

Sygnatura akt II AKa 305/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący sędzia Andrzej Kot

Sędziowie: Cezariusz Baćkowski

Piotr Kaczmarek /spr./

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Bogdana Wrzesińskiego

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2023 r.

sprawy **B. R.** oskarżonego o czyn z art. 252 § 1 k.k. w związku z art. 282 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z 27 maja 2022 r. sygn. akt III K 35/21

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce ustalenia o działaniu wspólnie i w porozumieniu ze wskazanymi osobami przyjmuje ustalenie o działaniu w zamiarze ułatwienia tym osobom wzięcia zakładnika w osobie D. S. (1), a następnie przetrzymywania go w celu zmuszenia pokrzywdzonego do określonego zachowania – polegającego na przekazaniu pieniędzy pochodzących z przestępstwa oszustwa dokonanego 9.03.2015 r. na szkodę M. M. (1) i (...)Bank (...)S.A. przelanych potem bezprawnie na rachunek M. K. – przy czym w trakcie tego zdarzenia wobec pokrzywdzonego stosowana była przemoc (w postaci uderzeń w głowę i kopnięć), a także groźby zamachu na jego życie, co doprowadziło D. S. (1) do rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 70.000 zł, udzielił im poprzez swoją obecność pomocy w dokonaniu tego czynu, wyrażając w ten sposób gotowość wsparcia sprawców, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 19 § 2 k.k. i art. 60 § 2 pkt 2 k.k. wymierza karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

zasądza od oskarżonego B. R. na rzecz Skarbu Państwa 20 zł tytułem wydatków za postępowanie odwoławcze oraz wymierza mu opłatę w wysokości 300 zł za obie instancje.

UZASADNIENIE

B. R. został oskarżony o to, że:

w dniu 10.03.2015r. przy ul. (...) we W. oraz innym nie ustalonym miejscu, działając wspólnie i w porozumieniu z pięcioma innymi ustalonymi mężczyznami oraz jeszcze jednym nieustalonym mężczyzną, w celu osiągnięcia korzyści

majątkowej wzięli zakładnika w osobie D. S. (1), a następnie przetrzymywali go w celu zmuszenia pokrzywdzonego do określonego zachowania – polegającego a przekazaniu pieniędzy pochodzących z przestępstwa oszustwa dokonanego w dniu 09.03.2015r. na szkodę M. M. (1) i (...)Bank (...)S.A. przelanych potem bezprawnie na rachunek M. K. – przy czym w trakcie tego zdarzenia wobec pokrzywdzonego stosowana była przemoc (w postaci uderzeń w głowę i kopnięć), a także groźby zamachu na jego życie, co doprowadziło D. S. (1) do rozporządzenia mieniem M. M. w postaci pieniędzy w kwocie 100000 zł poprzez przekazanie ich sprawcom w dniu 11.03.2015r.

tj. o czyn z art. 252 § 1 k.k. w zb. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 maja 2022 r., sygn.. akt: III K35/21:

uznał oskarżonego B. R. za winnego popełnienia czynu opisanego w części wstępnej wyroku, a stanowiącego przestępstwo z art.252§1 k.k. w zb. z art.282 k.k. w zw. z art.11§2 k.k. przy czym przyjął, że D. S. (1) został doprowadzony do rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 70000 zł i za to na podstawie art.252§1 k.k. w zw. z art.11§3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach od 04.12.2020r. godz.15:31 do 17.06.2021r. godz.15:40;

na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu w kwocie 945,27 zł, zaś na podstawie art. 1 i art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu opłatę w kwocie 400 złotych.

Apelacje od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając:

obrazę prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, a to:

art. 252 § 1 k.k. w zw. z rat. 1 ust. 1 Międzynarodowej Konwencji przeciwko braniu zakładników sporządzonej w N. dnia 18 grudnia 1979 r., wyrażająca się w błędnej interpretacji przepisu typizującego wzięcie zakładnika, polegającej na przyjęciu, że „zakładnikiem” może być również osoba zmuszana do określonego zachowania się (a zatem że można być „zakładnikiem” we własnej sprawie), podczas gdy wykładnia taka:

- sprzeczna jest z językowym znaczeniem słowa „zakładnik”, pod którym to pojęciem rozumie się „człowieka zatrzymanego przez terrorystę, porywacza itp., mającego gwarantować wykonanie postawionych przez napastników żądań”,

- nie uwzględnia dyrektyw wykładni systemowej, a w szczególności treści art. 1 ust. 1 Międzynarodowej Konwencji przeciwko braniu zakładników sporządzonej w N. dnia 18 grudnia 1979 r., przewidującej trójstronność wzięcia zakładnika, wyrażająca się w odrębności (1) samego zakładnika i (2) podmiotu, wobec którego kierowane są żądania (3) sprawy;

