

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Dariusz Czajkowski
Sędziowie	SSA Leszek Kulik (spr.) SSA Piotr Sławomir Niedzielak
Protokolant	Monika Wojno

przy udziale Anny Malczyk - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2013 r.

sprawy **M. A. s. B.**

oskarżonego z art. 189 § 2 kk w zb. z art. 203 kk, art. 310 § 1 kk w zb. z art. art. 310 § 2 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 275 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 29 października 2012r. sygn.akt II K 85/06

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. na mocy art. 46§1 kk zobowiązuje oskarżonego do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz Banku (...) S.A. Oddział w O. kwoty 7.150 (siedem tysięcy sto pięćdziesiąt) złotych;
2. w pkt. 5 części dyspozytywnej wyroku eliminuje zapis „na rzecz (...) Banku (...) S. A. w W. Oddział w O.”;
3. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I części dyspozytywnej wyroku uznaje oskarżonego za winnego tego, że w dniu 12 stycznia 1998r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, pozbawił wolności L. M. (1), poprzez przetrzymywanie w bagażniku samochodu, a następnie po przewiezieniu nad jezioro S., używając przemocy wobec wymienionej poprzez kopnięcie w brzuch, wielokrotne kopanie po ciele, uderzanie pięścią po twarzy i podtapianie, usiłował doprowadzić ją do dalszego uprawiania prostytucji, przez co pozbawienie jej wolności łączyło się ze szczególnym udręczeniem i czyn ten kwalifikuje z art. 13§1 kk w zw. z art. 189§2 kk w zb. z art. 203 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 4§1 kk, za podstawę skazania oskarżonego przyjmuje art. 13§1 kk w zw. z art. 189§2 kk w zb. z art. 203 kk w zw. z art. 11§2 kk, zaś za podstawę wymiaru kary art. 14§1 kk w zw. z art. 203 kk w zw. z art. 11§3 kk;
4. w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 2 części dyspozytywnej wyroku uzupełnia jego opis w ten sposób, że przyjmuje, iż oskarżony wprowadził w błąd przedstawicieli placówek pocztowych co do autentyczności

podrobionych czeków i posiadanego przez siebie prawa do wypłaty na ich podstawie pieniędzy czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Bank (...) S. A. w W. Oddział w O., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i tak przypisany czyn kwalifikuje z art. 310§1 kk w zb. z art. 310§2 kk w zb. z art. 286§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk, zaś za podstawę skazania oskarżonego przyjmuje art. 310§1 kk w zb. z art. 310§2 kk w zb. z art. 286§1 kk w zw. z art. 11§2 kk.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

M. A. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 12 stycznia 1998 r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu z D. M., pozbawił wolności L. M. (1), poprzez przetrzymywanie w bagażniku samochodu, a następnie po przewiezieniu nad jezioro S., używając przemocy wobec wymienionej, poprzez kopanie po całym ciele, zmuszał ją do dalszego uprawiania prostytucji

tj. o przestępstwo z art. 189 § 2 k.k. i art. 203 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w okresie od 5 do 8 listopada 1999 r. w O. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podrobił i puścił w obieg 24 czeki Banku (...) S.A. I O/O. o numerach od (...) do (...) wystawione na rachunek L. C. i B. C., a następnie wyłudził na nie kwotę 7.150 zł na szkodę w/w właścicieli rachunku i banku

tj. o przestępstwo z art. 310 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 29 października 2012 r. w sprawie sygn. akt II K 85/06:

1. oskarżonego **M. A.** uznał za winnego tego, że w dniu 12 stycznia 1998 r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu z D. M., pozbawił wolności L. M. (1), poprzez przetrzymywanie w bagażniku samochodu, a następnie po przewiezieniu jej nad jezioro S., używając przemocy wobec wymienionej, poprzez kopnięcie w brzuch, zmuszał ją do dalszego uprawiania prostytucji, to jest czynu stanowiącego występki określony w art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 203 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na tej podstawie skazał go, wymierzając z mocy art. 203 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

2. oskarżonego **M. A.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II czynu stanowiącego zbrodnię określoną w art. 310 § 1 kk w zb. z art. 310 § 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na tej podstawie skazał go, wymierzając z mocy art. 310 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. karę 1 (jednego) roku i 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., w miejsce jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 21 sierpnia 2012 r. do dnia 29 października 2012;

