

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący sędzia SA Jerzy Skorupka

Sędziowie: SSA Bogusław Tocicki (spr.)

SSA Witold Franckiewicz

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2019 r.

sprawy oskarżonej W. K.

z art. 189 § 1 i 3 kk i art. 157 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżoną

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 23 maja 2019 r. sygn. akt III K 102/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej W. K. w ten sposób, że:

a) **w miejsce czynu przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej uznaje oskarżoną W. K. za winną tego, że w nocy z 6 na 7 października 2017r. w J., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami wzięła udział w pozbawieniu wolności D. Ś. łączącego się ze szczególnym udręczeniem, w ten sposób, że w mieszkaniu przy ul. (...), gdzie inne osoby wprowadziły pozbawionego wolności pokrzywdzonego, a następnie nakazały mu rozebranie się do bielizny i klęczenie przez kilka godzin, a także wielokrotnie biły go rękami po głowie i kopały nogami po całym ciele, opluwały go, zaś jeden z mężczyzn uderzył go w głowę kijem oraz przykładał mu gorące żelazko do twarzy, w następstwie czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci podbiegnięć krwawych, otarć naskórka, obrzęków, rumieni, w tym ranę tłuczoną sklepienia głowy, która naruszyła czynności narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni, na polecenie jednego z mężczyzn wykonała makijaż pokrzywdzonemu D. Ś., charakteryzując go na kobietę i przygotowując go do zaplanowanej przez sprawców czynności seksualnej, która miała zostać utrwalona telefonem komórkowym, tj. przestępstwa z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., po zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k., wymierza jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;**

b) **na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k., a także art. 73 § 2 k.k., wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres 3 (trzech) lat próby i oddaje oskarżoną W. K. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;**

c) **na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 i 5 k.k. zobowiązuje oskarżoną W. K. w okresie próby do informowania kuratora sądowego o przebiegu okresu próby oraz do powstrzymania się od nadużywania alkoholu i używania innych środków odurzających;**

d) **na podstawie art. 63 § 1 k.k., na wypadek zarządzenia wykonania kary, zalicza oskarżonej W. K. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności:**

- od dnia 12 października 2017 r. godz. 6:05 do dnia 13 października 2017 r. godz. 21:45;

- od dnia 29 marca 2018r. od godz. 12.00 do dnia 19 kwietnia 2018r.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. 900,- złotych tytułem nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonej z urzędu, a także 207,- złotych tytułem podatku VAT, a także 183,88 złotych tytułem kosztów dojazdu;

IV. zwalnia oskarżoną W. K. od kosztów postępowania odwoławczego, obciążając wydatkami tego postępowania Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokurator (...)w J.oskarżył W. K.o to, że : w nocy z 6 na 7 października 2017r. w J., działając wspólnie i w porozumieniu z M. P. i R. W. (1), dopuściła się pozbawienia wolności D. Ś. łączącego się ze szczególnym udrczeniem, w ten sposób, że po uprzednim spotkaniu z pokrzywdzonym w lokalu (...) zastosowaniu względem niego przemocy w postaci uderzenia ręką w okolice twarzy i doprowadzeniu go do stanu bezbronności, a następnie wyprowadzeniu obezwładnionego w taki sposób pokrzywdzonego na zewnątrz lokalu i zawiezieniu go kierowanym przez R. W. (1) pojazdem marki L. (...) do mieszkania przy ul. (...) w J., gdzie po wprowadzeniu do mieszkania i umieszczenia w pokoju, podejmowaniu czynności uniemożliwiających ucieczkę pokrzywdzonego oraz nakłanianiu go przez K. W. do złożenia M. P. bliżej nieokreślonych deklaracji warunkujących odzyskanie wolności nakłanianiu rozebrania się do bielizny, nakazaniu klęczenia przez kilka godzin, malowaniu przez W. K. jego twarzy kosmetykami, wielokrotnie bili D. Ś. rękami po głowie i kopali nogami po całym ciele, opluwali go, uderzyli w głowę kijem oraz przykładali mu ciepłe żelazko do twarzy, w następstwie czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci podbiegnięć krwawych, otarć naskórka, obrzęków, rumieni, w tym ranę tłuczoną sklepienia głowy, która naruszyła czynności narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni, tj. o przestępstwo z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2019r.sygn. akt III K – 102/18Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze orzekł następująco:

I. uznał oskarżoną **W. K.** za winną tego, że w godzinach wczesnorannych dnia 7 października 2017r. w mieszkaniu położonym w J. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami naruszyła nietykalność cielesną D. Ś. w ten sposób, że pomalowała jego twarz kosmetykami damskimi w celu przygotowania go do wzięcia udziału w nagraniu sceny seksualnej, czym go też znieważyla, tj. przestępstwa z art. 216 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał ją na karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując ją do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. na podstawie art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 4 ust. 1 i 3 i § 17 ust. 2 pkt 5 i § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. kwotę 1.800 złotych oraz dalsze 414 złotych tytułem podatku od towarów i usług za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonej;

III. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonej W. K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, zaś na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył jej opłatę w wysokości 120 złotych.

Powyższy wyrok zaskarżyli: Prokurator (...)w J.– w całości w zakresie winy na niekorzyść oskarżonej W. K., a także obrońca z urzędu oskarżonej W. K., adw. A. P. – w całości.

Prokurator (...)w J., powołując się na przepis art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych, przyjęty za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na niewłaściwym przyjęciu, że zachowanie oskarżonej W. K., polegające na wykonaniu makijażu pokrzywdzonemu D. Ś., naruszyło wyłącznie normy o charakterze prywatnoskargowym, opisane w art. 216 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. w sytuacji, gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika jednoznacznie, że oskarżona przybyła z własnej woli na miejsce zdarzenia, w momencie kiedy przywieziona została druga z przetrzymywanych osób, a następnie, co zostało pominięte przez Sąd, była świadkiem stosowania przemocy i poniżeń o dużym natężeniu zarówno wobec D. Ś., jak i K. D., i na tej też podstawie musiała zatem dojść do wniosku, że obydwoje byli wówczas pozbawieni wolności, co jednak nie zostało przez Sąd wyartykułowane, a następnie wykonując na polecenie M. P., parę godzin po przyjeździe, makijaż pokrzywdzonemu swoim zachowaniem spowodowywała u niego jeszcze większy "dyskomfort" i "upokorzenie", które bezsprzecznie musiało stanowić element poważniejszego przestępstwa – zbrodni pozbawienia wolności ze szczególnym udręceniem, za którego popełnienie w warunkach współsprawstwa winna zostać skazana.