- nie uwzględnia znamienia dobra prawem chronionego, a zatem porządku publicznego, który nie stanowi przedmiotu zamachu w sytuacji zmuszania osoby pozbawianej wolności do określonego zachowania.

b) art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 i art. 282 k.k. przejawiającą się w:

- błędnym i niezgodnym z językowym ujęciem art. 18 § 1 k.k. przyjęciem, że „wykonaniem czynu zabronionego” jest nie tylko zachowanie stanowiące realizację jego znamion, lecz również – odpowiadające materialno-objektywnej koncepcji współsprawstwa – istotny wkład w popełnienie przestępstwa niewiążące się z samodzielnym zrealizowaniem znamienia czynnościowego;

- niezasadnej ocenie jurydycznej sprowadzającej się do przyjęcia, że zachowanie polegające na biernej obecności w pojeździe w charakterze pasażera stanowi „istotny wkład” w czym polegający na wzięciu zakładnika i zmuszeniu go do rozporządzenia mieniem, podczas gdy ze zgromadzonego i prawidłowo ocenionego przez Sąd materiału dowodowego

wynika, że wyeliminowanie zachowania B. R. nie by nie zmieniło w obrazie zarzucanego mu czynu, a tym samym – jego „wkładu” w popełnienie przestępstwa nie można uznać za istotny, co nawet w myśl koncepcji materialno-objektywnej uniemożliwia przypisanie oskarżonemu współsprawczej realizacji znamion czynu zabronionego.

II. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. polegająca na niezgodnej ze wskazaniami doświadczenia życiowego ocenie wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań M. S. (1), co doprowadziło do:

niewwzględnienia – w ramach analizy możliwego do przypisania oskarżonemu stopnia winy – szczególnego nacisku motywacyjnego, któremu w trakcie zdarzenia objętego aktem oskarżenia poddany był B. R., związanego z obawą o własne zdrowie, a w konsekwencji – błędnego przyjęcia, że w stosunku do oskarżonego nie ujawniły się żadne okoliczności mogące umniejszać jego winę;

rażąco odmiennego ukształtowania prawnokarnych konsekwencji czynu przypisanego B. R. w porównaniu z czynem przypisanym M. S. (1) skazanemu wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 1 lutego 2021 r. (sygn.. akt: III K 306/18), mimo niepomiernej mniejszej roli oskarżonego w zdarzeniu objętym aktem oskarżenia, co znalazło odzwierciedlenie w:

- diametralnie odmiennym ukształtowaniu opisu czynu przypisanego B. R. oraz jego kwalifikacji prawnej, stanowiącym współsprawstwo do czynu kwalifikowanego z art. 252 § 1 w zb. z art. 282 k.k. podczas gdy M. S. (1) przypisano jedynie pomocnictwo do czynu z art. 252 § 1 k.k.;

- rozbieżności w zakresie orzeczonej wobec oskarżonego sankcji karnej (3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności) względem kary zastosowanej wobec M. S. (1) (1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności przy zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary na okres 5 lat).

Podnosząc powyższe zarzut, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie B. R. od zarzucanego mu czynu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Kierując się względami wskazanymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok z 16 listopada 2021 r. IV KK 448/20, wyrok z dnia 19 stycznia 2022 r. I KA 13/21) odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia na formularzu o którym mowa w art.99a §1 k.p.k.).

Mając na uwadze treść art. 439 § 1 k.p.k. oraz sygnalizację w tym zakresie zawartą w końcowej części apelacji obrońcy, przy jednoczesnym braku formalnego zarzutu podnoszącego zaistnienie jednej z przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k. , Sąd Apelacyjny miał w polu widzenia oraz dokonał oceny w oparciu o dostępne publicznie, zarówno Sądowi jak też stronom, informację o okolicznościach związanych z przebiegiem powołania sędziego Agnieszki Marchwicki do orzekania w Sądzie Okręgowym we Wrocławiu, uwzględniając także fakt, iż przedmiotowy zaskarżony wyrok jest kolejnym, jednym z wielu już, orzeczeń poddawanych kontroli instancyjnej w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu a wydanych przez wskazanego lub z udziałem wskazanego sędziego. Okoliczności te , którym nie przeciwstawiono , chociażby sygnalizacyjne, okoliczności o przeciwnej wymowie , doprowadziły do oceny ,że in concreto powołanie sędziego do pełnienia urzędu sędziego Sądu Okręgowego we Wrocławiu , po przeprowadzeniu postępowania nominacyjnego z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa w kształcie zdeterminowanym ustawą z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, nie doprowadziło do sytuacji w której udział sędziego w wydaniu orzeczenia prowadziłby do naruszenia prawa do niezawisłego , bezstronnego sądu , ustanowionego ustawą .

