

Sygn. akt II AKa 330/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Cezariusz Baćkowski
Sędziowie:	SSA Jerzy Skorupka SSA Edward Stelmasik (spr.)
Protokolant:	Marzena Dobrowolska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2013 r.

sprawy **P. J. (1)**

oskarżonego z art. 189a § 1 k.k. i art. 204 § 1 k.k. w zw. z art. 204 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 204 § 1 k.k. w zw. z art. 204 § 3 k.k. i art. 245 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 10 lipca 2013 r. sygn. akt III K 92/12

**I. zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. J. (1) utrzymuje w mocy;**

**II. stwierdza, że Skarb Państwa ponosi koszty procesu związane z postępowaniem apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

P. J. (1) został oskarżony o to, że:

1. w okresie od lipca do sierpnia 2011 r. w J. i K. woj. (...) dopuścił się handlu małoletnim A. S. (1) w ten sposób, iż w celu wykorzystania wyżej wymienionego do uprawiania prostytucji czterokrotnie przewoził go na miejsce spotkania z klientem D. K. (1) i tym samym działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ułatwił małoletniemu uprawianie tego procederu,

**tj. o czyn z art. 189a § 1 kk i art. 204 § 1 kk w zw. z art. 204 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk**

2. w nieustalonym dokładnie dniu, niemniej jednak w okresie obejmującym miesiące zimowe 2012 roku w J. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ułatwił małoletniemu A. S. (1) uprawianie prostytucji w ten sposób, iż skontaktował go z klientem K. K. (1),

***tj. o czyn z art. 204 § 1 kk w zw. z art. 204 § 3 kk***

***3. w dniu 19 września 2012 roku w J. woj. (...) skierował wobec A. S. (1) groźbę co najmniej uszkodzenia ciała i w tym celu nasłania na niego swoich kolegów celem zmuszenia go do zmiany obciążających P. J. (1) zeznań, złożonych w toku śledztwa V Ds. 55/11/s Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze,***

***tj. o czyn z art. 245 k.k.***

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 10.07.2013 r.

I. uznał w/w osk. P. J. (1), w ramach postawionego mu w p. 1 zarzutu, za winnego tego, że w okresie od lipca do sierpnia 2011 r. w J. i K. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ułatwił małoletniemu A. S. (1) uprawianie prostytucji w ten sposób, że kilkakrotnie podwoził go samochodem osobowym na miejsce spotkań z klientem D. K. (1) tj. winnym czynu z art. 204 § 1 i 3 kk i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

II. w/w osk. P. J. (1) uznał za winnego popełnienia czynów zarzuconych w p. 2 i 3 i za to wymierzył mu kary:

- za czyn opisany w p. 2 – na podstawie art. 204 § 1 i 3 kk roku pozbawienia wolności,

- za czyn opisany w p. 3 – na podstawie art. 245 - 3 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85, 86 § 1 i 63 § 1 kk wymierzył temu oskarżonemu za zbiegające się przestępstwa karę łączną roku pozbawienia wolności z zaliczeniem na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania od 4.X.2012 r. do 25.04.2013 r.

IV. zwolnił w/w oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych (sygn. akt III K 92/12).

Wyrok ten zaskarżył prokurator zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 189a§ 1 kk i art. 115§2kk, poprzez błędną wykładnię zawartego w tych przepisach pojęcia „handel ludźmi” polegającą na uznaniu, iż P. J. (1) dokonując transportu małoletniego A. S. (1) do klienta względem którego ten ostatni świadczył odpłatne usługi seksualne, wobec braku umowy pomiędzy nim a tymże klientem, której przedmiotem miał być małoletni, nie dokonywał „handlu” tym ostatnim, konsekwencją czego było stwierdzenie, iż oskarżony nie wypełnił swoim zachowaniem znamion przestępstwa określonego w art. 189a§ 1 kk i ostatecznie przypisane mu wyłącznie przestępstwa polegającego na ułatwianiu uprawiania prostytucji

