

Sygnatura akt II AKa 38/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

Sędziowie: SSA Witold Franckiewicz

SSA Ryszard Ponikowski

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2015 r.

sprawy **M. M.** oskarżonego za czyn z art. 189 § 1 i 3 kk i art. 191 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

D. Z. oskarżonej za czyn z art. 189 § 1 i 3 kk i art. 191 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 kk na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 27 listopada 2014 r. sygn. akt III K 65/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych M. M. i D. Z.;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. M. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego M. M. w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT;

III. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

M. M. zarzucono, iż:

I. w okresie od 04 sierpnia 2013 roku do 05 sierpnia 2013 roku we W., w mieszkaniu przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu D. Z. pozbawił wolności P. S., oraz ze szczególnym udręczeniem pozbawił wolności A. N. i E. P., groźbą bezprawną i przemocą zmusił do rozebrania się, a następnie sporządzenia oświadczenia zobowiązującego do oddania pieniędzy w łącznej kwocie 1500zł, zadawał uderzenia rękoma i kopał, używając noża przykładając jego ostrze do gardła, trzymając w dłoni przedmiot przypominający broń palną groził pozbawieniem życia i zdrowia, a ponadto wobec E. P. uruchomił wiertarkę i przykładając ją do jej nogi kierował groźby bezprawne, trzymając w dłoni dezodorant i zapalniczkę kierował strumień ognia na podbrzusze, oraz działając wspólnie i w porozumieniu z D. Z. dokonał pobicia E. N., przy czym działaniem tym spowodował u pokrzywdzonej E. P. złamanie kości nosowych z ograniczeniem drożności przewodów nosowych, ranę ciętą palca I ręki prawej, oparzenia termiczne I stopnia na podbrzuszu, podbiegnięcia krwawe na ramieniu lewym, podbiegnięcia krwawe, obrzęki i otarcia naskórka na głowie, podbiegnięcia krwawe i obrzęki na kończynach dolnych, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała

i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż dni siedem, a u pokrzywdzonej A. N. obrzęk okolicy potylicznej prawej, pęknięcie korony zęba 11, podbiegnięcia krwawe na przedramieniu prawym i kończynach dolnych, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż dni siedem, przy czym zarzuczonego czynu dopuścił się w warunkach powrotu przestępstwa będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu sygn. akt III K 247/06 z dnia 8 III 2007 r. za czyny z art. 156§3 kk i art. 157§2 kk na karę pięciu lat pozbawienia wolności, która odbywał w okresie od 18 V 2006 r. do 17 XI 2008 r. i od 31 VII 2010 r. do 23 II 2011 r.

tj. o przestępstwo z art. 189 § 1 i 3 kk i art. 191 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i 157 § 2 kk w zw. z art 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

II. w dniu 04 sierpnia 2013r. we W. na ul. (...) wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, udzielił A. N., E. P. P. S. i nieustalonemu mężczyźnie środek psychotropowy w postaci amfetaminy,

tj. o czyn z art. 58 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

III. w dniu 05 sierpnia 2013 roku we W. przy ul. (...), posiadał wbrew przepisom Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii środki psychotropowe w postaci amfetaminy, w ilości 31,1 grama netto,

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

IV. w dniu 03 sierpnia 2013 roku we W. wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej udzielił E. P. środek psychotropowy w postaci amfetaminy w ilości 1 grama za kwotę 35 złotych,

tj. o czyn z art. 59 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

D. Z. została oskarżona o to, że:

V. w okresie od 4 sierpnia 2013 roku do 5 sierpnia 2013 roku we W., w mieszkaniu przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu M. M. pozbawiła wolności P. S., oraz ze szczególnym udręczeniem pozbawiła wolności A. N. i E. P., groźbą bezprawną i przemocą zmusiła do rozebrania się, a następnie sporządzenia oświadczenia zobowiązującego do oddania pieniędzy w łącznej kwocie 1500zł na rzecz M. M., zadawała uderzenia rękoma i kopała, nożem używając przemocy obcięła włosy E. P., używając noża przykładając jego ostrze do gardła, trzymając w dłoni przedmiot przypominający broń palną groziła pozbawieniem życia i zdrowia, oraz działając wspólnie i w porozumieniu z M. M. dokonała pobicia A. N. i E. P., powodując u pokrzywdzonej E. P. złamanie kości nosowych z ograniczeniem drożności przewodów nosowych, ranę ciętą palca I ręki prawej, oparzenia termiczne I stopnia na podbrzuszu, podbiegnięcia krwawe na ramieniu lewym, podbiegnięcia krwawe, obrzęki i otarcia naskórka na głowie, podbiegnięcia krwawe i obrzęki na kończynach dolnych, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż dni siedem, a u pokrzywdzonej A. N. obrzęk okolicy potylicznej prawej, pęknięcie korony zęba 11, podbiegnięcia krwawe na przedramieniu prawym i kończynach dolnych, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż dni siedem,