Trafnie na poziomie modelowym obrońca formułuje zarzut obrazy prawa materialnego w zakresie sprecyzowanym w pkt. IA apelacji w tym znaczeniu, iż zarzut ten winien być w pierwszej kolejności rozpoznany przez Sąd Odwoławczy albowiem uznanie go za zasadny czyniłoby w istocie bezprzedmiotowym badanie pozostałych zarzutów , w tym zarówno naruszenia

prawa materialnego w zakresie sprecyzowanym w pkt. I B, jak też naruszenia przepisów postępowania w zakresie oceny dowodów czy wreszcie podnoszonej wadliwości w zakresie skutków wcześniej wymienionych wadliwości, a więc na płaszczyźnie rażącej niewspółmierności kary, bowiem przyjęcie prezentowanej przez obrońcę, z odwołaniem się do stanowiska wyrażanego przez niektórych autorów w dogmatyce, wykładni pojęcia „zakładnik” stanowiącego znamię przestępstwa stypizowanego w art. 252 k.k. wykluczałoby, także przy niekwestionowaniu jakichkolwiek ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji, możliwość przyjęcia iż zachowanie przypisane oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem nie tylko wyczerpało ale mogłoby wyczerpać, na poziomie prawnym, komplet znamion przestępstwa art. 252 § 1 k.k.. Odnosząc się wobec tego w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia prawa materialnego o którym mowa w pkt. IA apelacji Sąd Apelacyjny dostrzegając, iż przedstawione przez obrońcę argumenty, stanowiące wyraz aprobaty dla stanowiska przywołanego w dogmatyce przez wskazaną Autorkę mają swoją wagę, to dla skutecznego wykazania zasadności zarzutu naruszenia prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej (art. 438 punkt 1 k.p.k.) w sytuacji w której Sąd I instancji zajął skonkretyzowane stanowisko co do wykładni znamion przypisanego przestępstwa z art. 252 § 1 k.k. w szczególności spornego zagadnienia wykładni pojęcia „zakładnik” poprzez odwołanie się do stanowiska wyrażonego w orzecznictwie sądowym (zacytowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wraz z istotą argumentacji) koniecznym byłoby wykazanie wadliwości takiego stanowiska prawnego jakie przyjął Sąd I instancji. Sąd Apelacyjny rozumiejąc rolę obrońcy, w szczególności w procesie wykładni znamion danego typu czynu zabronionego, akceptując w tym zakresie ocenę prawną Sądu I instancji, a więc w zakresie interpretacji pojęcia „zakładnika” wskazuje, iż stanowisko prawne Sądu I instancji, przywołane przez niego stanowisko wyrażane w orzecznictwie sądów apelacyjnych (także w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu por. wyrok z 9.10.2019 r., II AKa 143/19, KZS 2020/5), nie ma przy tym charakteru jednostkowego, odosobnionego, przeciwnie wydaje się mieć charakter dominującego o czym przekonuje chociażby stanowisko wyrażane w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażające się m.in. w postanowieniu z dnia 28 marca 2002 r. I KZP 3/02 gdzie m.in. stwierdzono „samo „zmuszenie do określonego zachowania” należy tłumaczyć jako wywołanie określonego działania lub zaniechania wbrew woli podmiotu zmuszonego. Zmuszoną może być, i najczęściej będzie, osoba trzecia. Może nią być także sam zakładnik, którego sprawca przestępstwa skłania np. do rozporządzenia swoim

mieniem”, czy postanowieniu z dnia 16 listopada 2005 r. II KK 165/05 „nie ma żadnych przeszkód do przyjęcia, iż wzięcie (czy przetrzymywanie) zakładnika może mieć na celu wymuszenie „okupu” właśnie od tej (pozbawionej wolności) osoby np. w zamian za uwolnienie”. Stanowisko to jest przy tym aprobowane w co najmniej istotnej części dogmatyki (por. m.in. A. H. w Komentarz do kodeksu karnego, red. R. S., Legalis 2023, czy D. G. w G. J. (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz (...) 2021 Lex „słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, że jakkolwiek na gruncie art. 252 § 1 k.k. zmuszoną może być i najczęściej będzie osoba trzecia, jednak osobą taką może być także sam zakładnik, którego sprawca przestępstwa skłania np. do rozporządzenia swoim mieniem”, . Sąd Apelacyjny w orzekającym składzie, podzielając w/w stanowisko i przywoływane dla jego uzasadnienia argumenty (co czyni zbędnym ich powtarzanie) dodatkowo wskazuje:

- w zakresie argumentacji związanej z dobrem chronionym typem czynu zabronionego z art. 252 k.k. to dość jednolicie przyjmuje się, że głównym przedmiotem ochrony jest prawidłowe, niezagrożone niedozwolonym przymusem funkcjonowanie organów państwowych, samorządowych, instytucji, organizacji oraz osób prawnych i fizycznych - a więc porządek publiczny (por. m.in. M. Fleming, w: M. Fleming, W. Kutzmann, Przesłpstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 1999, s. 30; red. A. Zoll, red. Kodeks karny..., s. 886), zaś ubocznym przedmiotem ochrony jest natomiast życie, zdrowie lub wolność człowieka. Porządek publiczny burzy przy tym nie tylko "branie" lub "przetrzymywanie" zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego

lub samorządowego, instytucji, organizacji i osoby prawnej do określonego zachowania, lecz także "branie" lub "przetrzymywanie" zakładnika w celu zmuszenia do określonego zachowania osoby fizycznej. Odmienne niż czyni to obrońca, zdaniem Sądu Apelacyjnego kolejność w jakiej ustawodawca wymienia w art.252 k.k. podmioty zmuszane nie ma znaczenia normatywnego w takim sensie aby sugerowałyaby ona jakiegokolwiek zróżnicowanie w zakresie i intensywności ochrony działania wolnego od niedozwolonego przymusu pomiotów wymienionych, jest tylko kwestią przyjętej techniki, a tym samym nie może w procesie wykładni wskazywać, pomocniczo, na afirmowany w apelacji sposób wykładni pojęcia „zakładnik”. Proponowany w apelacji sposób wysłowienia normy byłby z pewnością dobitnie jednoznaczny, co jednak nie oznacza, iż obecny sposób jej wysłowienia na płaszczyźnie językowej czyni wątpliwą rezultat wykładni zaprezentowany przez Sąd I instancji.

- w zakresie nie uwzględnienia w ramach wykładni systemowej treści Konwencji przeciwko braniu zakładników, sporządzonej w N. dnia 18 grudnia 1979 r. to mając na uwadze treść preambuły, art. 1 ust.1 zgodnie z którym każda osoba, która zatrzymuje lub przetrzymuje i grozi zabiciem, zranieniem albo dalszym przetrzymywaniem innej osoby (zwanej dalej "zakładnikiem") w celu wymuszenia od strony trzeciej, to jest od państwa, międzynarodowej organizacji międzyrządowej, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób, działania lub powstrzymania się od jakiegokolwiek działania jako wyraźnego lub dorozumianego warunku zwolnienia zakładnika, popełnia przestępstwo brania zakładników ("branie zakładnika") w rozumieniu niniejszej konwencji oraz art.2 zgodnie z którym każde Państwo-Strona ustanowi odpowiednie kary za popełnienie przestępstw wymienionych w artykule 1, z uwzględnieniem poważnego charakteru tych przestępstw, uprawnionym jest zdaniem Sądu Apelacyjnego wnioskiem, iż strony konwencji dla określenia pewnego minimum („twardego” zobowiązania danej strony konwencji) określiły, poprzez konieczny opis w zakresie znamion podmiotowych i przedmiotowych określone zachowania (czyny) które miałyby być ścigane na jako przestępstwa, do tego o określonym ciężarze gatunkowych w zakresie sankcji karnej, co nie wyklucza tego aby stron konwencji, w ramach wykonania zobowiązania z niej wynikającego jako dane przestępstwo – tu wzięcia zakładnika, traktowała, szerzej niż „twarde” zobowiązanie konwencyjne, a więc także zachowania dotyczące układu dwustronnego (brak wymogu osoby trzeciej w stosunku do sprawcy i zakładnika).

Za niezasadny uznano zarzut naruszenia prawa materialnego opisanego w punkcie IB tiret pierwszy to jest zarzutu błędnej wykładni art. 18 § 1 k.k. w zakresie przyjęcia możliwości przyjęcia potraktowania działania nie realizującego żadnego ze znamion danego typu czynu zabronionego jako działania współsprawcy, za częściowo zasadny uznano tożsamy co do rodzaju zarzut zawarty w tirecie drugim w zakresie wadliwej oceny prawnej to jest przyjęcia, iż ustalone i przypisane zachowania oskarżonego stanowiło „istotny wkład” w dokonaniu przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego, w takim znaczeniu w jakim przypisuje się mu w orzecznictwie i dogmatyce konstytutywny element współsprawstwa osoby osobiście nie realizującej żadnego ze znamion danego typu czynu zabronionego.

Trafnie podnosi obrońca, iż zagadnienie rozróżnienia współsprawstwa i pomocnictwa jest zagadnieniem spornym, zarówno w dogmatyce, jak też, przynajmniej w przeszłości w orzecznictwie. Według teorii formalno – obiektywnej przyjęcie współsprawstwa wymaga wypełnienia przez każdego ze współdziałających chociażby części znamion czasownikowych danego typu czynu zabronionego. W myśl teorii materialno – obiektywnej współsprawstwem jest oparte na porozumieniu wspólne wykonywanie czynu zabronionego charakteryzujące się odegraniem istotnej roli w realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego po stronie współników. Współsprawcą według tej teorii jest zatem także osoba, która nie wykonała żadnej czynności sprawczej, ale zachowanie której, uzgodnione z współnikami, stanowi istotny wkład w realizację wspólnej akcji przestępczej. Sąd Apelacyjny w orzekającym składzie jest zwolennikiem drugiej teorii. Według niej współsprawstwem jest też oparte na porozumieniu uczestniczenie w wykonywaniu czynu zabronionego cechujące się odegraniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego po stronie współnika. Współsprawcą jest więc nie tylko osoba która w porozumieniu z innymi osobami realizuje całość lub część znamion czynu zabronionego, ale także osoba która wprawdzie nie wykonuje czynności sprawczych, ale której zachowanie, uzgodnione ze współnikami, stanowi istotny wkład w realizację przestępczego zamachu. Takie stanowisko zaprezentował np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 marca 2005 r. sygn. Akt IIIKK 208/04. oraz w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2004 r. Sygn. Akt VKK 351 (03 stwierdzając, że znamiona współsprawstwa realizuje także ten współdziałający, który nie bierze osobiście udziału w

danej czynności sprawczej, jednak swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego wspólnego przestępczego zamachu. Podobne stanowisko zawarł Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 6 września 2007 r. sygn. Akt IIAKa 131/07 stwierdzając, że z działaniem wspólnym mamy do czynienia także wtedy gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego czynu zabronionego, ale wykonane przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. Również Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 3 października 2006 r. sygn. akt II AKA 139/06 stwierdził, że współdziałający nie muszą fizycznie uczestniczyć w każdej z czynności wykonawczych realizującej znamiona przestępstwa. Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 maja 2013 r. II AKA 126/13. Także Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 15.04. 2008 r. sygn.. akt II AKA 210/07 stwierdził, że współsprawca odpowiada za całość przestępstwa, także za elementy które sam nie zrealizował jeżeli obejmował porozumieniem całość akcji przestępczej która spajała w jedno zachowania osób współdziałających.. Również Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 19 września 2013 r. sygn. akt II AKA 168/13 wskazał, że porozumienie jest łącznikiem, spoiwem który determinuje, iż każdy współdziałający odpowiada również za to, co zrobili inni współsprawcy, a więc za całość bezprawnego działania. Należy przy tym szczególnie podkreślić, w kontekście podnoszonych w apelacji, co do zasady trafnych, uwag o ryzyku „wypychania”, w praktyce konstrukcji pomocnictwa przez tak rozumiane współsprawstwo, że oprócz prawidłowo ocenianego in concreto od strony przedmiotowej istotności wkładu danej osoby, niezbędnym subiektywnym elementem tak rozumianego współsprawstwa jest wola bycia sprawcą, to jest traktowanie przez sprawcę czynu jako swojego, innymi słowy brak nie budzących wątpliwości ustaleń faktycznych o istnieniu takiego zamiaru (świadomości i przede wszystkim woli traktowania przestępstwa jako „własnego”, nie zaś „cudzego”, do którego dokonania udziela się wsparcia), nawet przy istotności wkładu takiej osoby, nie pozwoli traktować zachowania takiej osoby w kategoriach współsprawstwa a prawidłowo – jako pomocnictwa. Z drugiej strony przyjęcie koncepcji materialnej pozwala, w sposób odpowiadający rzeczywistości tj. zamiarowi takiej osoby prawnokarnie wartościować zachowania w których dana osoba, przy nie osiągnięciu znamion sprawstwa kierowniczego czy polecającego, wykorzystując osobiste zrealizowanie wszystkich znamion danego typu czynu zabronionego przez inną osobę (osoby), szczególnie w tych wielu typach czynów zabronionych w których konstrukcja znamion przedmiotowych (czynności wykonawczych) jest na tyle prosta, że ich podział pomiędzy więcej niż jedną osobą jest chociażby we względów praktycznych nie tylko nie wskazany, przydatny, lecz przeciwnie zbędnie komplikujący ich zrealizowanie, jako działanie w ramach jednego porozumienia, wspólnie co oddaje istotę współsprawstwa.

Trafnie natomiast zakwestionowano ocenę prawną Sądu I instancji iż ustalone i przypisane zachowania oskarżonego, bez wątpienia nie polegające na osobistej realizacji któregośkolwiek ze znamion typów czynów zabronionych przyjętych kwalifikacji prawnej, stanowiły „istotny” znaczeniu wyżej określonym na płaszczyźnie art. 18 § 1 k.k. wkład oskarżonego w dokonanie przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego D. S. (2). Sąd I instancji słusznie oceniając iż zachowanie oskarżonego nie sprowadzało się do biernej obecności w miejscu zdarzenia i jego obserwowania (czy to wewnątrz samochodu), a więc nie stanowiło zachowania prawnokarnie irrelevantnego jednocześnie przyjął, iż stanowiło ono istotny wkład w dokonanie tego przestępstwa, zaś istotność miała wyrażać się w uczestniczeniu w spotkaniu w czasie którego doszło do pobicia M. S. (1), udaniu się wraz M. S. (1) w pobliże miejsca zamieszkania pokrzywdzonego, braniu udziału w jego porwaniu, jak również przekazywaniu pieniędzy, w tym dołożeniu brakującej kwoty. Nie podzielając tej oceny Sądu I instancji Sąd Apelacyjny miał na uwadze co następuje:

- nie jest kwestionowanym, iż oskarżony, wspólnie z innymi osobami współuczestniczył w dokonaniu przestępstwa na szkodę M. M., mającego dostarczyć współdziałającym korzyści o dużej wartości bo zbliżonej do 850000 zł, przy niekwestionowanym ustaleniu, iż to nie oskarżony jak też M. S. (1) byli pomysłodawcami oraz głównymi organizatorami tego przestępstwa. Jednocześnie nie ulega wątpliwości iż oskarżony był w pełni świadom, iż umówione na 10 marca 2015 r. spotkanie miało charakter celowy a więc dotyczyć miało kwestii wyjaśnienia losu pieniędzy pochodzących z przestępstwa przeciwko mieniu, w podziale której to korzyści miał uczestniczyć także oskarżony, przyjazd oskarżonego na to spotkanie nie miał charakteru przypadkowego, oskarżony nie znalazł się tam dla towarzystwa, niejako przy okazji. Oskarżony był zainteresowany wyjaśnieniem losu przedmiotowych pieniędzy, natomiast brak podstaw do przyjęcia iż liczył się z tym co w efekcie stało się to jest pobicia M. S. (1), z którym oskarżony bezpośrednio współdziałał w dokonaniu przestępstwa z tego miała pochodzić korzyść majątkowa, przez

organizatorów tego przestępstwa jako podejrzanego o dokonanie „oszustwa” poprzez zatrzymanie pieniędzy na szkodę organizatorów. Nie jest także kwestionowane, iż bezpośrednimi najczęstszymi kontaktami z pokrzywdzonym D. S. (2) miał M. S. (2). Oskarżony miał prawo być zaskoczony i w rzeczywistości podobnie jak M. S. (1) był zaskoczony zachowaniem pozostałych osób wobec M. S. (1), mając racjonalne podstawy do założenia niż podejrzenia tych osób mogą także w efekcie dotknąć jego. Był zatem zainteresowany wraz z M. S. (1) wyjaśnienie tej kwestii poprzez umożliwienie spotkania pozostałych osób z D. S., mając wraz z M. S. (3) poprzez posiadanie danych kontaktowych i znajomość, możliwość umówienia spotkania z nim, przy czym bez wątpienia inicjatywa spotkania z pokrzywdzonym nie wyszła od oskarżonego oraz M. S. (1) zaś udostępnienie i umówienie spotkania nakierowane było przede wszystkim na odsunięcie podejrzeń od siebie, w tym znaczeniu z perspektywy podmiotowej, oskarżony, świadom po przebiegu zdarzenia z M. S. (1) jakiego rodzaju działania mogą zostać podjęte wobec pokrzywdzonego D. S. (2), nie traktował planowanego czynu na szkodę pokrzywdzonego jako własnego w znaczeniu uczestniczenia w jego realizacji wspólnie z innymi osobami.

- oskarżony był obecny przy umówieniu spotkania przez M. S. (1), wiedział czemu ma być poświęcone i jakiego będzie przebieg, natomiast sam w tego rodzaju działanie nie uczestniczył, przy przyjęciu iż istotność miała wyrażać się w umówieniu spotkania, to niezależnie od możliwości zmuszenia przez pozostałych współdziałających podania danych umożliwiających kontakt z D. S. (2), zachowanie to dotyczyło M. S. (1) nie zaś oskarżonego. Niekwestionowane jest iż oskarżony wraz z M. S. (1) oraz pozostałymi osobami udał się w pobliże miejsca zamieszkania pokrzywdzonego, podkreślić należy iż ten przyjazd nie miał charakteru przypadkowego czy być elementem zabrania się przy okazji przez oskarżonego do domu lub innego niezwiązanego ze zdarzeniem miejsca, pokrzywdzony nie znalazł w praktyce pozostałych współdziałających. Jednocześnie nawet z tej perspektywy „wystarczającym” byłaby obecność M. S. (1), innymi słowy obecność oskarżonego, będąca wynikiem jego celowego przyjazdu, uświadomionej przez osoby bezpośrednio realizujące znamiona przestępstwa z art. 252 i 282 k.k. i traktowany jako wyraz psychicznego utożsamiania się, implikującego w razie potrzeby wsparcie w bezpośredniej realizacji znamion planowanego przestępstwa nie warunkowała dokonania tego przestępstwa przez bezpośrednich sprawców, nie stanowiła okoliczności decydującej czy zasadniczej dla ich decyzji o podjęciu określonego działania wobec pokrzywdzonego i w tym znaczeniu nie może być traktowana jako istotny wkład.