Podnosząc powyższy zarzut, prokurator wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku co do orzeczenia w punktu I części dyspozytywnej poprzez uznanie oskarżonej za winną popełnienia zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu, tj. zbrodni z art. 189 § 1 i § 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie jej na podstawie art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. kary 3 lat pozbawienia wolności oraz utrzymania w mocy wyroku w pozostałym zakresie.

Obrońca z urzędu oskarżonej W. K., adw. A. P., powołując się na przepisy art. 438 pkt 1 i 2 k. p. k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., statuującą zasadę swobodnej, a nie dowolnej oceny dowodów, z którą sprzeczne jest uznanie, że oskarżona W. K., wykonując makijaż na twarzy pokrzywdzonego D. Ś., nie działała w warunkach przymusu, wyłączającego jej wolną wolę, wynikającego z bezprawnych gróźb M. P., co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez ustalenie, że oskarżona dopuściła się popełnienia występku z art. 216 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut, obrońca z urzędu oskarżonej W. K., adw. A. P. wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzuczonego jej czynu;
- 2) zasądzenie na rzecz adw. A. P. kosztów udzielonej z urzędu pomocy prawnej w postępowaniu przed Sądem II instancji według norm przepisanych, które ani w części ani w całości nie zostały pokryte przez oskarżoną, ani inną osobę.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I. W żadnym wypadku nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja wniesiona przez obrońcę z urzędu oskarżonej W. K., adw. A. P., gdyż całkowicie bezzasadny był wyrażony w niej zarzut obrazę przepisów postępowania przez Sąd I instancji, co miało się wyrażać naruszeniem przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., statuujących zasady swobodnej oceny dowodów oraz zasadę obiektywizmu. Formułując zarzut apelacji, obrońca oskarżonej zdawał sobie jednak sprawę z tego, że wymowa materiału dowodowego była jednoznaczna, a mianowicie bezsprzeczne było to, że oskarżona W. K., wykonała makijaż na twarzy pokrzywdzonego D. Ś., aby przygotować go do czynności seksualnej z jego udziałem, która miała być nagrywana telefonem komórkowym i która miała być kolejną szykaną dla uprowadzonego i pozbawionego wolności pokrzywdzonego. Wbrew twierdzeniom obrońcy, oskarżona W. K. nie działała w warunkach przymusu, wynikającego z bezprawnych gróźb M. P., wyłączającego jej wolną wolę, lecz spełniała jego polecenie, gdyż

jako uciekinierka z ośrodka wychowawczego, dobrowolnie zgadzała się na wypełnianie jego poleceń, mając w zamian możliwość mieszkania z nim i utrzymania, a także zażywania bez ograniczeń narkotyków.

Nie były zatem zasadne i przekonujące argumenty obrońcy oskarżonej, który domagał się uniewinnienia oskarżonej W. K., nawet z przypisanego jej przez Sąd i instancji łagodnie zagrożonego występku z art. 216 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Zachowanie oskarżonej nie było obojętne prawnokarnie, a jej czynności sprawcze w pełni wpisywały się w szykanowanie osoby bezprawnie pozbawionej wolności i odpowiadały znamionom działania ze szczególnym udręczeniem. Oczywiście, sama oskarżona W. K. nie była pomysłodawczynią i wykonawczynią uprowadzenia, a następnie stosowania przemocy fizycznej wobec pokrzywdzonego D. Ś., jednak jej zachowanie (wykonanie makijażu), czemu się nie sprzeciwiła, stanowiło istotną i dolegliwą szykanę dla pokrzywdzonego.

Na uwzględnienie zasługiwała jedynie apelacja wniesiona przez Prokuratora Okręgowego w Jeleniej Górze w części odnoszącej się do nieprawidłowej oceny materiału dowodowego i w konsekwencji błędnych ustaleń faktycznych Sądu I instancji, że zachowanie oskarżonej W. K., polegające na wykonaniu makijażu pokrzywdzonemu D. Ś. stanowiło wyłącznie przestępstwo z art. 216 § 1 k.k. i art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wszechstronna ocena materiału dowodowego, w tym także wiarygodnych wyjaśnień samej oskarżonej, dawała podstawy do wniosku, że współdziałała ona w pozbawieniu wolności pokrzywdzonego D. Ś. połączonego z jego szczególnym udręczeniem. Oskarżona W. K. dopuściła się faktycznie przestępstwa z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., chociaż oczywiste było, że jej rola w tym przestępstwie była zdecydowanie podrzędna.

Prowadziło to do zmiany zaskarżonego wyroku w tym zakresie przez uznanie oskarżonej W. K. za winną przestępstwa z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., jednak absolutnie nie można było podzielić dalszych argumentów apelacji prokuratora co do wnioskowanej kary 3 lat pozbawienia wolności. Ze względu na podrzędną rolę oskarżonej w przestępstwie, fakt, że to nie ona podjęła decyzję o pozbawieniu wolności D. Ś. i K. D. i nie ona przeprowadziła uprowadzenie obojga pokrzywdzonych, a także nie brała udziału w stosowaniu wobec nich przemocy fizycznej, lecz jedynie wykonała polecenie zrobienia makijażu D. Ś.. Bezspeczne było to, że polecenie wykonania makijażu D. Ś. w zamiarze mężczyzn, którzy pozbawili go wolności, szczególnie M. P., miało na celu dodatkowe udręczenie pokrzywdzonego, gdyż zapowiadali oni utrwalanie czynności seksualnych z udziałem D. Ś.. Chociaż oskarżona W. K. polecenie to wykonała, czym rzeczywiście wzięła udział w pozbawieniu wolności pokrzywdzonego, połączonego ze szczególnym jego udręczeniem, to jednak równie bezsporne jest to, że zrobiła to z kilkugodzinnym ociąganiem, co pozwoliło oddalić zagrożenie wykorzystania seksualnego D. Ś. i nagrywania czynności seksualnych z jego udziałem.