tj. o przestępstwo z art.189 § 1 i 3 kk i art. 191§1 kk i art. 158 § 1 kk i 157 § 2 kk w zw. z art 11 § 2 kk;

VI. W dniu 5 sierpnia 2013 roku we W., w mieszkaniu przy ul. (...) dokonała przywłaszczenia dowodu osobistego wydanego na nazwisko E. P. czym działała na jej szkodę,

tj. o czyn z art. 275 § 1 kk

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 listopada 2014r., sygn. akt III K 65/14

I. uznał oskarżonego **M. M.** za winnego tego, że w okresie od 4 sierpnia 2013 roku do 5 sierpnia 2013 roku we W., w mieszkaniu przy ul. (...) pozbawił wolności P. S. w ten sposób, że groźbą bezprawną i przemocą zmusił go do rozebrania się, uderzył pięścią w twarz i groził, że wbije mu nóż w kolano oraz działając sam oraz wspólnie i w porozumieniu z D. Z. pozbawili wolności A. N. oraz ze szczególnym udręczeniem pozbawili wolności E. P., w ten sposób, że groźbą

bezprawną i przemocą zmusił A. N. i E. P. do rozebrania się, zadawał im uderzenia rękami i kopał, groził nożem przykładając jego ostrze do ich gardeł, a następnie wspólnie i w porozumieniu z D. Z. zmusili A. N. oraz E. P. do sporządzenia oświadczenia zobowiązującego do oddania pieniędzy w łącznej kwocie 1500zł, zadawali im uderzenia rękoma, ponadto E. P. kopali, bili kijem od miotły, używając noża grozili, używając przedmiotu przypominającego broń palną grozili pozbawieniem życia i zdrowia, a ponadto wobec E. P. uruchomili wiertarkę i przykładając ją do jej nogi kierowali groźby bezprawne, trzymając w dłoni dezodorant i zapalniczkę kierowali strumień ognia na podbrzusze oraz dokonali pobicia E. P., przy czym działaniem tym spowodowali u pokrzywdzonej E. P. złamanie kości nosowych z ograniczeniem drożności przewodów nosowych, ranę ciętą palca I ręki prawej, oparzenia termiczne I stopnia na podbrzuszu, podbiegnięcia krwawe na ramieniu lewym, podbiegnięcia krwawe, obrzęki i otarcia naskórka na głowie, podbiegnięcia krwawe i obrzęki na kończynach dolnych, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż dni siedem, a u pokrzywdzonej A. N. obrzęk okolicy potylicznej prawej, pęknięcie korony zęba 11, podbiegnięcia krwawe na przedramieniu prawym i kończynach dolnych, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż dni siedem, przy czym zarzuczonego czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu sygn. akt III K 247/06 z dnia 8.03.2007 r. za czyny z art. 156§3 kk i art. 157§2 kk na karę łączną pięciu lat pozbawienia wolności, która odbywał w okresie od 18.05.2006 r. do 17.11.2008 r. i od 31.07.2010 r. do 23.02.2011 r. tj. przestępstwa z art. 189 § 1 i 3 kk i art. 191 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i 157 § 2 kk w zw. z art 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 189 § 3 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę **4 (czterech) lat pozbawienia wolności**;

II. uznał oskarżonego **M. M.** za winnego czynu opisanego w punkcie II. części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 58 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę **6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności**;

III. uznał oskarżonego **M. M.** za winnego czynu opisanego w punkcie III. części wstępnej wyroku, przyjmując, iż posiadał znaczną ilość amfetaminy, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza mu karę **1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności**;

IV. uznał oskarżonego **M. M.** za winnego czynu opisanego w punkcie IV. części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę **1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności**;