5. na podstawie art. 316 § 1 kk orzekł przepadek na rzecz (...) Banku (...) S.A. w W. Oddział w O. 24 czeków o numerach od (...) do (...) zapisanych pod numerem 1/09 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie;

6. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrócić do Wydziału Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców (...) Urzędu Wojewódzkiego w O. dowód rzeczowy w postaci paszportu o numerze (...), zapisany pod numerem 20/09 księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie;

7. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżając tenże wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1) art. 46 § 1 kk poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy było to obligatoryjne i zaniechanie orzeczenia wobec oskarżonego M. A. środka karnego w postaci obowiązku naprawienia na rzecz pokrzywdzonego szkody w całości;

2) art. 316 § 1 kk w zw. z art. 44 § 8 kk poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji orzeczenie przepadku dowodów rzeczowych w postaci 24 podrobionych czeków na rzecz (...) Banku (...) S.A. w W. Oddział w O., podczas gdy przepadek orzeka się na rzecz Skarbu Państwa;

3) art. 275 § 1 kk poprzez jego błędną wykładnię wyrażającą się w uznaniu, iż blankiety czekowe stanowią dokumenty stwierdzające prawa majątkowe osoby i w konsekwencji niezasadne zastosowanie w ramach kwalifikacji prawnej czynu przypisanego M. A. w punkcie 2. wyroku.

Nadto w oparciu o at. 427 § 2 i at. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił: obrazę przepisów postępowania, co miało wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. poprzez niedokładne określenie czynów przypisanych oskarżonemu M. A., a mianowicie:

1) wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego M. A. w punkcie 1. wyroku czynności sprawczych podjętych przez działającego z nim wspólnie i w porozumieniu D. M. oraz nie wskazanie, iż pozbawienie wolności pokrzywdzonej L. M. (1) łączyło się ze szczególnym udręczeniem;

2) nie wymienienie w opisie czynu przypisanego M. A. w punkcie 2. wyroku, iż puszczając w obieg podrobione чеки wprowadził inne osoby w błąd co do ich autentyczności oraz uprawnienia do ich realizacji, oraz że działał w warunkach przestępstwa ciągłego,

przez co opisy odnośnych czynów są niepełne i nie korespondują z przyjętą ich kwalifikacją prawną.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 kpk oraz art. 437 § 2 kpk, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1) orzeczenie wobec M. A., na podstawie art. 46 § 1 kk, środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Banku kwoty 7.150 zł.;

2) wyeliminowanie z punktu 5. wyroku (...) Banku (...) S.A. w W. Oddział w O. jako podmiotu, na rzecz którego nastąpił przepadek dowodów rzeczowych w postaci 24 podrobionych czeków;

3) wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu M. A. w punkcie 2. wyroku art. 275 § 1 kk

4) zmodyfikowanie opisu czynu przypisanego M. A. w punkcie 1. wyroku poprzez dodanie czynności sprawczych podjętych przez D. M. wobec pokrzywdzonej L. M. (1), polegających na jej wielokrotnym kopaniu po ciele i uderzaniu pięścią po twarzy oraz wskazanie, iż pozbawienie jej wolności łączyło się ze szczególnym udręczeniem;

5) zmodyfikowanie opisu czynu przypisanego M. A. w punkcie 2. wyroku poprzez dodanie, iż wymieniony oskarżony działał w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a czynność sprawcza oszustwa polegała

na wprowadzeniu przedstawicieli placówek pocztowych w błąd co do autentyczności podrobionych czeków i prawa oskarżonego do wypłaty na ich podstawie pieniędzy.

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok na korzyść oskarżonego w części dotyczącej wymiaru kary zarzucając rażącą surowość kary wyrażającą się w wymierzeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 9 miesięcy, podczas gdy dla celów kary wystarczy jej niższy wymiar z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Z uwagi na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary w niższym wymiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania

ewentualnie o

zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na uwzględnienie zasługuje jedynie apelacja prokuratora, która okazała się zasadna w zakresie wszystkich stawianych w niej zarzutów.

Apelacja obrońcy oskarżonego, nie zasługuje na uwzględnienie. Rozważania dotyczącego wniesionego przez obrońcę środka odwoławczego zostaną przedstawione w dalszej części uzasadnienia.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji prokuratora, podzielić należy w całej rozciągłości stanowisko skarżącego, że w sytuacji złożenia przez pokrzywdzonego stosownego wniosku i skazania oskarżonego za przestępstwo wskazane w art. 46 § 1 k.k., orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest obligatoryjne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2002 r., III KKN 269/00).

