013 r. do 18 sierpnia 2013 r. w miejscowości P. woj. (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie obcował płciowo z małoletnią poniżej 15 roku życia A. M. ;

2/ czynu z art. 190 § 1 k.k. polegającego na tym, że w maju 2017 r. w miejscowości P. i P. woj. (...) , groził M. S. zniszczeniem mienia za pośrednictwem przynajmniej dwóch osób trzecich wypowiadając w ich obecności słowa o dokonaniu uszkodzeń ciągnika siodłowego z naczepą należącą do w/w z zamiarem, by zostały one przekazane do adresata, a następnie udał się w miejsce postoju tego pojazdu,

czym wzbudził u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę, że groźby te zostaną spełnione;

3/ czynu z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegającego na tym, że w okresie od lipca 2014 r. do września 2016 r. w miejscowości P. woj. (...) , w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie dokonał kradzieży oleju napędowego w ilości nie mniejszej niż 150 litrów o wartości nie mniejszej niż 585 zł na szkodę M. S. .

Wyrokiem z dnia 30 września 2019 r., w sprawie II K (...), Sąd Rejonowy w P. orzekł w tym przedmiocie następująco:

1/ uznał oskarżonego M. M. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia wyczerpującego dyspozycję art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, a nadto:

- na podstawie art. 41 § 1a k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkiej działalności związanej z edukacją małoletnich na okres 3 lat;

- na podstawie art. 41a § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz zbliżania się do A. M. na odległość mniejszą niż 50 metrów oraz kontaktowania się z nią w jakiegokolwiek formie na okres 3 lat;

2/ oskarżonego M. M. w miejsce czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w maju 2017 r. w P. groził M. S. i A. M. zniszczeniem mienia w ten sposób, że działając za pośrednictwem osób trzecich i w zamiarze by jego groźby dotarły do adresatów zapowiadał spalenie użytkowanego przez tych pokrzywdzonych ciągnika siodłowego z naczepą, czym wyczerpał dyspozycję art. 190 § 1 k.k. - i za to wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

3/ oskarżonego M. M. w miejsce czynu zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od listopada 2014 r. do czerwca 2015 r. w miejscowości P. woj. (...) , działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zatrudnionym firmie (...) M. S. w charakterze kierowcy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości nie mniejszej niż 3.200 litrów o wartości nie mniejszej niż 11.200 zł, systematycznie spuszczając paliwo ze zbiornika powierzonego mu pojazdu służbowego, czym wyczerpał dyspozycję art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - i

za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a nadto;

- na podstawie art. 46 § 1 k.k. w związku ze skazaniem za ten czyn orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz M. S. kwoty 8.000 zł;

4/ na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył wobec oskarżonego M. M. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz osobiście oskarżony.

Obrońca na podstawie art. 438 pkt 1 - 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1) Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynu w zakresie przestępstwa seksualnego i można przypisać mu zamiar popełnienia czynu zabronionego oraz przyjęcie, iż oskarżony miał pełną świadomość co do wieku pokrzywdzonej, co jest konsekwencją obrazy przepisów postępowania art. 7 k.p.k. w zw. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie i braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego i zeznań pokrzywdzonej oraz pominięcie przy ocenie materiału dowodowego zeznań świadków przesłuchanych na wniosek oskarżonego, a także nierozważenie, czy oskarżony działał w warunkach usprawiedliwionego błędu co do znamienia małoletności pokrzywdzonej;

2) Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony będąc zatrudniony w firmie (...) M. S. w charakterze kierowcy, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości nie mniejszej niż 3.200 litrów o wartości nie mniejszej niż 11.200 zł, systematycznie spuszczać paliwo ze zbiornika powierzonego mu pojazdu służbowego, co jest konsekwencją obrazy przepisów postępowania art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k., co miało wpływ na treść orzeczenia, polegający na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań M. S., A. M. i jej rodziców oraz B. O.;

3) Obrazę przepisów postępowania - art. 5 § 2 k.p.k. - co miało wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony miałby dopuścić się zaboru 3.200

I oleju napędowego o wartości 11.200 zł pomimo tego, iż pokrzywdzony M. S. nie załączył na tę okoliczność żadnej dokumentacji, a ustaleń nie da się poczynić na podstawie żadnego innego dowodu, co w konsekwencji spowodowało dowolne wyliczenie wartości szkody i usunięcie niedających się wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

4) Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, iż oskarżonemu można przypisać zamiar popełnienia czynu z art. 190 k.k., i że oskarżony groził M. S. i A. M. zniszczeniem mienia w ten sposób, iż działając za pośrednictwem osób trzecich i w zamiarze aby jego groźby dotarły do adresatów, zapowiadał spalenie użytkowanego przez w/w pokrzywdzonych ciągnika siodłowego z naczepą, co jest konsekwencją obrazy przepisów postępowania art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k., polegającej na dowolnej ocenie zeznań M. S., A. M., B. T., R. R., a także zeznań świadka S. B., który wskazywał, iż nie słyszał o groźbach, jakie miałyby wypowiadać oskarżony - i niezasadne przyjęcie, że skoro oskarżony obserwował zestaw to jego zamiarem było popełnienie zarzucanego oskarżonemu czynu;

5) Obrazę przepisów postępowania art. 170 § 1 k.p.k., co miało wpływ na treść orzeczenia polegający na oddaleniu zawnioskowanych przez oskarżonego wniosków dowodowych na okoliczności szczegółowo wskazane w piśmie przez oskarżonego pomimo tego, iż miały one istotne znaczenie dla poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie w zakresie możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanych mu czynów;

6) z ostrożności procesowej obrońca zarzucił rażącą niewspółmierność kar jednostkowych i kary łącznej bez należytego uwzględnienia przy ich wymiarze dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 1 i 2 k.k., i nie nadanie okolicznościom przemawiającym na korzyść oskarżonego właściwego znaczenia i nieuwzględnienia dat zarzucanych czynów, braku karalności oskarżonego, relacji oskarżonego z pokrzywdzonymi, ustabilizowanego życia oskarżonego, a także brak rozważenia względów indywidualno - prewencyjnych przy wymiarze kary;

7) błędne przyjęcie, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy zasadne jest obciążenie oskarżonego kosztami procesu.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania; nadto z ostrożności procesowej wniósł o wymierzenie oskarżonemu kary łagodniejszej, o charakterze wolnościowym oraz zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów. Osobista apelacja oskarżonego również została oparta o wszystkie podstawy z art. 438 k.p.k. i zarzucała:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że wyniki postępowania dowodowego uprawniały do wniosku, iż M. M. popełnił zarzucane mu czyny, a wina jego nie budzi cienia wątpliwości;
- 2) obrazę przepisów postępowania - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. - polegający na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonej i bezpodstawne stwierdzenie, że zeznania pokrzywdzonej złożone na rozprawie odpowiadają prawdzie, bez rozważenia treści zeznań pokrzywdzonej złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, co doprowadziło do bezpodstawnego uznania, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu w zakresie przestępstwa seksualnego i bez rozważenia w sposób szczegółowy etapów relacji, jaka zachodziła pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną i okoliczności związanych z datą, kiedy oskarżony dowiedział się o wieku pokrzywdzonej i jego świadomości w tym zakresie;
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony miał pełną świadomość co do wieku pokrzywdzonej bez rozważenia początkowych relacji między stronami i momentu, w którym oskarżony dowiedział się o wieku pokrzywdzonej i bezpodstawne oparcie się co do świadomości oskarżonego na zeznaniach pokrzywdzonej, że miała powiedzieć oskarżonemu, ile ma lat podczas pierwszej wspólnej przejażdżki konnej, bez ustaleń okresu, w którym oskarżony zawoził pokrzywdzoną do szkoły;
- 4) obrazę przepisów postępowania art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań M. S., A. M. i jej rodziców, B.O. i wyjaśnień oskarżonego, co spowodowało bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony będąc zatrudniony w firmie T. M. S. w charakterze

kierowcy dokonał zaboru w celu przywłaszczenia oleju napędowego w ilości nie mniejszej niż 3.200 litrów o wartości nie mniejszej niż 11.200 zł systematycznie spuszczać paliwo ze zbiornika powierzonego mu pojazdu służbowego;

5) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, że w oparciu o analizę zebranych w sprawie dowodów można bez ryzyka pomyłki przyjąć, iż w czasie zatrudnienia oskarżonego u M. S. - M. M. spuszczał co najmniej 100 l paliwa za cenę ok. 3,5 zł, co czynić ma kwotę 11.200 zł w sytuacji, kiedy wielkości te oparte są jedynie na przypuszczeniu i brak jest jakiegokolwiek dokumentacji dotyczącej tego okresu wskazującej na powyższe wielkości, a w konsekwencji dowolne wyliczenie wartości szkody, tym bardziej, iż w tym okresie pokrzywdzony zatrudniał także innych pracowników, co wynika z zeznań pokrzywdzonego i niewzięcie pod uwagę zeznań T. L. ;