V. uznał oskarżoną **D. Z.** za winną tego, że w okresie od 4 sierpnia 2013 roku do 5 sierpnia 2013 roku we W., w mieszkaniu przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. M. pozbawili wolności A. N. oraz ze szczególnym udręczeniem pozbawili wolności E. P., w ten sposób, że zmusili A. N. oraz E. P. do sporządzenia oświadczenia zobowiązującego do oddania pieniędzy w łącznej kwocie 1500zł, zadawali im uderzenia rękoma, ponadto E. P. kopali, bili kijem od miotły, używając noża grozili, używając przedmiotu przypominającego broń palną grozili pozbawieniem życia i zdrowia, a ponadto wobec E. P. uruchomili wiertarkę i przykładając ją do jej nogi kierowali groźby bezprawne, trzymając w dłoni dezodorant i zapalniczkę kierowali strumień ognia na podbrzusze oraz dokonali pobicia E. P., przy czym działaniem tym spowodowali u pokrzywdzonej E. P. złamanie kości nosowych z ograniczeniem drożności przewodów nosowych, ranę ciętą palca I ręki prawej, oparzenia termiczne I stopnia na podbrzuszu, podbiegnięcia krwawe na ramieniu lewym, podbiegnięcia krwawe, obrzęki i otarcia naskórka na głowie, podbiegnięcia krwawe i obrzęki na kończynach dolnych, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż dni siedem, a u pokrzywdzonej A. N. obrzęk okolicy potylicznej prawej, pęknięcie korony zęba 11, podbiegnięcia krwawe na przedramieniu prawym i kończynach dolnych, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż dni siedem tj. przestępstwa z art. 189 § 1 i 3 kk i art. 191 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i 157 § 2 kk w zw. z art 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 189 § 3 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył jej karę **3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności**;

VI. uznał oskarżoną **D. Z.** za winną czynu opisanego w punkcie VI. części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 275 § 1 kk i za to na podstawie art. 275 § 1 kk wymierzył jej karę **3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności**;

VII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonym kary łączne:

- **M. M.** karę łączną **5 (pięciu) lat pozbawienia wolności**,

- **D. Z.** karę łączną **3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności**;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania:

- **M. M.** od 6.08.2013r. do 1.10.2013r.,

- **D. Z.** od 6.08.2013r. do 1.10.2013r.;

IX. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek przez zniszczenie dowodu ujętego w wykazie na k. 92 pod poz. 10;

X. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu ujętego w wykazie na k. 92 pod poz. 11;

XI. na podstawie art. 44§2 kk orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów ujętych w wykazie: na k. 90 pod poz. 1 i 4, na k. 91 pod poz. 9, na k. 92 pod poz. 13,

XII. na podstawie art. 230§2 kpk zwrócił dowody ujęte w wykazie: na k. 90 pod poz. 2-3, na k. 91 pod poz. 5-8, na k. 93 pod poz. 14-15 M. M. oraz na k. 94 pod poz. 16 D. Z.;

XIII. na podstawie art. 45§1 kk orzekł od oskarżonego M. M. przepadek uzyskanej korzyści majątkowej w wysokości 35zł;

XIV. na podstawie art. 46§1 kk orzekł od oskarżonych M. M. i D. Z. na rzecz E. P. po 1000zł oraz na rzecz A. N. po 500zł tytułem zadośćuczynienia;

XV. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. M. kwotę 1992,60 zł brutto tytułem kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu M. M. z urzędu;

XVI. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów postępowania, w tym i opłaty w sprawie.

Apelacje od tego wyroku wnieśli oskarżeni D. Z. i M. M. za pośrednictwem obrońców.

Obrończyni oskarżonej D. Z. zaskarżyła wyrok co do winy w odniesieniu do czynu z art. 189§1 i 3 k.k. i art. 191§1 k.k. i art. 158§1 k.k. i art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. przypisanego w punkcie V części rozstrzygającej i w konsekwencji odnośnie kary łącznej (punkt VII części rozstrzygającej) zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez przyjęcie, iż oskarżona wspólnie i w porozumieniu z M. M. pozbawiła wolności A. N. i E. P., podczas gdy z materiału dowodowego wynika, iż oskarżona brała jedynie udział pobiciu pokrzywdzonych oraz kierowaniu wobec nich gróźb karalnych, nie brała natomiast udziału w pozbawieniu ich wolności gdyż to M. M. przetrzymywał je w swoim mieszkaniu nie pozwalając jego opuścić;

2. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 18 § 2 kk w zw.z art. 19 § 2 kk polegające na ich niezastosowaniu i przyjęcie, iż oskarżona jest sprawczynią zarzucanego jej czynu, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż jedynie pomagała M. M. w pozbawieniu wolności A. N. i E. P., a zatem jej czyn stanowił pomocnictwo dokonania czynu zabronionego, za który zgodnie z art. 19 § 2 kk winna być wymierzona kara z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia.