- analogicznie ocenić należy zachowanie polegające na przemieszczaniu się wraz z umieszczonym siłą przez bezpośrednich sprawców w samochodzie pokrzywdzonym, kierowanym przez M. S. (1) w określone miejsce na peryferiach miasta, miejsce tego rodzaju aby możliwe było „bezpieczne” z perspektywy sprawców postąpienie z D.S. co najmniej w tożsamy sposób jak wcześniej z M. S. Oskarżony wiedział po co pokrzywdzony jest wywożony w tego rodzaju miejsce, poza miastem, nie opuścił samochodu mając taką możliwość, świadomie i celowo pojechał tam wraz ze sprawcami oraz pokrzywdzonym, zachowanie to może być ocenione jako odzwierciedlające świadomą postawę oskarżonego udzielenia wsparcia sprawcom, której to postawy sprawcy byli świadomi, natomiast nie miała ona decydującego czy zasadniczego znaczenia dla podjęcia i zrealizowania decyzji o określonym postąpieniu z pokrzywdzonym,

- nie jest w ocenie Sądu Apelacyjnego argumentem za przyjętą przez Sąd I instancji okoliczność związana z przekazaniem następnego dnia przez D. S. 100000zł sprawcom, kiedy uwzględnić to co legło u podstaw zmiany opisu czynu przypisanego w zakresie wartości rozporządzenia mieniem a więc dołożenie przez M. S. do żądanej przez sprawców kwoty, 30 000zł, pochodzących od oskarżonego, kiedy okazało się że D. S. był stanie zgromadzić 70000zł, w sytuacji w której oskarżony nie domagał się następnie zwrotu przekazanej przez siebie kwoty. Tego rodzaju zachowanie wskazuje nie tyle na wniesienie, w ramach zamiaru popełnienia przestępstwa w porozumieniu ze sprawcami, przez takiego zachowanie istotnego wkładu w jego dokonanie co działanie nakierowane za zaspokojenie żądań sprawców wobec D.S. w sposób definitywny i „zamknięcie”, w ten sposób kwestii ewentualnych podejrzeń.

Zakwestionowanie oceny co do istotności wkładu oskarżonego, więc przyjęcia iż zachowanie oskarżonego odpowiada w znaczeniu prawnym pojęciu współsprawstwa

Nie oznacza jednocześnie zaakceptowania kolejnego twierdzenia zawartego w apelacji iż zachowanie przypisane oskarżonemu nie odpowiada także prawnemu pojęciu pomocnictwa w rozumieniu art. 18 § 3 k.k. Nie wymaga głębszego uzasadnienia twierdzenie, iż istotą pomocnictwa jest ułatwienie, w każdy możliwy sposób, w tym także poprzez wsparcie psychiczne artykułowane wprost bądź kongruentnie na poprzez nakierowaną na takie wsparcie obecność w miejscu dokonania przestępstwa przez inną osobę. Działanie pomocnika nie musi być przy tym elementem koniecznym czy nawet zasadniczym, może ono być ale nie musi faktycznie wykorzystane przez osobę dokonującą własnego przestępstwa. W tym kontekście przywołane przez obrońcę na stronie 23 apelacji konkretne czynności wykonawcze wobec pokrzywdzonego mogłyby, sensie przedmiotowym, być wykonane bez pomocy udzielonej przez oskarżonego, nie oznacza to jednak sytuacji opisywanej to jest wykluczenie zachowania oskarżonego jako pomocnika w żaden sposób nie miałyby zmienić obrazu czynu, rzecz bowiem w tym iż pomocnictwo może ale nie musi obejmować zachowania polegające na aktywności przy zachowaniach wskazywanych przez obrońcę nie osiagających poziomu współsprawstwa ale w przypadku wsparcia psychicznego manifestowanego przez uświadomioną i celową obecność wywiera ono skutek, i w tym znaczeniu „zmienia obraz czynu czyn”, w sferze psychiki sprawcy (sprawców) przestępstwa do którego udzielana jest pomoc, w postaci wywołania lub wzmocnienia przekonania o gotowości osoby prezentujących tego rodzaju postawę wsparcia takiego sprawcy, z razie potrzeby, w realizacji podejmowanych przez niego działań odpowiadających koniecznym znamionom danego typu czynu zabronionego, choć bez wątplenia w zakresie zewnętrznej uchwytności różnią się od zachowań pomocnika polegających na czynnościach do których odwołuje się obrońca.