Uwzględniając okoliczności przedmiotowe i podmiotowe czynu popełnionego przez oskarżoną W. K., a także jej właściwości i warunki osobiste oraz sposób życia przed przestępstwem i po przestępstwie, Sąd Apelacyjny uznał, że cele kary określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz w art. 54 § 1 k.k. spełni wobec niej kara wolnościowa, pamiętając, że bezwzględna kara pozbawienia wolności stanowi ultima ratio, jak również uwzględniając wymóg przede wszystkim wychowania sprawcy młodocianego, a taki status ma oskarżona. Ponieważ nawet najłagodniejsza kara wymierzona na podstawie art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. byłaby zbyt dolegliwa dla oskarżonej i nie wypełniałaby dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, zastosowano w odniesieniu do oskarżonej W. K. nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k., wymierzając jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k., a także art. 73 § 2 k.k., wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 3 (trzech) lat próby i oddano oskarżoną W. K. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego. Jednocześnie, na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 i 5 k.k. zobowiązano oskarżoną W. K. w okresie próby do informowania kuratora sądowego o przebiegu okresu próby oraz do powstrzymania się od nadużywania alkoholu i używania innych środków odurzających. Na podstawie art. 63 § 1 k.k., na wypadek zarządzenia wykonania kary, zaliczono oskarżonej W. K. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: od dnia 12 października 2017 r. godz. 6:05 do dnia 13 października 2017 r. godz. 21:45 oraz od dnia 29 marca 2018r. od godz. 12.00 do dnia 19 kwietnia 2018r. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

II. Jak już wyżej wskazano, zebrany materiał dowodowy w postaci zeznań pokrzywdzonych: D. Ś. (k. 283-285, 403-408, 686-694, 1140, 2170-2173 akt III K 59/18 Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze i k. 61-64) i K. D. (k. 24-28, 90-91, 93-94, 323-330 akt III K 59/18 i k. 69-71), uzupełnionych wynikami oględzin ciała K. D. z dokumentacją fotograficzną (k. 11-12, 13, 1518-1519, 1520, 1521-1529 akt III K 59/18), protokołami odtworzenia utrwalonych zapisów z dokumentacją fotograficzną i zapisami zarejestrowanymi na płycie DVD (k. 41-45, 46-49, 50, 366, 371 675-676 akt III K 59/18), opiniami biegłego specjalisty chirurgii ogólnej i onkologicznej lek. med. R. M. (k. 177-178 akt III K 59/18) oraz biegłego specjalisty medycyny sądowej lek. med. G. R. (k. 870-871, 1515-1517 akt III K 59/18), pozwolił na ustalenie okoliczności i powodów pozbawienia wolności pokrzywdzonych: D. Ś. i K. D., przebiegu pozbawienia ich wolności, a także zaangażowania przestępczego poszczególnych sprawców w pozbawienia wolności pokrzywdzonych i stosowanie wobec nich szykan.

Wskazanych wyżej dowodów nie przekreślały zeznania świadków: P. N. (k. 360-361 akt III K 59/18), P. K. (k. 931-932 akt III K 59/18), P. N. (k. 988 akt III K 59/18) i R. W. (k. 181-183 akt III K 59/18) oraz zeznania i wyjaśnieniami złożone przez uczestników pozbawienia wolności pokrzywdzonych, którzy odpowiadają karnie w innym procesie: R. W. (1) (k. 188-189, 194-195, 255-256, 729-731 akt III K 59/18 i k. 28-29), M. P. (k. 231-232, 240-241, 260, 734-735, 737-738 akt III K 59/18) i P. W. (k. 757-762, 773-774, 2150-2153 akt III K 59/18), jak również wyjaśnienia złożone przez samą oskarżoną W. K.. Na podstawie zebranego materiału dowodowego bezsporne był istotne okoliczności i ustalenia poczynione przez Sąd I instancji.

Po pierwsze, powodem pozbawienia wolności pokrzywdzonego D. Ś. było to, że we wrześniu 2017r. pożyczył on od M. P. (poprzednio noszonego nazwisko (...)) pieniądze w kwocie 1.200zł i zobowiązał się do ich oddania do końca października 2017r. Około 4 października 2017r. M. P. wysłał D. Ś. kilka sms-ów, w których wezwał go do zwrotu pożyczonych pieniędzy w ciągu 48 godzin, a następnie w kolejnych wysłanych wiadomościach sms-owych skrócił ten termin do 24 godzin. Mimo wezwań pokrzywdzony nie zwracał pożyczki i M. P. postanowił go za to przykładowo ukarać. Z kolei, powodem pozbawienia wolności K. D. były pretensje kierowane wobec niej przez byłego partnera, R. W. (1), z którym mieszkała od połowy września 2017r. w wynajmowanym od R. W. mieszkaniu położonym w J. przy ul. (...). R. W. (1) podejrzewał K. D. o dokonanie kradzieży jego pieniędzy, co było jednym z powodów wyprowadzenia się przez niego z wynajmowanego mieszkania.

Po drugie, w nocy z 6 na 7 października 2017r. w mieszkaniu w J. przy ul. (...), jego właściciel M. P. w towarzystwie kolegów: R. W. (1), K. W., P. W. i nieznanego mężczyzny spożywali alkoholu i zażywali metamfetaminę. Około godz. 2.00 w nocy, M. P. postanowił ukarać D. Ś. za niezwrócenie pożyczki, na co R. W. (1) przypomniał, że został okradziony przez K. D.. M. P., R. W. (1) i K. W. postanowili, że przywiozą do mieszkania M. P. K. D. i D. Ś. celem rozmówienia się z nimi na temat zwrotu zadłużenia.

Oskarżona W. K. nie brała udziału w rozmowach mężczyzn na temat niezwrócenia długu M. P. przez D. Ś., ani na temat kradzieży pieniędzy R. W. (1) przez K. D.. Nie brali także udziału w rozmowach na temat uprowadzenia ich i przewiezienia do mieszkania M. P.. Nie miała na te decyzje żadnego wpływu.

Po trzecie, M. P., R. W. (1) i K. W. pojechali samochodem R. W. marki L. (...) o nr. rej. (...) na ul. (...) w J., gdzie w pobliżu klubu tanecznego (...) zauważyli D. Ś.. R. W. (1) czekał w samochodzie, a M. P. i K. W., który założył na głowę kominiarkę, weszli do klubu. M. P. zażądał zwrotu długu, na co D. Ś. oświadczył, że termin spłaty pożyczki jeszcze nie upłynął. Wówczas M. P. uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz, chwycił go za szyję i wyprowadził z lokalu. Następnie wraz z K. W. zaprowadzili go do samochodu R. W. (1), gdzie umieścili go na tylnym siedzeniu. K. W. usiadł na przednim siedzeniu pasażera, M. P. obok D. Ś.. Następnie kierujący autem R. W. (1) zawiózł pokrzywdzonego do mieszkania M. P.. W trakcie jazdy M. P. bił D. Ś. pięściami po głowie, groził mu pozbawieniem życia, a także zabrał mu telefon komórkowy, który przekazał K. W.. Gdy mężczyźni dojechali na ul. (...) zaparkował pojazd przy budynku, a M. P., trzymając D. Ś. wówczas dłonią za kark, wyprowadził go z pojazdu i zaprowadził do tego mieszkania, do którego weszli też R. W. (1) i K. W..

Oskarżona W. K. nie miała wpływu na decyzję o uprowadzeniu pokrzywdzonego D. Ś. i stosowanie wobec niego przemocy podczas zatrzymania i podwiezienia do mieszkania M. P.. Nie miała także wiedzy o okolicznościach tego uprowadzenia i sposobie działania pozostałych sprawców, gdyż szczegółów tych nie obserwowała.

Po czwarte, po wprowadzeniu pokrzywdzonego do mieszkania, M. P. posadził D. Ś. na komodzie w pokoju, a potem wziął kij golfowy i powiedział, że nie wyjdzie z mieszkania żywy. Polecił pokrzywdzonemu, aby ukląkł i uderzył go kijem golfowym w głowę, łamiąc przy tym kij i powodując rozcięcie skóry i krwawienie. M. P. nie zaprzestał przemocy wobec pokrzywdzonego, gdyż wulgarnie groził mu zabójstwem, bił go po głowie rękami, innym kijem i tłuczkiem do mięsa. K. W. uspokajał M. P., lecz w pewnym momencie nakazał D. Ś., aby się rozebrał do majtek i klęcząc błagał M. P. o przebaczenie. Z obawy przed dalszą przemocą i spełnieniem gróźb D. Ś. wykonał polecenie, a M. P. i R. W. (1) pluli na niego. R. W. (1) zaproponował M. P., aby udali się po K. D., na co ten zgodził się, po czym około godz. 3.00 pojechali ponownie na ul. (...) w J. w celu doprowadzenia K. D. do mieszkania M. P.. Opuszczając mieszkanie, M. P. nakazał P. W. pilnowanie D. Ś. i uniemożliwienie mu ucieczki, co ten ostatni uczynił.

Oskarżona W. K. nie była obecna w mieszkaniu, gdy został do niego wprowadzony pozbawiony wolności D. Ś.. Nie miała wpływu na stosowanie wobec niego przemocy po dowiezieniu do mieszkania M. P.. Nie miała także wiedzy o sposobie działania pozostałych sprawców, gdyż szczegółów tych nie obserwowała. Nie miała także wiedzy i wpływu na decyzję pozostałych sprawców o uprowadzeniu K. D..

Po piąte, M. P. i R. W. (1) pojechali samochodem R. W. marki L. (...) o nr. rej. (...) na ul. (...) w J. po K. D.. Po zaparkowaniu auta około godziny 3:20 obok (...) oddziału banku (...) S.A. przy ul. (...), M. P. i R. W. (1) weszli do mieszkania zajmowanego przez K. D.. M. P. kilkukrotnie uderzył K. D. otwartą dłoń w twarz, po czym przytrzymując ją za szyję i ciągnąc za włosy, wyprowadził z mieszkania i odprowadził do samochodu. Oboje usiedli na tylnych siedzeniach, a R. W. (1) zawiózł ich do mieszkania M. P.. Po drodze, M. P. zatelefonował do oskarżonej W. K., zapytał czy ma kosmetyki i polecił jej wrócić do jego mieszkania i zrobić makijaż kur...ie. Po dotarciu na ul. (...)M. P. wyprowadził z samochodu do mieszkania K. D. ciągnąc ją za włosy, a za nimi do tej nieruchomości poszedł też R. W. (1), jak i oskarżona W. K., która dopiero wówczas dołączyła do pozostałych sprawców i udała się do mieszkania M. P..

Oskarżona W. K. nie miała wpływu na stosowanie przemocy wobec K. D. podczas zatrzymania i odwiezienia do mieszkania M. P.. Nie miała także wiedzy o okolicznościach tego uprowadzenia i sposobie działania pozostałych sprawców, gdyż szczegółów tych nie obserwowała. Natomiast po telefonie M. P. i poleceniu zrobienia makijażu pewnej kur...ie, obserwowała już zachowanie pozostałych sprawców wobec obojga pokrzywdzonych. Od tego momentu nie ma wątpliwości, że oskarżona W. K. miała wiedzę o pozbawieniu wolności D. Ś. i K. K., stosowanej wobec nich przemocy i szykan.

Po szóste, po wprowadzeniu K. D. do pokoju M. P. polecił jej rozebranie się do naga, co uczyniła, a następnie wprowadził ją do łazienki i kazał klęczeć. Krzyczał, że doniosła na niego policji, bił ją rękami i kopał nogami po głowie i całym ciele. M. P. opuścił łazienkę i wydal polecenie oskarżonej W. K., by przy użyciu kosmetyków zrobiła makijaż pokrzywdzonemu D. Ś., aby wyglądał jak dziwka. M. P. powiedział, że oboje pokrzywdzonymi zostaną zgwałceni, a on zarejestruje to telefonem komórkowym. Oskarżona W. K. nie od razu wykonała polecenie M. P.. Ociągała się, krzątała w kuchni i sprzątała, tłumaczyła, że nie ma kosmetyków, aż do momentu gdy P. zaczął na nią krzyczeć i ponawiać polecenia. Po kilku godzinach oskarżona W. K. spełniła jednak polecenia M. P.. Z łazienki, w której klęczała pozbawiona wolności i pobita K. D., oskarżona W. K. wzięła swoje kosmetyki, po czym wykonała D. Ś. wyzywający makijaż twarzy. Kiedy pokrzywdzony poruszał głowę utrudniając wykonanie makijażu, to M. P. zagroził, że zrobi mu krzywdę. Poza tym M. P. kilkukrotnie przechodził z pokoju do łazienki bijąc oboje pokrzywdzonych na przemian, w pokoju D. Ś., a w łazience K. D., której rozbił na głowie szklanekę do piwa. Następnie rozgrzał żelazko i oparzył nim K. D. przystawiając żelazko do policzka lewego, szyi w lewej części i lewego uda. Następnie przyłożył rozgrzane żelazko do głowy D. Ś..