Wyniki przeprowadzonego przewodu sądowego wskazują jednoznacznie, że M. A. w okresie od 5 do 8 listopada 1999 r. w O. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podrobił i puścił w obieg 24 cekki Banku (...) S. A. I Oddział w O. wystawione na rachunek L. C. i B. C., a następnie wyłudził kwotę 7.150 zł. na szkodę w/w banku, która do chwili obecnej nie została pokryta. Wartość szkody została w sposób bezsporny ustalona.

W tym kontekście jako całkowicie dowolne i nie mające pokrycia w zebranych w sprawie materiale dowodowym jawią ustalenia Sadu I instancji, który przyjmuje, że istnieje wątpliwość co do tego, czy szkoda wyrządzona przestępstwem nie została wcześniej naprawiona. Wprawdzie B. C. w dniu 18 października 1999 r. dokonała w banku zastrzeżenia skradzionych czeków, jednak ustalono ponad wszelką wątpliwość, że skradzione na jej szkodę cekki w dniach od 5 do 8 listopada 1999 r. zostały zrealizowane w miejscowych urzędach pocztowych przez osobę, posługującą się dowodem osobistym na nazwisko M. A.. Oskarżony w złożonych wyjaśnieniach przyznał, że osobiście zrealizował wszystkie 24 cekki na łączną sumę 7.150,00 zł i dotychczas nie zwrócił do banku wyłudzonej kwoty. Wyraził jednak gotowość pokrycia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem. Brak jest jakichkolwiek dowodów lub chociażby poszlak wskazujących na to, że to pracownicy placówek pocztowych, w których oskarżony zrealizował cekki, zostali obciążeni kwotami wypłaconymi oskarżonemu. Żadna z pracownic urzędów pocztowych przesłuchanych w sprawie nie potwierdziła, aby musiała pokryć kwotę wypłaconą oskarżonemu mimo uprzedniego zastrzeżenia czeków. Co więcej twierdziły nawet, że w chwili ich realizacji, przedmiotowe cekki nie były zastrzeżone. Nie przesądzając zatem kwestii niedopełnienia obowiązków przez pracowników poczty, którzy dokonywali wypłaty w oparciu o zastrzeżone cekki, brak jest uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że szkoda z tego tytułu została naprawiona przez oskarżonego lub inne osoby.

W niniejszej sprawie prokurator, jako uprawniony podmiot w rozumieniu art. 49a k.p.k., złożył wniosek o naprawienie szkody na rozprawie sądowej w dniu 29 października 2012 r., a więc w przewidzianym ustawowym terminie.

Obecnie pokrzywdzonym w sprawie jest Bank (...) S.A. Oddział w O., który jest następcą prawnym (...) Banku (...) S. A. w W. Oddział w O. (k.373).

W konsekwencji podzielić należy stanowisko skarżącego, że zebrany w sprawie materiał dowodowy stanowił wystarczającą podstawę do zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k. i zostały spełnione zostały wszystkie ustawowe przesłanki do orzeczenia tego środka karnego.

Z tych też względów zaskarżony wyrok w tej części wymagał uzupełnienia poprzez orzeczenie w stosunku do oskarżonego przedmiotowego środka karnego.

Prokurator zasadnie zarzuca również obrazę art. 44 § 8 k.k., odnoszącą się do pkt. 5 części dyspozycyjnej wyroku, a polegającą na orzeczeniu w oparciu o przepis art. 316 § 1 k.k. przepadku 24 czeków na rzecz (...) Banku (...) S. A. w W. Oddział w O..

Niewątpliwie wskazana w wyroku podstawa prawna orzeczonego przepadku jest prawidłowa. Na poparcie tego stanowiska wystarczy powołać chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 kwietnia 2003 r., w uzasadnieniu którego została postawiona teza, iż „podstawą prawną przepadku podrobionego weksla (innego dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej, środka płatniczego albo pieniądza) jest przepis art. 316 § 1 k.k. jako przepis szczególny, a nie przepis art. 44 § 1 k.k., który wyraża normę ogólną” (II AKa 72/03, KZS 2003/5/38, Prok.i Pr.-wkl. 2003/11/19, Lex 81570).