6) wyjście poza granice oskarżenia, albowiem zarzut dotyczył kradzieży jedynie 150 l paliwa o wartości nie mniejszej niż 585 zł;

7) obrazę prawa procesowego art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie zeznań M. S. , A. M. , B. T. , R. R. i uznanie ich za wiarygodne, a w konsekwencji bezpodstawne i dowolne przyjęcie, że oskarżony groził M. S. i A. M. zniszczeniem mienia w ten sposób, iż działając za pośrednictwem osób trzecich i w zamiarze, aby jego groźby dotarły do adresatów, zapowiadał spalenie użytkowanego przez w/w pokrzywdzonych ciągnika siodłowego z naczepą, co jest konsekwencją braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zeznań świadka S. B. i wysnucie wniosku o zamiarze oskarżonego jedynie na tym, iż obserwował zestaw i bez rozważenia, czy okoliczność ta wzbudziła w pokrzywdzonych obiektywnie obawę;

8) z ostrożności procesowej rażącą niewspółmierność kar jednostkowych i kary łącznej bez należytego uwzględnienia przy ich wymiarze zachowania pokrzywdzonej, znacznej odległości czasowej od dat zarzutów, braku karalności oskarżonego, zachowania pokrzywdzonego M.S. względem oskarżonego, ustabilizowanego życia oskarżonego i braku jakiegokolwiek uzasadnienia mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy, izolacji penitencjarnej oskarżonego;

9) nieuzasadnione obciążenie oskarżonego kosztami procesu.

W konkluzji oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie od zarzucanych mu czynów, ewentualne uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, alternatywnie wniósł o obniżenie wymiaru orzeczonej kary.

W odpowiedzi na obydwie apelacje pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej wniósł o ich nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 6 marca 2020 r., w sprawie IV Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności;
- uniewinnił oskarżonego od czynu z art. 190 § 1 k.k., a kosztami procesu w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;
- za podstawę prawną skazania za czyn zarzucany oskarżonemu w punkcie III aktu oskarżenia przyjął art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;
- na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu M. M. karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 3 miesięcy;
- obniżył wysokość zasądzonych od niego na rzecz Skarbu Państwa wydatków;
- w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył orzeczenie w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu I instancji, i na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił:

1/ Rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść powyższego wyroku, poprzez niezastosowanie przy ustalaniu czy oskarżony dokonał zaboru paliwa a także czasu i ilości paliwa jaka miałaby zostać skradziona, art. 5 § 2 k.p.k., i rozstrzygnięcie występujących wątpliwości na jego niekorzyść, co w konsekwencji spowodowało przyjęcie, że oskarżony będąc zatrudniony w firmie T. M. S. w charakterze kierowcy dokonał zaboru w celu przywłaszczeniu oleju napędowego w ilości nie mniejszej niż 3.200 litrów o wartości nie mniejszej niż 11.200 zł, pomimo wskazania, iż pokrzywdzony nie przedstawił żadnej dokumentacji na poparcie swoich twierdzeń, co do możliwej ilości skradzionego paliwa, i jak sam przyjął Sąd, nie można precyzyjnie ustalić, kiedy oraz jaką ilość

paliwa miałby zrabować oskarżony, a w konsekwencji uznanie, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, a ponadto brak rozważań Sądu, co do możliwego zakwalifikowania czynu jako wykroczenie (a w konsekwencji czy zaistniała negatywna przesłanka procesowa w postaci przedawnienia orzekania (art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w.), stanowiąca bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 104 § 1 pkt 7 k.p.w.), i oparcie ustaleń dotyczących uznania oskarżonego za winnego tego czynu na zeznaniach pokrzywdzonego, świadka A. M., mając na uwadze, że pierwotne zeznania pokrzywdzonego pozwoliły na przedstawienie zarzutów co do ilości paliwa nie mniejszej niż 150 litrów o wartości nie mniejszej niż 585 zł;

2/ rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegające na naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i brak wszechstronnego rozważenia zarzutu apelacji dotyczącego oceny zeznań pokrzywdzonego M. S. , A. M. i jej rodziców oraz B. O. , a także zarzutu dotyczącego wpływu na ocenę materiału dowodowego niezłączenia przez pokrzywdzonego M.S. dokumentacji z firmy, co spowodowało przypisanie oskarżonemu przestępstwa kradzieży oleju napędowego pomimo tego, iż osoby te nigdy nie były bezpośrednim świadkiem kradzieży, nie potrafiły w sposób precyzyjny określić, kiedy miałyby dochodzić do tej kradzieży i w jakiej ilości, a pokrzywdzony M. S. , A. M. i jej rodzice są silnie skonfliktowani z oskarżonym, pokrzywdzony pozostaje w konflikcie z oskarżonym, nie odniesienie się przez Sąd do powyższych zarzutów, argumentacji i wyjaśnień oskarżonego, iż pokrzywdzony płacił mu paliwem za wykonaną pracę;