Oskarżona W. K. nie stosowała przemocy wobec pokrzywdzonych: D. Ś. i K. D. w mieszkaniu M. P.. W przeciwieństwie do pozostałych sprawców pozbawienia ich wolności nie zadawała im żadnych ciosów, nie przykładała im rozgrzanego

żelazka do ciała, nie pluła na nich, nie groziła i nie krzyczała. Jeśli chciałaby podjąć takie działania, to miała pełne możliwości ku temu i z pewnością spotkałoby się to z aprobatą pozostałych sprawców. Oskarżona W. K. wiedziała jednak, że oboje pokrzywdzonym są pozbawieni wolności, nie mają swobody poruszania się, a także wiedziała, że są ofiarami przemocy (także szczególnie okrutnej ze strony pozostałych sprawców) i obserwowała na czym ta przemoc polegała. Nie sprzeciwiała się temu, nie starała się powstrzymać pozostałych sprawców przed stosowaniem przemocy i sama nie opuściła mieszkania M. P..

Chociaż z ociąganiem i niechętnie, jednak ostatecznie oskarżona W. K. wzięła z łazienki swoje kosmetyki i zrobiła D. Ś. wyzywający makijaż twarzy. Miała świadomość, że ma to być czynność poprzedzająca zmuszenie pokrzywdzonego przez M. P. i pozostałych sprawców do czynności seksualnej, która miała być utrwalana telefonem komórkowym. Miała także świadomość, jaką przemoc stosowali wobec obojga pokrzywdzonych pozostali sprawcy i jakie groźby wobec nich kierowali. W takich okolicznościach dość oczywiste było, że wykonanie makijażu dla potrzeb nagrania czynności seksualnej z jego udziałem, jako czynność niewątpliwie pogłębiająca dolegliwości pokrzywdzonego i element szczególnego udreczenia stosowanego wobec osoby niewątpliwie pozbawionej wolności, świadczyło o współdziałaniu przestępczym oskarżonej W. K. w czynie z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., jak tego dowodził prokurator.

Po siódme, w trakcie stosowania przemocy wobec obojga pokrzywdzonych, klęcząca w łazience K. D. okaleczyła się, przecinając szkłem rękę, co spowodowało intensywne krwawienie i osłabienie. Zauważyła to oskarżona W. K., która zaczęła krzyczeć. M. P., R. W. (1) i P. W. poszli wtedy do tej łazienki żeby zobaczyć co się stało, a następnie M. P. zdenerwował się i w dalszym ciągu bil pokrzywdzoną. Oskarżona W. K. zaczęła tamować krew z ręki K. D.. Następnie R. W. (1) i P. W. wyszli z mieszkania, a M. P. uspokoił się i ostatecznie pozwolił obojgu pokrzywdzonym opuścić mieszkanie. Wobec tego, że K. D. była ubrana tylko w pizamię, oskarżona W. K. przed wyjściem z mieszkania dała jej swoje spodnie. Około 8:00 po odwiezieniu telefonu D. Ś. przez R. W. (1), pokrzywdzony wezwał taksówkę i odwiózł pokrzywdzoną K. D. do szpitala, gdzie udzielono jej pomocy.

Chociaż oskarżona W. K. w tej fazie zdarzenia nie stosowała przemocy wobec pokrzywdzonych: D. Ś. i K. D. w mieszkaniu M. P.. Wypada jednak powtórzyć, że w przeciwieństwie do pozostałych sprawców pozbawienia ich wolności nie zadawała im żadnych ciosów, nie przykładła im rozgrzanego żelazka do ciała, nie pluła na nich, nie groziła i nie krzyczała. Jeśli chciałaby podjąć takie działania, to miała pełne możliwości ku temu i z pewnością spotkałoby się to z aprobatą pozostałych sprawców. Co więcej, oskarżona udzieliła pomocy K. D. tamując jej krwotok po samouszkodzeniu i przekazała jej swoje spodnie przed opuszczeniem mieszkania. Oskarżona W. K. wiedziała jednak, że oboje pokrzywdzonym są pozbawieni wolności, nie mają swobody poruszania się, a także wiedziała, że są ofiarami przemocy (także szczególnie okrutnej ze strony pozostałych sprawców) i obserwowała na czym ta przemoc polegała. Nie sprzeciwiała się temu, nie starała się powstrzymać pozostałych sprawców przed stosowaniem przemocy i sama nie opuściła mieszkania M. P..

Po ósme, zachowanie oskarżonej W. K. po zdarzeniu świadczyło o tym, że zachowywała się lojalnie wobec sprawców pozbawienia wolności ze szczególnym udreczeniem pokrzywdzonych: D. Ś. i K. D.. Nie tylko nie opuściła mieszkania marka P. i nie zawiadomiła organów ścigania o popełnionym przestępstwie, lecz po zatrzymaniu zataiła swoją tożsamość, przedstawiając się jako siostra N. K. (k. 82, 83-86, 144, 145-150, 151), a nadto respektowała polecenie M. P., aby uchodzić za jego konkubinę, co mogło dawać podstawy do odmowy zeznań. Takie zachowanie sytuowało ją w gronie współsprawców przestępstwa i zdecydowanie przeczyło tezie przedstawionej przez obrońcę w apelacji, jakoby oskarżona W. K. działała pod wpływem przymusu i gróźb M. P., a zatem aby były niewinna.

III. Należy podzielić argumentację przedstawioną zarówno w akcie oskarżenia, jak i apelacji prokuratora, że zachowanie oskarżonej W. K. świadczy o współdziałaniu przez nią w przestępstwie popełnionym przez pozostałych sprawców, a mianowicie czynie z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Według teorii formalno-objektywnej, przyjęcie współsprawstwa wymaga wypełnienia przez każdego ze współdziałających chociażby części znamion czasownikowych danego typu czynu zabronionego (por. W. Wolter –

Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 296 – 297; a także P. Kardas – Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 456 i n.; A. Liszewska – Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna, Łódź 2004, s. 48 i n.; R. Dębski: O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępnego w kodeksie karnym z 1979 r., Studia Prawno-Ekonomiczne 1998, t. LVII, s. 123 i n.; Ł. Pohl – Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące) – Prokuratura i Prawo 2001, nr 6, s. 27 i n.; P. Palka – Glosa do postanowienia SN z dnia 20 kwietnia 2004r., sygn. V KK 351/03, Przegląd Sądowy 2005, nr 7-8, s. 259 i n.).

Z tego punktu widzenia, czynności wykonywane przez oskarżoną W. K., a mianowicie wykonanie zmysłowego makijażu pokrzywdzonego D. Ś., aby przygotować go do czynności seksualnej (niewykluczone, że zgwałcenia), nagrywanej telefonem komórkowym, niewątpliwie było niezwykle dolegliwe i pogłębiało szczególne udręczenie ofiar. W dobie dzisiejszej, możliwość opublikowania filmu z poniżającej pokrzywdzonego czynności seksualnej stanowi nie mniejsze udręczenie niż przemoc fizyczna, której został poddany. Taka świadomość towarzyszyła wszystkim sprawcom, nie wyłączając oskarżonej W. K..

Według teorii materialno-obiektywnej, za współsprawstwo należałoby uznać oparte na porozumieniu wspólne wykonanie czynu zabronionego, charakteryzujące się odegraniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego po stronie każdego ze współników. Na podstawie tej koncepcji współsprawcą byłaby zarówno osoba, która w porozumieniu z inną realizowałaby całość lub część znamion czynu zabronionego, jak i taka osoba, która wprawdzie nie wykonałaby czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego czynu zabronionego, ale której zachowanie się - uzgodnione ze współnikiem - stanowiłoby istotny wkład w realizację wspólnego przestępczego zamachu (A. Wąsek – Kodeks karny, Komentarz, tom I, s. 248 – 251; tegoż: Współsprawstwo w polskim kodeksie karnym, Warszawa 1977, s.117; także postanowienie SN z dnia 1 marca 2005r., sygn. III KK – 208/04 – OSNKW 2005, z. 7 – 8, poz. 62).

Także w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2004r. sygn. V KK 351/03 Sąd Najwyższy, analizując zawarte w art. 18 § 1 k.k. znamię współsprawstwa, jakim jest „wspólne i w porozumieniu wykonywanie czynu zabronionego”, stwierdził, że znamię to realizuje także ten współdziałający, który nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu. Wkład w realizację znamienia skutkowego w ramach przyjętego między sprawcami działającymi w porozumieniu podziału ról musi być jednak na tyle istotny, by można było przyjąć, że umożliwiał on, a nie tylko ułatwiał wykonanie wspólnego zamiaru pozbawienia życia (OSNKW 2004, z. 5, poz. 53).

Ujęcie współsprawstwa, jako „wspólnego i w porozumieniu wykonania czynu zabronionego”, niezależnie od tego, jaką teorię współsprawstwa przyjmie się za właściwą, zakłada, że czynności podejmowane przez każdego ze współdziałającego muszą łączyć się czasowo z wypełnieniem znamion typu czynu zabronionego. Współsprawstwo obejmuje tylko zachowania przejawiające się uczestnictwem w realizacji przestępstwa, w chwili jego wykonywania i nie obejmuje zachowań ułatwiających lub umożliwiających jego dokonanie, podejmowanych przed lub po realizacji znamion wspólnego czynu. Są to zachowania właściwe dla współdziałającego, w formie pomocnictwa.

Czynności podejmowane przez współsprawców w chwili „wspólnego wykonywania czynu” muszą rzeczywiście stanowić o współwykonywaniu czynu, a nie jedynie o ułatwieniu wykonania czynu przez innego współdziałającego. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 czerwca 2006r., sygn. V KK – 391/05: „Dla przyjęcia współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała własnoręcznie znamiona czynu zabronionego, czy nawet część tych znamion. Wystarczy natomiast, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając bezpośrednio sprawcy realizację wspólnie zamierzonego celu. W rezultacie, o wspólnym działaniu możemy mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane wcześniej przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. Z istoty konstrukcji współsprawstwa wynika więc, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego (wspólnie i w porozumieniu) przestępstwa, a więc także i w tej części, w jakiej

znamiona czynu zabronionego zostały wypełnione zachowaniem innego ze współsprawców. Decydujące jest to, czy współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami (*communi auxilio*) w ramach wspólnego porozumienia (*communi consilio*)” (OSNwSK 2006/1/1289).

Sąd Najwyższy w kolejnych orzeczeniach podkreślał także jako cechę współsprawstwa, element subiektywny, w postaci woli bycia sprawcą, traktowania czynu jako swój (*animus auctoris*), a nie działania jedynie z zamiarem udzielenia drugiemu współdziałającemu pomocy w dokonaniu przez niego czynu zabronionego. Przykładem tego było choćby powoływane wcześniej postanowienie z dnia 20 kwietnia 2004r., sygn. V K.K. – 351/03, w którym Sąd Najwyższy podkreślił, że definiując w art. 18 § 2 i 3 k.k. inne od sprawstwa formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa, jakimi są podżeganie i pomocnictwo, ustawodawca wprowadził do ich struktury, a ściślej do strony podmiotowej, subiektywny stosunek podżegacza i pomocnika do czynu zabronionego oczekiwanego od sprawcy. Czynu tego nie uważają oni za swój i nie obejmują go własną wolą popełnienia. Nie działają więc *animus auctoris*. Podżegacz zmierza do wywołania zamiaru popełnienia czynu zabronionego u potencjalnego sprawcy, a pomocnik ułatwia popełnienie takiego czynu przez osobę, która powzięła zamiar popełnienia. W ten sposób Sąd Najwyższy uzupełnił materialno – obiektywne ujęcie współsprawstwa, oparte na elemencie istotności roli współdziałającego w popełnieniu wspólnego przestępstwa, o niewymagalny według tej teorii pierwiastek subiektywny, działania *cum animo auctoris*.

Odnosząc powyższe uwagi do zachowania oskarżonej W. K. należy zdecydowanie podzielić stanowisko oskarżyciela publicznego, że dopuściła się ona przypisanego przestępstwa z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. jako współsprawczyni, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami. Należało jednak zmienić zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej W. K. w ten sposób, aby w sposób bardziej precyzyjny określić na czym polegało przestępcze zachowanie oskarżonej. W miejsce czynu przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej Sąd Apelacyjny uznał oskarżoną W. K. za winną tego, że w nocy z 6 na 7 października 2017r. w J., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami wzięła udział w pozbawieniu wolności D. Ś. łączącego się ze szczególnym udręczeniem, w ten sposób, że w mieszkaniu przy ul. (...), gdzie inne osoby wprowadziły pozbawionego wolności pokrzywdzonego, a następnie nakazały mu rozebranie się do bielizny i klęczenie przez kilka godzin, a także wielokrotnie były go rękami po głowie i kopaly nogami po całym ciele, opluwały go, zaś jeden z mężczyzn uderzył go w głowę kijem oraz przykładł mu gorące żelazko do twarzy, w następstwie czego pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci podbiegnięć krwawych, otarć naskórka, obrzęków, rumieni, w tym ranę tłuczoną sklepienia głowy, która naruszyła czynności narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni, na polecenie jednego z mężczyzn wykonała makijaż pokrzywdzonemu D. Ś., charakteryzując go na kobietę i przygotowując go do zaplanowanej przez sprawców czynności seksualnej, która miała zostać utrwalona telefonem komórkowym, tj. przestępstwa z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

IV. Za tak opisane przestępstwo, na podstawie art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., po zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o przepisy art. 60 § 1 i 6 pkt 2 k.k., wymierzono oskarżonej W. K. karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k., a także art. 73 § 2 k.k., warunkowo zawieszono na okres 3 (trzech) lat próby i oddano oskarżoną W. K. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego. Jednocześnie, na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 i 5 k.k. zobowiązano oskarżoną W. K. w okresie próby do informowania kuratora sądowego o przebiegu okresu próby oraz do powstrzymania się od nadużywania alkoholu i używania innych środków odurzających, zaś na podstawie art. 63 § 1 k.k., na wypadek zarządzenia wykonania kary, zaliczono oskarżonej W. K. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności: od dnia 12 października 2017 r. godz. 6:05 do dnia 13 października 2017 r. godz. 21:45 oraz od dnia 29 marca 2018r. od godz. 12.00 do dnia 19 kwietnia 2018r.

Zdecydowanie nie zasługiwała na uznanie apelacja Prokuratora Okręgowego w Jeleniej Górze w części domagającej się wymierzenia oskarżonej W. K., za przestępstwo z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., bezwzględnej kary 3 lat pozbawienia wolności. Kara w tej postaci byłaby rażąco niewspółmierna (rażąco surowa) i nie realizowałaby celów kary w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej, wyrażonych w przepisach art. 53 k.k. i art. 54 k.k.

Orzeczenie wobec oskarżonej W. K. kary jednego roku pozbawienia wolności, z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 1 i 6 pkt 2 k.k., a następnie z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na

okres 3 lat próby, jest uzasadnione faktem, że oskarżona jest osobą młodocianą. W czasie przestępstwa miała zaledwie ukończone 17 lat, gdyż urodziła się w dniu (...) (k. 154), a przestępstwo popełniła w nocy z 6 na 7 października 2017r.

Oczywiście, sam młody wiek nie mógł stanowić dostatecznej przesłanki zastosowania wobec oskarżonej nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdyż nie eliminuje zasad wymiaru kary określonych w art. 53 k.k., natomiast stopień winy sprawcy, stopień jego demoralizacji, społeczna szkodliwość czynu oraz potrzeby społecznego oddziaływania kary mogą przemawiać za wymierzeniem sprawcy w młodym wieku (także młodocianemu) kary surowszej, gdy jedynie taka kara będzie odpowiadała wymogom prewencyjnym (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 14 maja 2008 r. sygn. I AKa - 50/08).

Jednak, zgodnie z przepisem art. 54 § 1 k.k., wymierzając karę nawet sprawcy nieletniemu albo młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować. Nie oznacza to "konieczności" orzekania wobec sprawców młodocianych (tym bardziej zatem wobec sprawców w młodym wieku, którzy nie są młodocianymi) wyłącznie kar wolnościowych lub nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jedynie na marginesie należy przypomnieć stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 7 września 2006 r. sygn. II KK - 118/06: (...) i "względy wychowawcze" nie mają samodzielnego bytu, jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia kary), a stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, mającymi znaczenie dla wymiaru kary. Względy wychowawcze kary nie wyłączają funkcji represyjnej kary. Równie ważnymi przesłankami przy ustalaniu kary młodocianemu sprawcy jest też stopień jego zdemoralizowania, tryb życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, motywy i sposoby działania czynniki te mogą przeważać tak dalece, iż zasadne będzie wymierzenie takiemu sprawcy kary nawet w górnych granicach ustawowego zagrożenia" (OSNwSK 2006/1/1696).

W odniesieniu do oskarżonej W. K. występowały jednak łącznie kolejne okoliczności, nakazujące nie tylko orzeczenie kary nadzwyczajnie złagodzonej, poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia, lecz także kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W takiej postaci, kara spełni cele wychowawcze i zapobiegawcze określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz cele wychowawcze wobec sprawczyni młodocianej określone w art. 54 § 1 k.k.

Po pierwsze, oskarżona W. K. dopuściła się przestępstwa o znacznie niższym stopniu społecznej szkodliwości niż pozostali sprawcy, a jej rola była podrzędna. Nie była pomysłodawczynią, ani nie zrealizowała uprowadzenia i pozbawienia wolności pokrzywdzonych: D. Ś. i K. D., jak również nie stosowania wobec nich przemocy fizycznej, gróźb karanych, czy wyzwisk. Rola oskarżonej w przestępstwie była podrzędna i wynikała wprost z uzależnienia od jednego ze sprawców, M. P., u którego oskarżona mieszkała po ucieczce w dniu 9 września 2017r. z (...) Ośrodka (...) w G. (k. 736-744). Oskarżona W. K. nie przeciwstawiała się mu, gdyż dostarczał jej mieszkania i utrzymania, a także środków odurzających.

O zdecydowanie niższej społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez oskarżoną W. K. świadczyły okoliczności przedmiotowe (charakter naruszonych dóbr prawnych pokrzywdzonego ze strony oskarżonej i stopień naruszenia przez nią, ograniczenie się wyłącznie do wykonania polecenia zrobienia makijażu D. Ś. w celu nagrania telefonem komórkowym czynności seksualnej z jego udziałem, choć uczyniła to z ociąganiem i po kilku godzinach, co pozwoliło na uspokojenie M. P. i oddaliło zagrożenie wykonaniem czynności seksualnej z udziałem pokrzywdzonego i nagraniem jej telefonem komórkowym, podrzędna rola w przestępstwie, włączenie się do przestępstwa na późniejszym etapie po pozbawieniu wolności i stosowaniu istotnej przemocy przez innych sprawców, brak przemocy ze strony oskarżonej, gróźb, wyzwisk i innych szykan wobec pokrzywdzonych, udzielenie pomocy pokrzywdzonej K. D. przez tamowanie krwi i przekazanie spodni przed wyjściem z mieszkania), jak również okoliczności podmiotowe (umyślność, postać zamiaru bezpośredniego, a jednocześnie motywy i pobudki, wśród których dominowało podporządkowanie się woli M. P., dostarczającego oskarżonej mieszkania i utrzymania, a także środków odurzających).