Powołany przepis art. 316 § 1 k.k. jedynie obliguje sąd meriti do orzeczenia przepadku m.in. podrobionych dokumentów i znaków wartościowych nawet w sytuacji, gdy nie stanowią one własności sprawcy. Nie precyzuje jednak sposobu takiego przepadku. W tej sytuacji należy odwołać się do dyspozycji art. 44 § 8 k.k., który wskazuje jednoznacznie, że objęte przepadkiem przedmioty przechodzą na rzecz Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku.

Podzielając zatem tezę skarżącego o konieczności wyeliminowania podrobionych dokumentów z obrotu prawnego, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w tej części poprzez wskazanie, że zabezpieczone czeki ulegają przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa.

Zasadnicze zastrzeżenia budzi również opis czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 1. części dyspozycyjnej wyroku, który nie spełnia ustawowych wymogów określonych w art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k.

Prokurator trafnie podnosi, że wskazanie w nim, iż przemoc użyta wobec pokrzywdzonej polegała na jednorazowym kopnięciu jej w brzuch przez oskarżonego, nie tylko nie oddaje pełnej zawartości kryminalnej tego czynu, ale też nie pozwala na przyjęcie, że pozbawienie jej wolności łączyło się ze szczególnym udręczeniem, co w istocie miało miejsce i fakt ten wynika również z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych oraz zawartych w części motywacyjnej wyroku.

Odwołując się więc do ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego, należy przypomnieć, że przedmiotowego przestępstwa M. A. dopuścił się, działając wspólnie i w porozumieniu z D. M., przy czym zastosowana przez oskarżonego przemoc została ograniczona do zadania pokrzywdzonej jednego uderzenia w brzuch. Dominująca w tym zakresie była rola współsprawcy – D. M. - przez którego L. M. (1) została wrzucona do bagażnika samochodu, a kiedy usiłowała stamtąd wyjść, ponownie wepchnięta i i uderzona klapą bagażnika w głowę. Następnie została wywieziona nad jezioro, gdzie została przez D. M. wielokrotnie uderzona pięścią w twarz, a gdy upadła, była przez niego kopana po całym ciele i wrzucona do jeziora. To on również postawił wówczas stopę na jej ciele w taki sposób, że mając głowę zanurzoną w wodzie, nie mogła zaczerpnąć powietrza. Dodać należy, że miało to miejsce w styczniu 1998 r., a więc w warunkach zimowych, przy niskiej temperaturze. Na skutek użytej przemoc i podtapiania jej w jeziorze, L. M. (1) była w mokrym ubraniu, zabrudzona piaskiem, posiadała podbite oko oraz siniaki i guzy na głowie.

Nie ulega zatem wątpliwości, że pozbawienie wolności pokrzywdzonej łączyło się ze szczególnym udręczeniem, które występuje wówczas, gdy sprawca zadaje pokrzywdzonej osobie, dodatkowych cierpień fizycznych lub psychicznych, wykraczających ponad miarę wynikającą z samego faktu pozbawienia wolności.

Ustalając taki przebieg zdarzenia i skazując M. A. za przestępstwo polegające na bezprawnym pozbawieniu wolności pokrzywdzonej, Sąd I instancji, nie wychodząc poza granice oskarżenia, zobligowany był więc również do uzupełnienia opisu czynu o znamię „szczególnego udręczenia”. Zaniechanie takiej modyfikacji doprowadziło bowiem do sytuacji, że opis czynu nie jest zgodny z ustalonym w sprawie stanem faktycznym i nie odpowiada przyjętej w wyroku jego kwalifikacji prawnej.

Okoliczność, że wskazaną powyżej przemoc w głównej mierze stosował D. M. nie oznacza, że za jej skutki nie odpowiada oskarżony M. A..

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjmuje, że obaj działali w ramach współsprawstwa. Przy takiej formie przestępnego działania, wystarczające jest wykonanie przez współdziałającego tylko części znamion czynu zabronionego, przy jednoczesnej akceptacji zachowań współnika, stanowiących dopełnienie jego zachowań własnych. W takim przypadku każdy ze współsprawców odpowiada za zrealizowanie całości przestępstwa wspólnie i w porozumieniu, a zatem odpowiada również i za te elementy czynu, których sam nie zrealizował, lecz zrealizował je inny współsprawca.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy zatem przyjąć, że M. A. niezależnie od zakresu przemocy, którą osobiście stosował wobec L. M. (1), odpowiada za całość wspólnie zrealizowanego przestępstwa i wynikające z tego następstwa w postaci szczególnego udręczenia pokrzywdzonej.