Mając na uwadze powyższe zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce ustalenia o działaniu wspólnie i w porozumieniu ze wskazanymi osobami (a więc współsprawstwa) przyjęto ustalenie o działaniu w zamiarze ułatwienia tym osobom wzięcia zakładnika w osobie D. S. (1), a następnie przetrzymywania go w celu zmuszenia pokrzywdzonego do określonego zachowania – polegającego na przekazaniu pieniędzy pochodzących z przestępstwa oszustwa dokonanego 9.03.2015 r. na szkodę (...) Bank (...) S.A. przelanych potem bezprawnie na rachunek M. K. – przy czym w trakcie tego zdarzenia wobec pokrzywdzonego stosowana była przemoc (w postaci uderzeń w głowę i kopnięć), a także groźby zamachu na jego życie, co doprowadziło D. S. (1) do rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 70.000 zł, udzieleniu im poprzez swoją obecność pomocy w dokonaniu tego czynu, wyrażając w ten sposób gotowość wsparcia sprawców, tak przypisany czyn kwalifikując jako przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Jako trafny oceniono zarzut kwestionujący, formalnie z perspektywy zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., a w praktyce jak się wydaje na płaszczyźnie błędu w ustaleniach faktycznych, co do istnienia lub też nie okoliczności relewantnych dla stopnia winy na płaszczyźnie dyrektyw sądowego wymiaru kary, czego efektem było wymierzenie oskarżonemu rażąco niewspółmiernej, przez swą surowość, kary pozbawienia wolności, której to sytuacji ubocznym skutkiem była tzw. wewnętrzna niesprawiedliwość (w ujęciu rozszerzonym) stosunku do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oraz kary wymierzonej M. S. (1) wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 1 lutego 2021 r. sygn. akt IIIK 306/18. Rzeczywiście, zacytowane przez obrońcę sformułowanie zawarte na stronie 9 in fine uzasadnienia zaskarżonego wyroku, odczytywane łącznie z treścią uzasadnienia w części poświęconej orzeczeniu o karze e (strona 10 – 11) prowadził do wniosku, iż Sąd I instancji mimo dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych co do okoliczności w jakich oskarżony, podobnie jak M. S. (1), miał dopuścić się przypisanego mu czynu, a więc szczególnej sytuacji motywacyjnej (jaskrawo widocznej w przypadku M. S. (1) z uwagi na zastosowanie wobec niego, wielokrotnie, siły fizycznej w obecności oskarżonego) to jest działania podjętego w sytuacji gdy zachowanie sprawców wobec M. S. (1) było jednoznacznym wyrazem tego, iż w pierwszej kolejności sprawcy ci to właśnie jego, a skoro dokonaniu pierwotnego przestępstwa miał on współdziałać także z oskarżonym to w uprawniony sposób mogli następnie uznać iż także oskarżony odpowiada za faktyczne nieosiągnięcie zaplanowanej bardzo wysokich korzyści majątkowej, podejrzewali o działania pozbawiające korzyści majątkowych. Rację ma obrońca wskazując że możliwość przypisania winy to jest zarzucalność zachowania niezgodnego z normą w sytuacji możliwości podjęcia działania zgodnego z tą normą wyznacza oprócz m.in. kwestii wieku, okoliczności których mowa w art. 31 k.k., także sytuacja motywacyjna w jakiej znajduje się sprawca podejmując decyzję o zachowaniu niezgodnym z normą, innymi słowy na tej płaszczyźnie pełna zarzucalność nastąpi w sytuacji w której nie zachodzą żadne, zewnętrzne wobec sprawcy i istotne okoliczności

wpływające na jego proces decyzyjny. In concreto jak trafnie ustalił Sąd I instancji taka okoliczność wystąpiła w postaci obawy oskarżonego iż może stać się przedmiotem zachowań analogicznych jak M. S. (1) natomiast nieprawidłowo nie została ona wzięta pod uwagę jako faktycznie występująca okoliczność umniejszająca i to zauważalnie stopień winy w stosunku do sytuacji w której oskarżony decyzję o przypisanym mu zachowaniu podjąłby bez zaistnienia okoliczności dotyczących zachowania sprawców wobec M. S. (1). Mając na uwadze tą okoliczność, jak też to iż z perspektywy społecznej szkodliwości czynu zachowanie polegające na udzieleniu wsparcia psychicznego poprzez obecność in concreto nie stanowiło dużego ułatwienia dla sprawców realizujących znamiona przestępstwa z art. 252 i 282 taka k.k., przeciwnie było względnie niewielkie, niekwestionowane okoliczności wzięte pod uwagę przy wymiarze kary przez Sąd I instancji, uwzględniając treść art. 53 § 1 i 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 252 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 19 § 2 k.k. , przy zastosowaniu art. 60 § 2 pkt 2 k.k., karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności tj.karę , która mając na uwadze treść art.43la § 1pkt.1 k.k.w. może być także wykonana w systemie dozoru elektronicznego .

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono poprzez obciążenie oskarżonego wydatkami z tytułu doręczeń (ryczałt), na podstawie art.10 ust.1 w zw.z art.2 ust.1 pkt.4 ustawy o opłatach w sprawach karnych orzekając 300zł tytułem opłaty za obie instancje.