3/ rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść powyższego wyroku, poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów stawianych przez apelację obrońcy oskarżonego i pominięcie części zarzutów przy wyrokowaniu dotyczącej oceny wyjaśnień oskarżonego, zeznań pokrzywdzonej A. M. i M. S. , wpływu na ocenę tych zeznań: konfliktu istniejącego pomiędzy oskarżonym a świadkami i zarzutów dotyczących przyczyn, dla których Sąd odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego co do przebiegu relacji pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną, jego wiedzy odnoszącej się do wieku pokrzywdzonej, czasu w jakim miałyby dojść do współżycia pomiędzy pokrzywdzoną a oskarżonym (krótko przed ukończeniem przez pokrzywdzoną A. M. 15 lat), przy pominięciu zeznań świadków J. K.-O. , A.

M., I. K., A. W., K. K., a daniu wiary zeznaniom pokrzywdzonej A. M. i zeznaniom świadka M. S. - w zakresie czynu z art. 200 § 1 k.k., co stanowi uchybienie treści art 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.;

4/ rażące naruszenie przepisów prawa materialnego art. 53 k.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., związane z brakiem wszechstronnej kontroli odwoławczej zwykłego środka zaskarżenia poprzez niewłaściwe zastosowanie przy wymierzaniu oskarżonemu kary, zasad i dyrektyw jej wymierzania, określonych w ustawie i nierozważenie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego związanych z przebiegiem znajomości pomiędzy pokrzywdzoną, a oskarżonym, bliskimi relacjami pomiędzy pokrzywdzoną a oskarżonym, czasu, w jakim miało dojść do współżycia pomiędzy stronami - kilka miesięcy przed ukończeniem przez pokrzywdzoną 15 urodzin, możliwości zastosowania do sytuacji oskarżonego art. 37b k.k., zasadności orzeczonych wobec oskarżonego środków karnych, co spowodowało wymierzenie oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernej.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie w zaskarżonej części wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w P..

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w P. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Wszystkie zarzuty kasacji okazały się oczywiście bezzasadne, co umożliwiło rozpoznanie jej i oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Odpowiadając kolejno na te zarzuty, należy podnieść następujące okoliczności:

Ad 1 i 2/ Zdecydowanie trzeba stwierdzić, iż w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Sąd I instancji nie powziął żadnych wątpliwości co do wymowy przeprowadzonych dowodów w zakresie dotyczącym przestępstwa kradzieży paliwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. W istocie, jak wynika z poniżej przytoczonego fragmentu, chociaż w uzasadnieniu wyroku Sąd nie wspomniał wprost o tym przepisie, to jednak zastosował art. 5 § 2 k.p.k., przyjmując wersję wydarzeń najbardziej korzystną dla oskarżonego. W kasacji skarżący domaga się, by w tym postępowaniu Sąd Najwyższy uznał ocenę dowodów

przeprowadzoną przez Sąd I instancji za nieprawidłową, a więc przede wszystkim, by uznał zeznania świadków oskarżenia za niewiarygodne. Takie żądanie jednak nie może stanowić istoty zarzutu kasacyjnego. Brak też podstaw do uznania, że trudności z dokładnym wykazaniem, jaką ilość paliwa skradł skazany, uniemożliwiała w ogóle przypisanie mu tej kradzieży.

Sąd I instancji podkreślił, iż w zakresie dotyczącym przestępstwa kradzieży dokonał ustaleń faktycznych w oparciu o zeznania M. S., A. M., jej rodziców E. i J. M. oraz zeznań B. O., a częściowo również w oparciu o wyjaśnienia M. M.. Sąd Rejonowy stwierdził – „Nie ma powodów wątpić, że M. S. doliczył się znacznego, ponadnormatywnego rozchodu paliwa w aucie powierzonym oskarżonemu, bo jako właściciel firmy z pewnością to kontrolował. A. M. regularnie widywała spuszczenie paliwa z służbowego auta, a jej ówczesna poufałość z oskarżonym logicznie tłumaczy brak jakiegokolwiek kamuflażu. O kradzieży paliwa oskarżony opowiadał wprost rodzicom pokrzywdzonej, bowiem i przed nimi nie musiał niczego udawać”. Należy zaznaczyć, iż nie było potrzeby powoływania dodatkowych dowodów w postaci dokumentów w sytuacji, gdy zeznania powyższych świadków były tak jednoznaczne w swojej wymowie.

Jak wcześniej już podniesiono, w części dotyczącej ustalenia przez Sąd I instancji ilości oraz wartości skradzionego paliwa Sąd przyjął wersję korzystniejszą dla oskarżonego, podkreślając - „Na etapie wyrokowania nie była już dostępna dokumentacja nieistniejącej firmy T. która pozwoliłaby na bardziej precyzyjne wyliczenia wartości skradzionego paliwa. Tym niemniej, w oparciu o analizę w/w dowodów można bez ryzyka pomyłki przyjąć, iż w okresie zatrudnienia wskazanym przez samego oskarżonego tj. od listopada 2014 r. do czerwca 2015 r., (...) a zatem przez okres 32 tygodni, oskarżony spuszczał co najmniej po 100 l paliwa, co przy przeciętnej cenie z tego okresu, tj. ok. 3,5 zł czyni kwotę 11.200 zł. (...) są to szacunki bardzo ostrożne i dotyczą jedynie minimum, jakie daje się ustalić w oparciu o materiał aktowy. Faktycznie cena oleju napędowego okresowo była wyższa, a opierając się na własnych analizach pokrzywdzony nielegalny rozchód paliwa oceniał na kwotę znacznie przekraczającą ustaloną wartość”.

Sąd Rejonowy w P. odrzucił także lansowaną przez oskarżonego wersję, jakoby pokrzywdzony M. S. płacił oskarżonemu paliwem za wykonywaną pracę z uwagi

na brak pieniędzy. Na poparcie tego stanowiska Sąd przytoczył między innymi następujące argumenty – „Po pierwsze, paliwo było dla upadającego w tym czasie przedsiębiorcy podstawowym czynnikiem zapewniającym ciągłość transportu i trudno logicznie uzasadnić, dlaczego miałby się go pozbywać. Po drugie, tego rodzaju ekwiwalent wynagrodzenia oznaczałby dla niego dodatkowe straty, gdyż odsprzedając paliwo z „drugiej ręki” M. M. musiałby czynić to znacznie poniżej jego faktycznej wartości. Nikt rozsądnie myślący nie odkupi paliwa z niewiadomego źródła po cenie rynkowej. (...) Po trzecie, wprowadzając zwyczaj rozliczania się z pracownikiem paliwem MS. stworzyłby bardzo niebezpieczny precedens ryzykując kompletną utratę kontroli nad swoim mieniem”.

Sąd odwoławczy prawidłowo i rzetelnie, a więc zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ustosunkował się do podniesionych w omawianym zakresie zarzutów apelacji. Odnosząc się do oceny dowodów osobowych, a także do zarzutu dotyczącego wpływu na ocenę materiału dowodowego niezłączenia przez pokrzywdzonego M. S. dokumentacji z firmy, stwierdził Sąd Okręgowy: „Niezasadne okazały się również zarzuty apelującego koncentrujące się na wykazaniu, jakoby Sąd I instancji dokonał sprzecznej z logiką i zasadami rozumowania oceny dowodów w zakresie przypisania oskarżonemu M. M. sprawstwa czynu kradzieży paliwa - oleju napędowego w ilości nie mniejszej niż 3.200 litrów o wartości nie mniejszej niż 11.200 złotych - na szkodę M. S. . Bowiem o winie oskarżonego przekonują nie tylko relacje pokrzywdzonego (będącego obecnym partnerem A. M.), ale także zeznania A. M. i jej rodziców, a nade wszystko depozycje świadka B. O. (osoby obcej dla obu stron), któremu oskarżony <<chwalił się, że ciężarówka DAF zostawia najwięcej paliwa>>, a chodziło mu o tzw. <<oszczędności>> (w żargonie kierowców jest to określenie używane w przypadku spuszczenia paliwa ze zbiornika. Oczywiście, zważywszy na zebrany w sprawie materiał dowodowy, nie można precyzyjnie ustalić, kiedy (w jakich datach) oraz jaką ilość paliwa zrabował oskarżony (...), a w konsekwencji nie można dokładnie określić wartości skradzionego oleju napędowego, ale nie jest to podstawą do uznania, że brak jest wystarczających dowodów do wykazania sprawstwa oskarżonego za zarzucane mu przestępstwa. Po pierwsze bowiem, powyższą okoliczność dostrzegł również Sąd I instancji ferując wyrok i stąd też