W konsekwencji te elementy stanowiące o wyczerpaniu znamion czynu zabronionego, które były udziałem D. M., winny znaleźć się również w opisie czynu przepisanego M. A., aby odpowiadał on przyjętej kwalifikacji prawnej.

Sąd Okręgowy nie wskazał bowiem w opisie czynu wszystkich znamion decydujących o kwalifikacji prawnej z art. 189 § 2 k.k., w brzmieniu obowiązującym w chwili wniesienia aktu oskarżenia do sądu, który przewidywał typ kwalifikowany przestępstwa pozbawienia wolności, które trwało dłużej niż 7 dni lub łączyło się ze szczególnym udręczeniem.

W części motywacyjnej zaskarżonego wyroku Sąd I instancji nie wypowiedział się też jednoznacznie, czy zastosował wobec czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 1. ustawę nową czy też ustawę obowiązującą w dacie popełnienia czynu.

Nie ulega jednak wątpliwości, że względniejsza dla sprawcy w tym zakresie była ustawa obowiązująca poprzednio, która w art. 189 § 2 d.k.k. za przestępstwo bezprawnego pozbawienia wolności połączonego ze szczególnym udręczeniem, przewidywała łagodniejszą sankcję karną i nie kwalifikowała tego rodzaju czynów jako zbrodni tak jak obecnie obowiązujący przepis art. 189 § 3 k.k.

Taki stan rzeczy obligował sąd do zastosowania zasad prawa intertemporalnego określonych art. 4 § 1 k.k. i w konsekwencji powołanie również tego przepisu w kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu. Stosowanie reguł intertemporalnych wskazanych w art. 4 § 1 k.k. jest obowiązkiem sądu i na podstawie tych reguł należy rozwiązywać kolizje wynikające z różnic uregulowań prawnych zawartych w różnych ustawach obowiązujących w chwili popełnienia czynu oraz w okresach późniejszych, aż po dzień orzekania przez sąd odwoławczy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.07.2005 r., II KK 297/04, LEX nr 152489). W tej części zaskarżony wyrok wymagał zatem również korekty zgodnej z wnioskiem prokuratora, polegającej na uzupełnieniu opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. I części dyspozytywnej wyroku i jego kwalifikacji prawnej o art. 4 § 1 k.k.

Modyfikacji podlegały również wskazane w opisie tego czynu znamiona z art. 203 k.k. Określone w tym przepisie przestępstwo polegające na doprowadzeniu innej osoby do uprawiania prostytucji jest dokonane z chwilą zrealizowania tego skutku, a więc doprowadzenia innej osoby do uprawiania prostytucji lub kontynuowania tego procederu.

Określenie "doprowadza inną osobę do uprawiania prostytucji" oznacza, że osoba, która nie zajmowała się tym procederem, rozpoczęła uprawianie go, bądź też ta, która trudniła się prostytucją, lecz chciała z niej zrezygnować, została zmuszona do kontynuowania uprawiania prostytucji, a uczyniła to przy użyciu metod wskazanych w powołanym przepisie.

W aktach sprawy brak jest jednak jednoznacznych dowodów wskazujących na to, że pokrzywdzona po dacie przedmiotowego zdarzenia, a więc po dniu 12 stycznia 1998 r. pod wpływem zastosowanej wówczas wobec jej osoby przemocy, dalej uprawiała prostytucję. W złożonych zeznaniach podała jedynie, że w agencji towarzyskiej (...) pracowała do dnia 25 stycznia 1998 r., którą w tym dniu wspólnie z koleżankami opuściła (k. 640).

W tych okolicznościach istnieją istotne wątpliwości co do tego, czy działania sprawców zrealizowały cel jakim było doprowadzenie pokrzywdzonej do dalszego uprawiania prostytucji, czy też zakończyły się one w fazie usiłowania. Wątpliwości te należało zatem rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego i przyjąć, że przypisany oskarżonemu czyn zakończył się w fazie usiłowania.

Modyfikacji wymagał również opis czynu w pkt. 2, który nie wskazuje, w jaki sposób pokrzywdzony bank został doprowadzony do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a mianowicie, czy poprzez wprowadzenie w błąd, czy też poprzez wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Sąd Okręgowy przyjmując opis czynu z aktu oskarżenia, ograniczył się do stwierdzenia, że oskarżony poprzez podrobienie i puszczenie w obieg czeków wyłudził mienie na szkodę pokrzywdzonych, co niewątpliwie wyczerpuje znamię przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. polegające na doprowadzeniu pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jednak nie wskazuje czy w tym przypadku mamy do czynienia z tzw. oszustwem biernym czy czynnym.

Ustalając, iż M. A. przedłożył fałszywe чеки w placówkach pocztowych, Sąd I instancji tym samym przyjął, że takim zachowaniem wywołał u pracowników tychże placówek mylne przeświadczenie, że чеки są autentyczne, a on jest osobą uprawnioną do ich realizacji, a w rezultacie wprowadził ich w błąd co do okoliczności warunkujących dokonanie na ich podstawie wypłaty. Przedmiotowa czynność sprawcza, określająca sposób dokonania oszustwa, winna zatem być wskazana w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, który nie może pomijać żadnego z elementów działania sprawcy, który ma istotne znaczenie dla kwalifikacji prawnej czynu. W przypadku kumulatywnej kwalifikacji prawnej, w opisie czynu winny być zmieszczone wszystkie elementy określające znamiona czynów pozostających w zbiegu, co dotyczy również czynu przypisanego oskarżonemu, w opisie którego pominięty został też skutek w postaci doprowadzenia pokrzywdzonego banku „do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”.

Winny się również w nim znaleźć elementy określające zakres odpowiedzialności oskarżonego, a unormowane w części ogólnej kodeksu karnego, w tym określające znamiona czynu ciągłego z art. 12 k.k.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że oskarżony przypisanego mu czynu w pkt. 2 części dyspozytywnej wyroku, dopuścił się działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a więc w ramach czynu ciągłego o jakim mowa w art. 12 k.k. Efektem takich ustaleń winno być zatem również powołanie tychże elementów precyzujących przedmiotową czynność sprawczą i sposób działania sprawcy, w opisie czynu przypisanego oskarżonemu.

Wobec braku tychże elementów wymaganych przez ustawodawcę, Sąd Apelacyjny kierując się dyspozycją art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., zmienił w tej części zaskarżony wyrok poprzez uzupełnienie opisu przedmiotowego czynu i jednoczesne wyeliminowanie z jego kwalifikacji prawnej art. 275 § 1 k.k.

Sąd I instancji błędnie przyjął bowiem, że zachowanie oskarżonego przypisane mu w pkt. 2 części dyspozytywnej wyroku, wyczerpało znamiona przestępstwa polegającego na posłużeniu się dokumentem stwierdzającym prawa

majątkowe innej osoby. Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że weksel in blanco nie potwierdza istnienia prawa majątkowego.

Działanie oskarżonego polegające na wypełnieniu blankietu czeku gotówkowego w celu użycia go za autentyczny, a następnie jego realizacja poprzez podjęcie pieniędzy z banku stanowi podrobienie środka płatniczego, puszczenie tego środka w obieg i doprowadzenie banku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - w rozumieniu art. 310 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7.11.2001 r. III KKN 28/00, LEX nr 249167).

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że od daty popełnienia tego czynu ułynęły okresy przewidziane w art. 101 § 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 102 k.k. W konsekwencji, nawet gdyby przyjąć przyjętą w wyroku kwalifikację prawną za prawidłową, to konsekwencją takich ustaleń byłoby również wyeliminowanie z przyjętej w wyroku kwalifikacji prawnej przedmiotowego czynu i podstawy skazania art. 275 § 1 k.k. z uwagi na przedawnienie karalności takiego czynu.

Odnosząc się w tym miejscu do apelacji obrońcy oskarżonego zarzucającej rażąco niewspółmierność kary, należy przypomnieć, że zarzut rażącej niewspółmierności kary może być skutecznie podniesiony tylko wówczas, gdy suma kar i środków karnych orzeczonych w stosunku do oskarżonego nie uwzględnia w należyтым stopniu ustawowych dyrektyw sądowego wymiaru kary.

Orzekając w tym przedmiocie, Sąd I instancji uwzględnił całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie, uwzględniając stopień winy oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia, w tym jego uprzednią karalność oraz młody wiek w dacie popełnienia czynów. Uwadze tego Sądu nie umknęły również takie przesłanki jak wieloletnie utrudnianie przez oskarżonego prowadzonego postępowania poprzez ukrywanie się przed wymiarem sprawiedliwości.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem tego sądu, że młody wiek w dacie popełnienia przypisanych czynów, nie może usprawiedliwiać łagodnego potraktowania oskarżonego, a zwłaszcza w sytuacji, gdy już wcześniej dopuszczał się przestępstw za które został skazany prawomocnym wyrokiem Sadu Rejonowego w Olsztynie z dnia 3.10.2000 r., w sprawie II K 631/00 (k. 1371), co świadczy o znacznie posuniętym już procesie jego demoralizacji.

Powołane okoliczności wskazują, że orzeczonych wobec niego kar jednostkowych i kary łącznej, nie można postrzegać jako rażąco surowych.

Priorytet względów wychowawczych w odniesieniu do sprawców młodocianych nie oznacza automatycznie rezygnacji z surowości represji. W wielu przypadkach z uwagi na głęboką demoralizację młodocianego czy też nieskuteczność stosowanych poprzednio środków wychowawczych lub poprawczych konieczne jest zastosowanie kary surowej, nie wyłączając kary pozbawienia wolności, która może okazać się bardziej wychowawcza niż rozbudowane nawet środki oddziaływania o charakterze nieizolacyjnym. Dopiero bowiem uświadomienie przez sprawcę, że popełnienie przestępstwa pociągnęło za sobą dotkliwe konsekwencje, może osiągnąć zamierzony skutek pedagogiczny.

W tym przypadku łagodna kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania mogłaby zostać ocenione subiektywnie przez oskarżonego jako brak kary, co wyrobiłoby w nim poczucie bezkarności i ukształtowałyby w sposób trwały fałszywy system wartości.

Młody wiek nie może usprawiedliwiać orzekania kar niewspółmiernych do stopnia winy i szkodliwości społecznej popełnionego czynu, przestrzeganie bowiem dyrektyw sprawiedliwości kary obowiązuje w każdej sprawie i ma charakter priorytetowy. Względ na oddziaływanie wychowawcze nakazuje jedynie przy orzekaniu kary kierowanie się takim jej doborem, który w sposób najpełniejszy zrealizować może cele wychowawcze.

Część motywacyjna zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd Okręgowy miał na uwadze te uwarunkowania oraz dokonał trafnego rozpoznania osobowości i właściwości osobistych oskarżonego. Na tej podstawie postawił trafną prognozę wobec oskarżonego na przyszłość w aspekcie ustawowych przesłanek określonych w art. 69 § 1 i 2 k.k. od zaistnienia których, ustawodawca uzależnia zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania

kary pozbawienia wolności. Słusznie przyjął, że w przypadku oskarżonego, który był już uprzednio karany, w tym za przestępstwo przeciwko mieniu i wiarygodności dokumentów (k. 1545 – 1550), a więc umyślne przestępstwo podobne, nie można postawić pozytywnej prognozy, że zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary będzie wystarczające dla osiągnięcia jej celów, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Uwzględniając powyższe oraz wgląd na społeczne oddziaływanie kary, należy podzielić stanowisko Sądu I instancji, że w przypadku oskarżonego, jedynie bezwzględna kara pozbawienia wolności może zrealizować pokładane w niej cele zapobiegawcze, wychowawcze i wdrożyć go do przestrzegania porządku prawnego.

Wymiar orzeczonych kar nie nosi również znamion niewspółmierności, w sytuacji, gdy za pierwszy z przypisanych mu czynów, Sąd wymierzył oskarżonemu karę na poziomie dolnego progu ustawowego zagrożenia, natomiast w przypadku drugiego, uwzględniając postawę oskarżonego w toku procesu, a więc przyznanie się do popełnienia zarzucanych mu czynów i wyrażoną skruchę, zastosował dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidziane w art. 60 § 2 i 6 pkt 2 k.k., czego efektem było znaczne obniżenie jej wymiaru poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia. Podkreślenia wymaga również i ta okoliczność, że przy wymiarze kary łącznej Sąd zastosował najkorzystniejszą dla oskarżonego zasadę pełnej absorpcji.

Konkludując należy stwierdzić, że orzeczone wobec oskarżonego kary nie są rażąco surowe i spełniają wszystkie ustawowe wymogi określone w art. 53 k.k.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok nie budzi również zastrzeżeń.

Z tych też względów, Sąd Apelacyjny nie dostrzegając innych uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jak również rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, orzekł jak w sentencji.

Mając na uwadze trudną sytuację materialną oskarżonego, który w chwili obecnej jest pozbawiony wolności, nie pracuje i nie osiąga żadnych dochodów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

(...)(...)