Po drugie, oskarżona W. K. w wieku 11 lat trafiła do domu dziecka w P. i pozostawała w (...) Ośrodku (...), ze względu na absencję w zajęciach szkolnych. Następnie zażywała narkotyki (metamfetaminę) od 16 roku życia, a także nadużywała alkoholu, co skutkowało leczeniem w szpitalu psychiatrycznym, ponieważ zachowywała się agresywnie

wobec wychowawczyni. Z wywiadu sporządzonego przez specjalistę terapii uzależnień (k. 822-830) oraz opinii sędowo-psychiatrycznej (k. 812-813) wynika, że oskarżona W. K. nie jest chora psychicznie i upośledzona umysłowo, natomiast wykazuje cechy uzależnienia od środków psychoaktywnych oraz przeżyła zaburzenia adaptacyjne. Nie miała zniesionej ani ograniczonej poczytalności po myśli art. 31 § 1 i 2 k.k. Trudności adaptacyjne i zażywanie narkotyków nie zostały odnotowane podczas osadzenia oskarżonej w zakładzie karnym w ramach tymczasowego aresztowania.

Po trzecie, oskarżona W. K. zarówno w chwili przestępstwa, jak i obecnie nie była karana (k. 1057), a także nie posiadała negatywnej opinii środowiskowej. Oczywiście, sposób życia oskarżonej nie był akceptowany społecznie, gdyż uciekła w dniu 9 września 2017r. z (...) Ośrodka (...) w G., po czym związała się z dużo starszym mężczyzną, zajmującym się m.in. obrotem narkotykami, od którego otrzymała mieszkanie i utrzymanie, a także możliwość zażywania środków odurzających. Należy jednak zwrócić uwagę, że od ponad dwóch lat od popełnienia przestępstwa, oskarżona W. K. nie weszła w konflikt z prawem (k. 1057).

Po czwarte, niewątpliwie jest to, że po części cele wychowawcze i zapobiegawcze określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz cele wychowawcze wobec sprawcy młodościanej określone w art. 54 § 1 k.k. zostały już osiągnięte w związku z zatrzymaniem oskarżonej W. K. od dnia 12 października 2017 r. godz. 6:05 do dnia 13 października 2017 r. godz. 21:45 oraz z jej tymczasowym aresztowaniem od dnia 29 marca 2018r. od godz. 12.00 do dnia 19 kwietnia 2018r. (k. 82, 144, 751, 759-760, 809-811). Oskarżona poznała warunki zakładu karnego, co niewątpliwie przyczyniło się do refleksji, jakie konsekwencję spotkają ją w wypadku niewykonywania obowiązków wynikających z warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, jak również, że popełnianie przestępstw się nie opłaca, a łamanie prawa rodzi poważne konsekwencje.

Na tym tle łagodząco dla wymiaru kary i jej postaci miała pozytywna opinia o oskarżonej W. K. z Zakładu Karnego (...) we W. (k. 1058-1063), z której wynika, że podczas tymczasowego aresztowania oskarżona przestrzegала obowiązującego porządku wewnętrznego i regulaminu, dbała o porządek w celi mieszkalnej i swój wygląd, w stosunku do przełożonych przyjmowała postawę regulaminową i układała prawidłowo relacje z innymi osadzonymi. Nie przejawiała zachowań agresywnych i autoagresywnych, a także nie stosowano wobec niej środków przymusu bezpośredniego. Nie była karana dyscyplinarnie, ze względu na krótki okres osadzenia nie pracowała i nie uczyła się. Nie uczestniczyła w podkulturze przestępczej.

Z tych przyczyn orzeczona wobec bardzo młodej oskarżonej kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie miała także walor w zakresie społecznego oddziaływania kary. Będzie zrozumiałe społecznie i ocenione jako sprawiedliwe, że 17-letnia dziewczyna, której rola w przestępstwie popełnionym wspólnie i porozumieniu z innymi sprawcami była podrzędna, nie będzie osadzona w zakładzie karnym na kilka lat, lecz poddana działaniom wychowawczym i zapobiegawczym na wolności, pod nadzorem kuratora sądowego. W ocenie społecznej taka kara z pewnością zostanie uznana za sprawiedliwą. Jednocześnie, wobec konsekwencji prawno-karnych jakie spotkały oskarżoną mimo jej młodego wieku, społeczne oddziaływanie kary musi trafić do świadomości ludzi młodych, którzy powinni zdawać sobie sprawę z wielkiej szkodliwości tego rodzaju czynów oraz z konsekwencji natury prawnej, jakie z tymi czynami się wiążą. Nie było możliwe nałożenie na oskarżoną W. K. obowiązków wynikających z art. 72 § 1 pkt 6 k.k., gdyż uzyskano od niej zgody w tym zakresie, wymaganej na gruncie art., 74 § 1 k.k.

Mając powyższe na uwadze, zmieniono zaskarżony wyrok w opisany wyżej sposób, zaś w pozostałej części utrzymano go w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

V. Podstawą przyznania adwokatowi A. P. wynagrodzenia za udzieloną oskarżonej obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym, która nie została opłacona, był przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 1513 z późniejszymi zmianami).

Wysokość wynagrodzenia adwokackiego, w tym co do zwrotu podatku VAT, ustalono w oparciu o § 17 ust. 2 pkt 5 oraz § 4 ust. 2-4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez

Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (tekst jednolity: Dz.U. z 2019r. poz. 18).

W oparciu o przepisy art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. zwolniono oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłat za obie instancje, obciążając wydatkami tego postępowania Skarb Państwa. W zakresie tego rozstrzygnięcia uwzględniono wiek, stan majątkowy i osobisty oskarżonej, a także jej ograniczone możliwości zarobkowe.

Bogusław Tocicki	Jerzy Skorupka	Witold Franckiewicz