Podnosząc powyższe zarzuty obrończyni oskarżonej D. Z. wniosła o:

- zmianę orzeczenia w zaskarżonej części przez znaczne złagodzenie wymierzonej oskarżonej kary pozbawienia wolności

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Obrońca oskarżonego M. M. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze zarzucając:

rażącą niewspółmierność kary w zakresie orzeczenia kary pozbawienia wolności na okres 4 lat za czyn opisany w punkcie I sentencji wyroku, kary pozbawienia wolności na okres 6 miesięcy za czyn opisany w punkcie II sentencji wyroku, kary pozbawienia wolności 1 roku i 3 miesięcy za czyn opisany w punkcie III sentencji wyroku, kary pozbawienia wolności 1 roku i 2 miesięcy za czyn opisany w punkcie IV sentencji wyroku i karę łączną w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności i tym samym naruszenie zasad oraz dyrektyw wymiaru kary zawartych w art. 53 k.k. a w szczególności nie uwzględnienie wszelkich okoliczności przemawiających za orzeczeniem niższej kary pozbawienia wolności, w tym właściwości i warunków osobistych oskarżonego oraz jego zachowania się po popełnieniu przestępstwa faktu dolegliwości kary dla oskarżonego, zasad prewencji ogólnej i szczególnej.

Wskazując na powołane powyżej zarzuty obrońca oskarżonego M. M. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego M. M. znacznie łagodniejszej kary pozbawienia wolności,

- ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych były niezasadne.

Skarżący nie podważają trafnej oceny dowodów, poprzedzonej ujawnieniem na rozprawie główniej całokształtu istotnych okoliczności sprawy w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy i będącej odzwierciedleniem rozważenia, zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonych (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974r., Rw 618/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 47).

Obrończyni oskarżonej D. Z. nie kwestionuje także przypisania występku z art. 275§1 k.k.(punkt VI części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku). Wywodzi natomiast, że w zakresie drugiego z zarzucanych przestępstw Sąd Okręgowy wadliwie ustalił, że oskarżona współdziałając z M. M. pozbawiła wolności pokrzywdzone A. N. i E. P.. Drugi z zarzutów określony, jako obraza prawa materialnego- art. 18§2k.k. w istocie dotyczy także ustaleń faktycznych tyle, że odnoszących się do strony podmiotowej.

Apelacja obrońcy drugiego z oskarżonych nie atakuje prawidłowych ustaleń w zakresie sprawstwa, winy i kwalifikacji prawnej, lecz zwrócona jest przeciwko wymiarowi kary za poszczególne przestępstwa przypisane M. M. oraz kary łącznej. Dlatego zostanie omówiona w dalszej części.

Obrończyni eksponuje wyjaśnienia oskarżonej D. Z. z rozprawy (k.405), gdzie wskazuje ona, że M. M. zastraszył ją, groził spowodowaniem obrażeń ciała, nie pozwalał opuścić mieszkania i dlatego pobiła i groziła pokrzywdzonym. Pomija jednak, że Sąd Okręgowy nie dał wiary tym twierdzeniom (uzasadnienie str.22-23) oczywiście słusznie zauważając, że nie tylko M. M. temu zaprzeczył, ale oskarżona nie wyjaśniała o tej istotnej dla jej obrony okoliczności wcześniej (k. 97-99, 108-110, 126, 207-212 odpis 378-381, 300-302) a nie potwierdziły tego A. N. (k.5) i E. P. (k.34-36) wskazując, że oskarżony zrelacjonował D. Z., co się wydarzyło, po czym zaczęła ona stosować przemoc wobec

pokrzywdzonych i grozić im. Skarżąca nie podważa tej oceny, stąd samo odwołanie się do uznanej za niewiarygodną części wyjaśnień oskarżonej nie przekonuje o zasadności zarzutu apelacji.

Sąd I instancji wyraźnie oddziela (uzasadnienie str. 22, 25-29) te przestępne działania, które oskarżony podejmował wobec A. N., E. P. i P. S. przed przyjściem D. Z. i po jej wyjściu od tych skierowanych w stosunku do dwóch pierwszych pokrzywdzonych realizowanych wspólnie i w porozumieniu z tą oskarżoną. W rezultacie Sąd Okręgowy przypisał D. Z. tylko te zachowania, które obejmowała swoim zamiarem w ramach wspólnego z M. M. realizowania czynu zabronionego.