oskarżony został skazany, ale zarzut mu stawiany uległ modyfikacji w zakresie ilości i wartości zrabowanego paliwa (co było konsekwencją przeprowadzenia dowodów i ich skrupulatnej oceny na etapie postępowania sądowego). Po wtóre, Sąd *meriti* dokonując wyliczenia w tym zakresie przyjął, oczywiście słusznie, zasadę przeliczenia najkorzystniejszą dla oskarżonego. A zatem, argumenty apelanta w tym względzie są zupełnie nietrafione. (...) Brak podstaw - w świetle orzecznictwa i doktryny - do stwierdzenia, jakoby Sąd Rejonowy wyszedł w tym zakresie poza ramy aktu oskarżenia”.

Wypada zwrócić uwagę, że w podsumowaniu tych uwag Sąd Okręgowy w pełni podzielił zarówno ustalenia faktyczne, jak i ocenę materiału dowodowego dokonane przez Sąd Rejonowy w zakresie czynu z art. 278 § 1 k.k. - i podkreślił, że Sąd I instancji działał zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów z art. 7 k.p.k., nie naruszając żadnego z przepisów prawa wskazanych w apelacjach.

Jako oczywiście bezzasadne należało uznać stanowisko autora kasacji, iż przedmiotowy czyn oskarżonego należało rozpatrywać w kategoriach wykroczenia, co z kolei winno prowadzić do umorzenia postępowania wobec przedawnienia karalności (art. 5 § 1 pkt 4 k.p.s.w. w zw. z art. 104 § 1 pkt 7 k.p.s.w.).

Godzi się zauważyć, iż kwota 11.200 zł znacznie przekracza kwotę 500 zł, stanowiącą granicę przepołowionego czynu w postaci kradzieży – wykroczenia. Nie można więc uznać, że doszło do naruszenia art. 119 k.w. poprzez brak przyjęcia, iż skazany dokonał kradzieży paliwa jedynie za 500 zł, wobec całkowicie odmiennych ustaleń Sądu I instancji. Nie wystąpiła zatem bezwzględna podstawa odwoławcza wskazana w skardze kasacyjnej.

Podkreślić też należy, iż obrońca nie składał wniosku dowodowego wprost o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji firmy pokrzywdzonego M. S. (choć złożono wiele wniosków dowodowych, k. 368, na rozprawie apelacyjnej, k. 557) – tak więc ewentualnie zarzut taki mógłby dotyczyć naruszenia art. 167 k.p.k. (który także byłby oczywiście bezzasadny) poprzez zaniechanie inicjatywy sądu *ex officio*, lecz nie poprzez naruszenie art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. Zresztą do stosownego zarzutu apelacyjnego odniósł się Sąd drugiej instancji aprobując oddalenie przez Sąd Rejonowy zgłoszonych wniosków dowodowych. Stwierdził, iż słusznie zostały oddalone, gdyż „miały dowodzić okoliczności niezwiązanych bezpośrednio z

zarzutami objętymi aktem oskarżenia (pomimo, że oskarżony wywodził konieczność ich przeprowadzenia na skutek zeznań złożonych przez pokrzywdzonego), albowiem dotyczyły sfery kontaktów pokrzywdzonego M.S. z innymi kontrahentami (co nie było przedmiotem zainteresowania w niniejszym postępowaniu), okoliczności zatrudnienia oskarżonego u innego z pracodawców i ich relacji na temat osoby oskarżonego (fakty nieistotne dla tego postępowania)".

Z tym stanowiskiem należy w pełni zgodzić się.

Ad 3/ W zakresie przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. Sąd I instancji bardzo starannie i rzetelnie przedstawił, dlaczego, mimo istniejącego między stronami postępowania konfliktu, uznał za zgodną z zasadą prawdy materialnej ocenę jako wiarygodnych zeznań pokrzywdzonej A. M. oraz świadków potwierdzających jej wersję wydarzeń. Na stronach 7 – 8 uzasadnienia wyroku Sąd Rejonowy dokonał wnikliwej analizy relacji łączących pokrzywdzoną z oskarżonym, w kontekście dowodów osobowych, w tym zwłaszcza zeznań samej pokrzywdzonej A. M. , jej rodziców – E. M. i J. M. – oraz świadka J. K. – O.