II. rażąca niewspółmierność kar jednostkowych wymierzonych P. J. (1) za czyny opisane w punkcie I i II części dyspozytywnej wyroku, stanowiące dwa występki z art. 204 § 1 w zw. z art. 204 § 3 kk, polegającą na wymierzeniu mu za te czyny kar jednostkowych w wymiarze po 1 roku pozbawienia wolności, tj. w każdym wypadku w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, co nastąpiło skutek pominięcia przez Sąd przy wymiarze tych kar okoliczności istniejących po stronie oskarżonego przejawiających się w jego dotychczasowym sposobie życia mającym przełożenie na jego głęboką demoralizację i uprzednią karalność a także na skutek niedostatecznego uwzględnienia wysokiego stopnia społecznej szkodliwości tychże czynów w szczególności: działania oskarżonego chęci zysku kosztem małoletniego pokrzywdzonego, wykorzystywania w tym celu faktu podejmowania przez A. S. (1) zachowań demoralizujących i utrwalania w małoletnim tychże postaw, poprzez ułatwianie mu ich zrealizowania a także dokonania kolejnego zachowania sprzecznego z prawem względem tego samego małoletniego pokrzywdzonego co sprawia, że tak wymierzone kary jednostkowe są niewspółmiernie łagodne do wagi czynów P. J. (1), nie spełniając jednocześnie przypisanych im celów w zakresie indywidualnego oddziaływania na oskarżonego oraz w zakresie prewencji generalnej poprzez prawidłowe kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa;

III. rażąca niewspółmierność kary jednostkowej wymierzonej P. J. (1) za czyn opisany w punkcie III części dyspozytywnej wyroku, stanowiący występki z art. 245 kk, polegającą na wymierzeniu mu za ten czyn kary 3 miesięcy pozbawienia wolności, tj. w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, co nastąpiło na skutek pominięcia

przez Sąd przy wymiarze tejże kary okoliczności istniejących po stronie P. J. (1) przejawiających się w jego dotychczasowym sposobie życia mającym przełożenie na jego głęboką demoralizację i uprzednią karalność a także z niedostatecznego uwzględnienia wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu mu przypisanego w szczególności działania oskarżonego z chęci uniknięcia odpowiedzialności karnej za popełnione uprzednio przestępstwa oraz dokonania kolejnego zachowania sprzecznego z prawem względem tego samego małoletniego pokrzywdzonego, wytworzenia w nim stanu zagrożenia poprzez skierowanie gróźb o treści, która wcześniej już została w odniesieniu do niego przez oskarżonego spełniona, co sprawia, że tak wymierzona kara jednostkowa jest niewspółmiernie łagodna do wagi czynu P. J. (1), nie spełniając jednocześnie przypisanych jej celów w zakresie indywidualnego oddziaływania na oskarżonego oraz w zakresie prewencji generalnej poprzez kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa;

IV. rażąco niewspółmierność kary łącznej wymierzonej P. J. (1) za czyny opisane w punktach I – III części dyspozytywnej wyroku, polegającą na wymierzeniu mu, przy niezasadnym zastosowaniu zasady pełnej absorpcji kary łącznej w wysokości 1 roku pozbawienia wolności, co nastąpiło wskutek nienależytego dokonania przez Sąd przy wymiarze tejże kary oceny okoliczności podmiotowo-przedmiotowych: znacznego okresu czasu pomiędzy poszczególnymi przestępstwami przypisanymi oskarżonemu, podejmowania ich z różnej motywacji i skierowania przeciwko różnym dobrom prawnym, które to okoliczności przemawiają przeciwko skorzystaniu przez Sąd z powyżej wskazanej zasady względem uprzednio wielokrotnie karanego sprawcy, wykazującego rażąco lekceważenie dla porządku prawnego, podczas gdy jego zachowania powinny się spotkać ze sprawiedliwą represją poprzez wymierzenie kary łącznej przy zastosowaniu zasady asperacji, co byłoby dla niepoprawnego sprawcy należyłą odpłatą w minimalny sposób niwelującą wymiar jednostkowych kar pozbawienia wolności, a co za tym idzie znaczenie i społeczną szkodliwość poszczególnych czynów przypisanych oskarżonemu.

Wniósł on o zmianę zaskarżonego wyroku przez:

- 1) uznanie, iż czyn z p. I wyczerpał znamiona przepisów zarzuconych w akcie oskarżenia tj. art. 189a § 1, 204 § 1 i 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i wymierzenie za to oskarżonemu 4 lat pozbawienia wolności;
- 2) podwyższenie kar orzeczonych:
  - w p. II – do roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
  - w p. III – do roku pozbawienia wolności;
- 3) wymierzenie kary łącznej w rozmiarze 5 lat pozbawienia wolności.

#### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Na wstępie stwierdzić należy, że apelację prokuratora uznano za niezasadną. Na poparcie powyższego stanowiska przedstawia Sąd Odwoławczy następujące argumenty:

1. Przede wszystkim za chybione uznano zarzuty oskarżyciela publicznego skierowane pod adresem oceny prawnej rozstrzygnięcia zawartego w p. I zaskarżonego wyroku. Przypomina się, iż chodzi tu o korzyści osiągnane przez osk. P. J. (1) w prostytucji uprawianej przez A. S. (1). Rzecz sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy zachowanie wobec tego małoletniego przybrało postać „handlu” człowiekiem w rozumieniu art. 189a § 1 kk (jak to sugeruje apelujący prokurator), czy też wyczerpało jedynie znamiona występku z art. 204 § 1 i 3 kk w postaci ułatwienia małoletniemu uprawiania prostytucji w zamian za korzyść majątkową (co przyjął Sąd Okręgowy). Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów i argumentacji prokuratora. Nie oznacza to jednak, że w pełnym zakresie podzielono wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, odnoszące się do znamion przestępstwa „handlu ludźmi” w rozumieniu art. 189a § 1 kk. Ma rację Sąd Okręgowy, gdy stwierdza, że pod pojęciem „handel” powszechnie rozumie się jako cyt. „obrot, transakcją pomiędzy sprzedającym a kupującym czy też dostawcą i odbiorcą, przenoszącą własność przedmiotu” (strona 10 uzasadnienia). Odnosząc ten sposób rozumienia pojęcia „handel” na grunt niniejszej sprawy zasadnie przy tym wywodzi się w uzasadnieniu zaskarżonego, że relacje istniejące między oskarżonym a D. K. (1), z którym małoletni

A. S. (1) się prostytuował żadną miarą nie można uznać za „handlowanie” tym małoletnim. Co więcej obaj ci mężczyźni praktycznie nie kontaktowali się ze sobą. Gdyby więc w taki uproszczony sposób rozumieć pojęcie „handel ludźmi” to zasadność stanowiska Sądu Okręgowego byłaby oczywista. Trafnie jednak zarzuca apelujący prokurator, że taka definicja „handlu” nie ma zastosowania do „handlu ludźmi” jako znamienia przestępstwa z art. 189a § 1 kk. Sąd Okręgowy wprawdzie trafnie odwołuje się do treści art. 115 § 22 kk, zawierającego definicję w/w pojęcia, lecz wyciąga z tego niewłaściwe wnioski. To prawda, że z treści tego przepisu wynika, iż najczęściej przy realizacji przestępstwa z art. 189 a § 1 kk będzie uczestniczyło dwóch sprawców („sprzedający” i „kupujący”, „dostawca” i „odbiorca” itp.) a trzecia osoba będzie pokrzywdzoną a więc przedmiotem tego „handlu”. Z treści art. 115 § 2 kk wynika jednak, że znamiona przestępstwa „handlu ludźmi” z art. 189a § 1 kk może zrealizować także jednak osoba nie współdziałająca z inną np. „werbowanie”, „transport”. Z treści zarzutu aktu oskarżenia wynika, że realizacja znamion „handlu” małoletnim A. S. (1) miała polegać na „dostarczeniu” lub „transporcie” do D. K. (1) celem uprawiania prostytucji. Można wobec tego zgodzić się z prokuratorem, że w/w znamiona zostaną zrealizowane przez sprawcę nawet wówczas gdy nie będzie porozumienia między nimi a osobą do której „dostarczono” małoletniego. Skarżący prokurator zdaje się jednak nie dostrzegać, iż dla realizacji znamion zbrodni „handlu ludźmi” nie jest wystarczającym cyt. „werbowanie, transport, dostarczanie, przechowywanie lub przyjmowanie” ludźmi uprawniających m.in. prostytucję, lecz niezbędnym jest, by w/w działania były podjęte cyt. „w celu wykorzystania” tych osób. Dla Sądu Apelacyjnego jest przy tym niespornym, że pod pojęciem „wykorzystania” takiej osoby nie rozumie się zamiar uzyskania jakiegokolwiek korzyści majątkowej czy też osobistej. Gdyby bowiem pod pojęciem „wykorzystania” osoby prostytuującej rozumieć każde czerpanie korzyści majątkowych z tego procederu, wówczas nie miałoby żadnego uzasadnienia utrzymywanie w kodeksie karnym przestępstwa określonego w art. 204 kk. Z treści przepisu art. 115 § 2 kk wynika, że pod pojęciem „wykorzystania innego człowieka należy rozumieć potraktowanie go w sposób przedmiotowy a więc jako „wyzyskanie”, „wyciągnięcie zysku z cudzej pracy” (patrz: Słownik języka polskiego P.W.N. W-wa 1981 T.III pod redakcją prof. Mieczysława Szymczaka s. 809) czy też w sensie „wykorzystał go płacąc poniżej normy” (patrz: Mały słownik języka polskiego pod redakcją St. Skorupki W-wa PWN 1969).

W realiach niniejszej sprawy żadną miarą nie sposób przyjąć „aby relacje istniejące między oskarżonym a A. S. (1) dawały podstawę do uznania, iż doszło do „wykorzystywania” tego małoletniego przez oskarżonego w takim sensie jak to określono w art. 115 § 2 kk. To prawda, że A. S. (1) w latach 2011-2012 r. gdy zajmował się prostytucją był małoletnim, gdyż miał 16 a następnie 17 lat (urodz: (...)). Stopień jego demoralizacji był jednak znaczny. On sam o sobie mówił, że w środowisku prostytuujących się homoseksualistów „jest gwiazdeczką” (S. P. k. 199). Założył w Internecie portal „(...)” i za jego pośrednictwem nawiązywał kontakty homoseksualne z innymi mężczyznami. Różnie można oceniać jego relacje z osk. P. J.. Nie ma jednak żadnych przesłanek, aby uznać, że doszło do „wykorzystania” tego małoletniego przez oskarżonego. Utrzymywali ze sobą dobrowolne stosunki seksualne, przy czym nie stwierdzono aby oskarżony dominował w jakikolwiek sposób nad tym małoletnim. W tym zakresie zauważyć należy, iż Sąd Okręgowy, w ślad za prokuratorem, błędnie określa tego małoletniego mianem „pokrzywdzonego” (strona 3 uzasadnienia). Przy przestępstwie art. 204 § 1 – 3 kk między osobą uprawiającą prostytucję, a osobę czerpiącą korzyści z tego procederu (tj. kuplerem i sutenerem) nie ma relacji, że jeden jest „pokrzywdzony” a drugi „sprawcą przestępstwa”. Przestępstwo określone w art. 204 § 1 – 3 kk jest bowiem skierowane przeciwko obyczajności, gdyż niemoralne i nieobyczajne jest zarówno prostytuowanie się jak i czerpanie korzyści z takiego procederu, uprawianego przez inną osobę. Wracając do meritum sprawy, zauważyć należy, iż cechy charakteru A. S. (1) uniemożliwiały zdominowanie go w taki sposób, aby można było go „wykorzystywać” w takim sensie jak to określa art. 115 § 2 kk. Treść rozmów telefonicznych zarejestrowanych w trakcie podsłuchów świadczy, że w kontaktach z osk. P. J. to nawet ten małoletni był stroną dominującą. Zarejestrowano m.in. rozmowę gdy to A. S. musi wykonać tzw. „zj.....kę” oskarżonego, bo ten coś niewłaściwego powiedział (patrz: materiały niejawnne). O tym zaś, że nie dał się on „wykorzystywać” najdobitniej świadczą zeznania tych osób, które mówią „iż oskarżony skarżył się im, że A. S. (1) nawet nie płaci za korzystanie z jego „usług taksówkarskich”. Na tle tych nierozliczonych „usług przewozowych” dopuścił się oskarżony rozboju na tym małoletnim (patrz: akt oskarżenia k. 239-243 i odpis wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z 8.03.2013 r. skazujący P. J. i 2 innych na karę po 4 lata pozbawienia wolności III K 64/12 – Tom V k. 787 i n.). O tym, że małoletni A. S. nie należał do osób które dałyby się „wykorzystać” świadczą pośrednio także zeznania osób ze środowiska homoseksualistów. Zeznają oni m.in., że to wymieniony małoletni wykazywał szczególną aktywność w nawiązywaniu

kontaktów i równocześnie był wyjątkowo stanowczy przy „negocjowaniu” warunków finansowych, dotyczących tych kontaktów (patrz: S. P., D. K., P. W., K. K.).

W tym stanie rzeczy uznano, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny prawnej czynu, będącego przedmiotem p. I zaskarżonego wyroku.

2. Za chybione uznano także zarzuty skierowane w apelacji pod adresem kar wymierzonych P. J.. Są to wprawdzie każdorazowo kary orzekane w dolnym pułapie ustawowego zagrożenia, to jednak w świetle argumentów przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie sposób uznać by były one rażąco łagodne. Przy ich ocenie nie można przecież tracić z pola widzenia faktu, że wobec oskarżonego wprowadzono do wykonania kary 4 lata pozbawienia wolności (k. 889) oraz 3 miesięcy pozbawienia wolności (k. 922). Nie razi łagodnością także orzeczona kara łączna. Fakt wymierzenia jej przy zastosowaniu pełnej absorpcji jest uzasadniony istnieniem bliskich związków czasowych między zbiegającymi się przestępstwami, a także istnieniu bliskiego związku przedmiotowego między czynami z p. I i II wyroku.

W konsekwencji zaskarżony wyrok, przy braku przesłanek z art. 439, 440 i 454 kpk obligujących do zmiany lub uchylecia tego wyroku niezależnie od podniesionych zarzutów, utrzymano w mocy.

3. Orzeczenie o kosztach sądowych za drugą instancję ma oparcie w przepisie art. 636 § 1 kpk.