Skarżąca podnosi, że D. Z. nie miała wpływu na pozbawienie wolności pokrzywdzonych, które jeszcze przed jej przyjściem izolował oskarżony, on miał klucz do mieszkania i on był zainteresowany odzyskaniem narkotyku.

Współsprawstwo to „oparte na porozumieniu wspólne wykonanie czynu zabronionego, które charakteryzuje się po stronie każdego ze współników (partnerów) odgrywaniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego.” (A. Wąsek „Formy popełnienia przestępstwa w Kodeksie Karnym z 1997 r.”, seria Nowa kodyfikacja karna, Warszawa 1998 r., str. 92). Nie jest przy tym konieczne, by równorzędny był ich wkład we wspólną akcję przestępczą był równorzędny.

„Istotą współsprawstwa (...) jest oparte na porozumieniu współdziałanie dwóch lub więcej osób, z których każda obejmuje swoim zamiarem realizację całości znamion określonego czynu przestępnego. To porozumienie się jest tym szczególnym elementem podmiotowym, który zespalając zachowania się poszczególnych osób, pozwala przypisać każdej z nich i tę akcję sprawczą, która przedsięwzięła inna osoba współdziałająca w popełnieniu przestępstwa” (wyrok Sądu Najwyższego z 22.11.1971 r., Rw 1202/71, OSNKW 1972 r. 23, poz. 54). Porozumienie to „charakteryzuje się akceptacją wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Może mieć ono charakter sformalizowany bądź jedynie dorozumiany, wymagający jedynie świadomości wspólnego działania występującej u współsprawców. Porozumienie może poprzedzać popełnienie czynu zabronionego, ale także może występować już w trakcie realizacji znamion typu, gdy do realizującego znamiona typu czynu zabronionego sprawcy dołącza inna osoba. Dopiero z momentem przystąpienia do porozumienia lub zawarcia porozumienia zachowania osób w nim uczestniczących można potraktować jako współsprawstwo. Nie ma więc możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za zachowania pozostałych współsprawców podjęte przed przystąpieniem do porozumienia i rozpoczęciem wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Poza porozumieniem dodatkowym warunkiem współsprawstwa, pozwalającym w szczególności na odróżnienie go od pomocnictwa, jest tzw. animus auctoris, a więc postrzeganie czynu popełnianego wspólnie z innymi osobami jako własnego - współsprawca musi odczytywać całość działań objętych porozumieniem jako własne, a nie cudze przedsięwzięcie.” (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.02.2013r., II KK 139/12 Prok.i Pr. 2013r., z.5, poz.2, por. też wyrok Sądu Najwyższego z 1.03.2005 r., III KK 208/04, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 62, postanowienie Sądu Najwyższego z 1.03.2005 r., III KK 249/04 OSNKW 2005 r. z.7-8, poz. 63).)

Wspólne wykonanie czynu zabronionego jest natomiast przedmiotowym elementem konstytutywnym współsprawstwa. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że współsprawstwo zachodzić będzie nie tylko wtedy, gdy każdy ze współdziałających zrealizuje część znamion typu czynu zabronionego, ale i wówczas, gdy współdziałający nie zrealizuje żadnego znamienia, lecz podjęte przez niego czynności są istotnym wkładem we wspólne przedsięwzięcie, by w ramach uzgodnionego podziału ról ułatwiały realizację wspólnie zamierzonego celu. (wyrok Sądu Najwyższego z 29.06.2006 r. V KK 391/05, OSNwSK 2006 r. z. 1, poz. 1289, postanowienie Sądu Najwyższego z 22.02.2007 r., V KK 183/06, KZS 2007 r. z. 6, poz. 3 postanowienie Sądu Najwyższego z 15.12.2006 r., II KK 208/06, Prok. i Pr. 2007 r. z. 7-8, poz. 9 postanowienie Sądu Najwyższego z 2.04.2012 r., III KK 82/12, LEX nr 1162705, wyrok Sądu Najwyższego z 8.12.2011 r., II KK 162/11).

Jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu orzekającego merytorycznie oskarżona zaraz po przyjściu do mieszkania M. M. i dowiedzeniu się o kradzieży narkotyku oraz osobach przez niego podejrzewanych przyłączyła się do zachowań podejmowanych przez tego oskarżonego: groziła posługując się nożem E. P. i A. N. uszkodzeniem ciała, obcinając tym nożem włosy pokrzywdzonej, bijąc pięściami obie kobiety, kopiąc E. P., przyciskając ją do podłogi. Widziała, że w tym

samym czasie M. M. bił kijem E. P., groził jej bronią gazową, wiertarką nożem, spowodował tym nożem oraz zapalając strumień gazu z dezodorantu u niej obrażenie ciała.

Oskarżona aprobowała więc działania M. M. nakierowane na zmuszenie pokrzywdzonych przemocą i groźbami do przyznania kradzieży amfetaminy i jej zwrotu, a potem do podpisania nieprawdziwego oświadczenia o pożyczeniu pieniędzy oraz czynnie w nich uczestniczyła. Elementem tych działań było nie tylko stosowanie przemocy i gróźb bezprawnych, ale i pozbawienie pokrzywdzonych możliwości opuszczenia mieszkania M. M. póki nie zwrócą narkotyku, a potem nie podpiszą zobowiązania do zwrotu fikcyjnej pożyczki. Jest przecież jasne, że gdyby E. P. i A. N. mogły stamtąd wyjść to tak by uczyniły a nie znosiły przez kilkanaście godzin (w obecności D. Z.) wyrządzanie im cierpień fizycznych i psychicznych przez oskarżonych, a D. Z. widząc to obejmowała swoim zamiarem także utrzymywanie stanu pozbawienia wolności pokrzywdzonych kobiet. Zachowanie oskarżonej nie ograniczało się przy tym do milczącego aprobowania sytuacji izolacji E. P. i A. N..

Skarżąca cytuje zeznania pokrzywdzonych, które miałyby potwierdzać, że o przetrzymywaniu ich w mieszkaniu zdecydował tylko M. M..

Istotnie, E. P. zeznała, (k.36), że A. N. wypuścił oskarżony, zaś A. N. (k.5), że M. M. kazał im siedzieć w fotelu, nie pozwalał pójść do toalety, wyjść z mieszkania, które zamknął na klucz. Stwierdzenia te niewątpliwie opisują zachowania oskarżonego, nie wynika z nich jednak, że D. Z. nie uczestniczyła w pozbawieniu pokrzywdzonych wolności.

Obrońcy pomija bowiem dalsze relacje pokrzywdzonych i samej oskarżonej. Sąd Okręgowy słusznie więc zwraca uwagę na zeznania P. S., (k.76), że to D. Z. z M. M. nie chcieli wypuścić kobiet z mieszkania.

A. N. zeznaje (k.46), że po tym jak E. P. podpisała oświadczenie, to właśnie D. Z. powiedziała do A. N., że może sobie iść i na jej pytanie, czy E. P. może też iść odpowiedzieli, że nie. Widać zatem, że o ile czynność „wypuszczenia” A. N. wykonał M. M., to na wyjście z mieszkania tej pokrzywdzonej zezwoliła D. Z. nie wyłącznie oskarżony, a decyzję o baraku zgody na opuszczenie mieszkania przez drugą pokrzywdzoną podjęli oboje oskarżeni („powiedzieli, że nie”). Koresponduje to z relacją P. S., (k.76), że po podpisaniu oświadczenia, gdy pokrzywdzone chciały wyjść to D. Z. powiedziała, że lepiej puścić je osobno.

A. N. zeznaje, (k.480v), że nie mogły uciec, ponieważ były pilnowane przez oskarżonych, a więc nie tylko przez M. M., ale i przez D. Z..

Wreszcie D. Z. wyjaśnia (k.380, 406v), że wypuścili A. N., (a nie, że wypuścił ją M. M.), że powiedziała jej, (k.405v), że wypuszczają ją, jako pierwszą, ponieważ E. P. była bardziej podejrzana. W tym samym miejscu oskarżona podaje, że E. P. była przez nich (a nie wyłącznie przez M. M.) przesłuchiwana i przetrzymywana do rana. Myli się zatem obrońcy podnosząc, że oskarżona nie miała wpływu na pozbawienie pokrzywdzonych wolności.