Sąd ten szczegółowo przedstawił charakter relacji łączących pokrzywdzoną z oskarżonym, a także stosunek jej rodziców do tego związku. W konkluzji stwierdził Sąd – „Tak ścisły i osobisty związek z pokrzywdzoną, wobec którego jej rodzice nie zgłaszali żadnych protestów potwierdza sam M. M. i w tej części jego wyjaśnienia zasługują na aprobatę. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem, że tego rodzaju sytuacja nie skutkowałą pełną świadomością oskarżonego co do wieku jego stałej partnerki. Możliwość taką każe wykluczyć zupełnie elementarna logika. Rodzinne relacje, jakie M. M. utrzymywał z małżonkami M. , jego zaangażowanie w pomoc w lekcjach pokrzywdzonej i wielokrotne odwożenie jej do szkoły tym bardziej unaoczniają, że jest to zgoła nieprawdopodobne. Niezależnie od wniosków jakie narzuca sytuacyjny kontekst tej długotrwałej i bliskiej znajomości, A. M. przekonująco wskazała, że powiedziała oskarżonemu ile ma lat już podczas pierwszej wspólnej przejażdżki konnej stanowiącej preludium do ich późniejszego związku. Zaprzeczanie wiedzy o faktycznym wieku A. M. w czasie rozpoczęcia z nią współżycia seksualnego stanowi zatem naiwną, niegodną akceptacji taktykę obronną”.

Sąd odwoławczy nie miał wątpliwości, iż Sąd I instancji dokonał ustaleń faktycznych w zgodzie z art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. oceniając zachowanie skazanego w perspektywie art. 200 k.k. - i w pełni je zaaprobował. Stwierdził na tę okoliczność – „Nie powielając w tym zakresie wyczerpującego, niezwykle logicznego i spójnego wyводу Sądu I instancji sąd odwoławczy konstatuje jedynie, że z ustaleniami na powyższą okoliczność i sposobem dojścia do wniosków - w całości się zgadza. Relacje (charakter ich zważywszy na wiek pokrzywdzonej był naprawdę wyjątkowy, niewątpliwie symptomatyczne jest zachowanie rodziców pokrzywdzonej, którzy nie tylko poddawali się woli córki, ulegali jej zachciankom, nie wprowadzali dyscypliny, a oskarżonego traktowali wręcz jak członka rodziny), które zostały stworzone przez oskarżonego z pokrzywdzonym i jej najbliższymi wykluczają, aby nie miał on świadomości co do wieku pokrzywdzonej A. M. ”.

Sąd Najwyższy stwierdza, iż w świetle ustaleń Sądów pierwszej i drugiej instancji nie zachodzą żadne wątpliwości co do tego, iż skazany decydując się na podjęcie obcowania płciowego z A. M. w okresie objętym aktem oskarżenia, miał pełną świadomość co do jej wieku. Nie ma potrzeby szerszego wywodzenia na temat istoty przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. Przestępstwo to może być popełnione wyłącznie umyślnie, w zamiarze zarówno bezpośrednim, jak i ewentualnym. Możliwe więc jest nie tylko wówczas, gdy sprawca ma pełną świadomość, że osoba małoletnia, z którą obcuje płciowo, nie ma ukończonych 15 lat, ale i wtedy, gdy taką możliwość jedynie przewiduje i na nią się godzi (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 r., II AKa 3/14, KZS 2014, z. 4, poz. 45; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom I, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 1064 – 1065*). Jest faktem, że nieświadomość sprawcy co do wieku poniżej 15 lat partnera seksualnego wyłącza z mocy art. 28 § 1 k.k. odpowiedzialność karną bez względu na to, czy błąd sprawcy był usprawiedliwiony czy też nie. Rzecz jednak w tym, że w przypadku skazanego M. M. tego rodzaju błąd nie mógł być w ogóle rozpatrywany, skoro ponad wszelką wątpliwość wykazano, iż skazany miał pełną świadomość, że podejmuje współżycie z osobą małoletnią w chwili, gdy nie ukończyła lat 15. W tej sytuacji bez znaczenia były podnoszone przez autora kasacji takie okoliczności, jak podawane przez niektórych

świadków wyzywające, czy prowokujące zachowania się pokrzywdzonej w stosunku do mężczyzn, jej odważne stroje, czy też dojrzały styl bycia.

W podsumowaniu tych rozważań należy stwierdzić, iż Sąd Najwyższy także w pełni aprobuje stanowisko Sądów obu instancji w omawianym zakresie.

Ad 4/ Sąd odwoławczy w sposób prawidłowy dokonał analizy zarzutów apelacyjnych odnoszących się do wymiaru kary orzeczonej wobec skazanego oraz naruszenia dyrektyw wynikających z art. 53 k.k. (zarzut z pkt 6 apelacji obrońcy oskarżonego i zarzut z pkt 8 osobistej apelacji oskarżonego), wyciągając trafne wnioski z ich oceny.

Należy przypomnieć, że przepis art. 523 § 1 *in fine* k.p.k. wprowadza zakaz wnoszenia kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Zakaz ten należy rozumieć jako niedopuszczalność kwestionowania w kasacji tylko niewspółmierności, bez wysuwania w związku z nią innych zasadnych zarzutów rażącego naruszenia prawa, jak i wysuwanie takiego zarzutu w towarzystwie innych, ale bezzasadnych zarzutów. Możliwe jest natomiast twierdzenie w kasacji, że kara jest niewspółmierna, pod warunkiem jednak, iż zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia o karze.

Ustawowe kryteria wymiaru kary wskazuje przepis art. 53 k.k. Sąd I instancji miarkując kary za przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k. miał na uwadze wszystkie wymienione w tym przepisie przesłanki, w tym stopień społecznej szkodliwości czynów analizowany w kontekście art. 115 § 2 k.k. Uwzględnił Sąd okoliczności łagodzące i obciążające występujące po stronie oskarżonego, w tym również te podnoszone obecnie przez autora kasacji. Swoje stanowisko uzasadnił obszernie i logicznie, toteż nie ma potrzeby powtarzania tych argumentów.

Z kolei Sąd odwoławczy dokonał rzetelnej kontroli instancyjnej i w tym zakresie, akceptując w całości stanowisko Sądu Rejonowego. Podkreślił, iż Sąd I instancji uwzględnił całokształt okoliczności podmiotowych i przedmiotowych rzutujących na wymiar orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych. W tej sytuacji wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności o charakterze izolacyjnym - na poziomie 2 lat za czyn z art. 200 § 1 k.k., a więc dolnego ustawowego zagrożenia - oraz kara 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art.

278 § 1 k.k., są karami adekwatnymi do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów, a nade wszystko spełniać pożądane cele zapobiegawcze i wychowawcze, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Ponieważ Sąd drugiej instancji uniewinnił M. M. od przypisanego przez Sąd Rejonowy czynu z art. 190 § 1 k.k., przedstawił w uzasadnieniu kryteria wymierzenia nowej kary łącznej, przy zastosowaniu częściowej absorpcji. W sytuacji, gdy Sąd odwoławczy przedstawił szczegółowe uzasadnienie swojej decyzji o akceptacji stanowiska Sądu Rejonowego w zakresie wymiaru kar za przypisane oskarżonemu prawomocnie przestępstwa oraz co do kary łącznej, nie sposób przyznać rację skarżącemu, że taki sposób sformułowania uzasadnienia wyroku tego Sądu doprowadził do rażącego naruszenia art. 53 k.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k.

Jeśli zaś chodzi o zarzucane w kasacji naruszenie art. 37b k.k., to trzeba przypomnieć, że treść tego przepisu nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, iż jego zastosowanie należy do władzy uznaniowej sądu. A zatem brak zastosowania tego przepisu nie może być uznany za naruszenie prawa, a tym bardziej rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku. Na podstawie art. 37b k.k. sąd orzekający ma jedynie możliwość poszerzenia "granic kary", o których mowa w art. 53 § 1 k.k., a tym samym uległo jedynie poszerzeniu pole swobody sądu w doborze adekwatnej dolegliwości kary za przestępstwo. Kompetencja ta została dana sądom do korzystania z niej na zasadzie swobodnego uznania z uwzględnieniem jedynie dyrektyw ogólnych i szczególnych wymiaru kary. Jednocześnie ten przepis nie formułuje żadnych preferencji co do rodzaju orzekanych kar. Zastosowanie kary mieszanej ma charakter w pełni fakultatywny i obliuguje sądy jedynie do rozważenia takiej możliwości w indywidualnym przypadku po przeprowadzeniu jego całościowej analizy (*por. V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz do art. 37b k.k., Lex; J. Majewski, [w:] W. Wróbel (red.), Kodeks karny. Komentarz do art. 37b k.k., Lex, teza 1*). W tej sytuacji brak podstaw do zasadnego stawiania zarzutu, iż Sądy orzekające w niniejszej sprawie nie zastosowały tej regulacji.

5/ Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście

bezzasadną. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.