Przedstawione zeznania pokrzywdzonych i wyjaśnienia D. Z. jednoznacznie wskazują, że oskarżona ta realizowała znamiona czynnościowe bezprawnego pozbawienia wolności pilnując pokrzywdzonych, by nie opuściły miejsca gdzie były przetrzymywane, współdecydując o zezwoleniu im na wyjście z mieszkania. Zachowania takie stanowią formę zjawiskową współsprawstwa. Jednocześnie już tylko cyt. wypowiedzi oskarżonej przekonują, że omawiane przestępstwo traktowała ona jako własne, a nie jako wsparcie cudzej akcji przestępczej.

Subiektywny stosunek oskarżonej do tego czynu zabronionego nie był taki jak pomocnika. D. Z. pojawiając się, gdy M. M. pozbawił już wolności pokrzywdzone, stosował wobec nich przemoc i groźby bezprawne przyłączyła się do tych wszystkich działań wykonując je razem z M. M., i wykazując w tym względzie inicjatywę. To prawda, że narkotyk utracił oskarżony i on był zainteresowany jego odzyskaniem, co nie wyklucza uznania D. Z. za współsprawczynię bezprawnego pozbawienia wolności. Ustawa takiego warunku nie zawiera, zaś oskarżona stosowała wobec pokrzywdzonych w ramach współsprawstwa także przemoc i groźby, co nie jest podważane, choć przecież także w tym wypadku chodziło o odzyskanie narkotyku. D. Z. np. z powodu ówczesnych więzi emocjonalnych z M. M. mogła być zainteresowana żeby

odzyskał narkotyki lub finansową rekompensatę. Jak wskazuje Sąd I instancji (uzasadnienie str.19-20) oskarżona była zazdrosna o M. M. i chciała, by E. P. przestała się z nim spotykać.

Odwołując się do tego, że to M. M. a nie D. Z. chciał odzyskać narkotyk skarżąca zdaje się nawiązywać do dorobku teorii subiektywnych współsprawstwa, a więc woli bycia sprawcą (animus auctoris) i interesu w czym realizowany jest czyn zabroniony. Wskazywanie na wolę sprawcy i interes, jako najistotniejsze przy ocenie form zjawiskowych pomija treść art.18§1 k.k. gdzie ustawodawca wyraźnie określił, że sprawcą jest ten, kto wykonuje czyn zabroniony (sprawstwo pojedyncze) albo ten, kto wykonuje go wspólnie z inną osobą (współsprawstwo) nawiązując tym samym do znamion typu czynu zabronionego. Teorie subiektywne nie spotkały się z aprobatą większej części przedstawicieli doktryny (jako zwolennika tych koncepcji w ograniczonym zakresie wskazuje się J. S. – Z problematyki współdziałania przestępnego NP 1970, Nr 12) i nie były przyjmowane w orzecznictwie. Prowadzą one do osobliwego – jak pisze A. W. (1) (A. W. „Formy popełnienia przestępstwa” str. 111) – rezultatu uznania osoby, która własnoręcznie zabiła inną jedynie za pomocnika traktującego swoje zachowanie, jako udział w cudzym przestępstwie, bądź jako podjęte w interesie innej osoby.

Z tych powodów Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że oskarżona D. Z. zachowaniem swoim wyczerpała dyspozycję art. 189§1 i 3 k.k., art. 191§1 k.k. i art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

Nie budzą także wątpliwości ustalenia Sądu I instancji odnośnie sprawstwa, winy i kwalifikacji prawnej pozostałych czynów przypisanych oskarżonym.

Orzeczone wobec oskarżonych D. Z. i M. M. kary za poszczególne przestępstwa jak i kary łączne nie rażą niewspółmierną surowością. Kary jednostkowe sytuują się istotnie poniżej średniego ustawowego zagrożenia, niewiele przekraczają (jeśli uwzględnić dostępny zakres sankcji) dolny próg ustawowego zagrożenia, uwzględniają trafnie ustalony stopień społecznej szkodliwości, który w szczególności, co do typu kwalifikowanego pozbawienia wolności jest znaczny a także limitującą funkcję winy.

Zasadnie Sąd uznał za istotną okoliczność obciążającą popełnienie przez M. M. przestępstwa na szkodę osób, które znał bliżej i które gościł we własnym domu. Niezrozumiałe więc jest twierdzenie apelacji obrońcy tego oskarżonego, że pokrzywdzone same nawiązały kontakt z M. M. i dobrowolnie przyszły do jego domu. Wszystko to jest prawdą, tyle, że A. N. i E. P. nie mogły spodziewać się, że oskarżony uwięzi je w swoim mieszkaniu i sam a potem ze współoskarżoną będzie je bił, groził im także posługując się niebezpiecznymi narzędziami, przypalał ogniem. Pokrzywdzone nie dały mu żadnego racjonalnego powodu do takich brutalnych działań.

Z całą pewnością takim usprawiedliwiającym, przemawiającym na korzyść powodem nie jest, twierdzenie oskarżonego o kradzieży narkotyków i nie oparte na żadnych podstawach posądzenie o to pokrzywdzonych.

Przyjmując środki narkotyczne i przekazując je w tym celu innym osobom M. M. zdawał sobie sprawę ze sposobu, w jaki działają na organizm. Skoro więc ustawodawca wyklucza (art. 31§3 k.k.) uznanie za okoliczność wyłączającą lub umniejszającą winę sprawcy znajdowanie się w stanie niepoczytalności bądź poczytalności znacznie ograniczonej wywołanej wprawieniem się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, co sprawca przewidywał albo mógł przewidzieć to, tym bardziej popełnienia przestępstwa pod wpływem narkotyku nie można poczytać na korzyść sprawcy jako okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary jeśli co najmniej mógł przewidzieć takie oddziaływanie (por. K.K. Część ogólna. Komentarz. T.I pod red. A. Zolla, Zakamycze 2004r., teza 34 do art. 53 i cyt. tam orzecznictwo)

Oskarżony M. M. deklaruje (k. 385, 405, 601) przyznanie się, żal, świadomość, że źle zrobił, przeproszał pokrzywdzonych. Szczera ekspiacja, rzeczywisty żal, motywowany wewnętrzną potrzebą jest ważną okolicznością oddziałującą na wymiar kary. Orzeczone kary uwzględniają tę okoliczność w realnym istniejącym w niniejszej sprawie zakresie. Trudno bowiem przecenić spostrzeżenia Sądu I instancji wysnute z obserwacji zachowania M. M. na rozprawie gdy Sąd ten zauważa, że oskarżony nie podjął próby rzetelnego, a nie tylko motywowanego procesową potrzebą, spojrzenia na swoje postępowanie.

Słusznie przy tym Sąd Okręgowy zwraca uwagę na łatwość podjęcia decyzji o popełnieniu kolejnych przestępstw, natężenie agresji u obojga oskarżonych, to że odbywane do tej pory kary nie wpłynęły na modyfikację ich postaw, stosunku do powszechnie aprobowanych postaw i wartości.

Wymiar kary pozostawiony jest, w ramach zakreślonych przez art. 53 i n. k.k., sędziowskiemu swobodnemu uznaniu. Przemówienia końcowe stron (art. 406 k.p.k.) prezentują ich stanowisko, co do przedmiotu procesu, ocenę dowodów, wnioski o podstawie faktycznej, odpowiedzialności, ewentualnie wymiarze kary, środkach karnych, kosztach procesu. Pogląd prokuratora, co do kary, jaką uważa on za odpowiednią za popełnione przez oskarżonego przestępstwo w żadnym stopniu nie limituje Sądu orzekającego merytorycznie. Stąd orzeczenie kary wyższej lub niższej od proponowanej przez strony samo w sobie nie oznacza, że jest ona rażąco, niewspółmiernie surowa lub łagodna. O tym decyduje dopiero jej konfrontacja z relewantnymi dla jej wymiaru okolicznościami.

Także kara łączna orzeczona wobec M. M. na zasadzie asperacji nie jest niewspółmiernie surowa w stopniu rażącym, co uzasadniałoby ingerencję Sądu odwoławczego. Uwzględnia ona bliskość czasową między realnie zbiegającymi się przestępstwami godzącymi w różne dobra prawne i stanowi adekwatne podsumowanie działalności przestępczej oskarżonego.

Wymierzenie oskarżonej D. Z. kary łącznej na zasadzie absorpcji zwalnia Sąd odwoławczy od oceny z punktu widzenia rażącej niewspółmiernej surowości.

Z tych wszystkich powodów zarzuty i wnioski apelacji oskarżonych D. Z. i M. M. były niezasadne, co przy braku okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu skutkowało utrzymaniem w mocy zaskarżonego wyroku (art. 437§1 k.p.k.).

Oskarżeni są pozbawieni wolności, nie mają majątku, dlatego poniesienie kosztów sądowych postępowania odwoławczego byłoby dla nich nadmiernie uciążliwe, dlatego rozstrzygnięto o zwolnieniu od ich uiszczenia.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonego M. M. w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze.