

Sygnatura akt VI Ka 1221/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 lutego 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski

Sędziowie SSO Piotr Mika

SSR del. Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2014 r.

sprawy **S. S. (1), syna W. i H.**

ur. (...) w T.

oskarżonego z art. 280§1 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 13 września 2013 r. sygnatura akt VII K 143/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 ustala, iż przypisanego czynu oskarżony dopuścił się na szkodę Banku (...) S.A. z/s w W. będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Tczewie z dnia 19 kwietnia 2007 r. sygn. akt II K 33/07 m.in. za przestępstwo z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 281 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz za przestępstwo z art. 224 § 2 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary odbywał w ramach kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej powołanym wyrokiem w okresie od 22 maja 2006 r. do 30 marca 2007 r. i od 3 grudnia 2007 r. do 4 lutego 2008 r.,

- jako beneficjenta orzeczonego w punkcie 3 środka karnego wskazuje Bank (...) S.A. z/s w W. Oddział w Z., określając sposób wykonania orzeczonego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 20.550 złotych temu podmiotowi;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 400 (czteryście) złotych.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 13 września 2013 r. sygn. akt VII K 143/13 uznał oskarżonego S. S. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu występkę z art. 280 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 1 sierpnia 2012 r. w Z. groził B. B. (1) i W. M. natychmiastowym użyciem przemocy i zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 20.550 zł na szkodę banku (...) S.A oddział w Z., a czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym za przestępstwo podobne – z art. 280 § 1 kk, art. 190 § 1 kk, art. 281 kk, wyrokiem Sądu Rejonowego w Tczewie z dnia 19 kwietnia 2007 r. sygn. akt. II K 33/07, na karę łączną w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, która odbywał w okresie od 22 maja 2006 r. do 20 marca 2007 r. i w okresie od 3 grudnia 2007 r. do 4 lutego 2010 r. i za to na mocy art. 280 § 1 kk wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności. Na jej poczet na mocy art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu okres jego tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 18 lipca 2013 r. do dnia 13 września 2013 r.. Z kolei z powołaniem się na art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego Bank (...) S.A. oddział w Z. w kwocie 20 tyś 550 zł. W końcu na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożyli oskarżony i jego obrońca.

Obrońca zaskarżając w istocie orzeczenie w całości zarzucił mu:

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia w znaczeniu przypisania oskarżonemu znamion rozboju w znaczeniu natychmiastowego użycia przemocy i gróźb wobec pracowników banku, kiedy zachowanie się oskarżonego w tymże banku nie nosiło cech zrealizowania znamion rozboju w takim opisie zarzutu,
5. błąd co do okresu zaliczenia oskarżonemu okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności dopiero od 18 lipca 2013 r., kiedy ten Sąd swym postanowieniem z 12 października 2012 r. stosuje tymczasowe aresztowanie wobec oskarżonego,
6. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat, kiedy poza ustawowym wymogiem art. 64 § 1 kk nie było warunków do zaostrzenia kary pozbawienia wolności.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty wniósł obrońca w istocie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu grożenia B. B. (1) i W. M. natychmiastowego użycia przemocy, a w konsekwencji wydatne złagodzenie wymierzonej mu kary pozbawienia wolności, jak również zaliczenie na jej poczet rzeczywistego okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego w sprawie.

Także oskarżony w istocie zaskarżył orzeczenie w całości. Wytknął mu szereg uchybień, których dopuścił się Sąd orzekający w toku postępowania, jak i w samym orzeczeniu oraz jego uzasadnieniu, a także rażąco niewspółmierność wymierzonej kary. Uchybienia ta sprecyzował i szerzej umotywował w piśmie uzupełniającym apelację. Wynika z niego, że zarzuca skarżonemu orzeczeniu obrazę przepisów prawa materialnego, obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 2 § 1 kpk, art. 4 kpk, art. 6 kpk, art. 7 kpk, art. 8 kpk, art. 10 kpk, art. 16 kpk, art. 17 kpk, art. 73 kpk, art. 74 kpk, art. 75 kpk, art. 92 kpk, art. 94 kpk, art. 96 kpk, art. 97 kpk, art. 98 kpk, art. 100 kpk, art. 101 kpk, art. 143 kpk, art. 167 kpk, art. 170 kpk, art. 171 kpk, art. 172 kpk, art. 173 kpk, nadto błąd w ustaleniach faktycznych i rażąco niewspółmierność kary.

Mając na względzie podniesione przez oskarżonego zarzuty i ich uzasadnienie należy wnioskować, iż domaga się on uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, względnie zmiany wyroku poprzez przypisanie mu jedynie kradzieży zwykłej i wymierzenie za to łagodniejszej kary.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Obie apelacje okazały się skuteczne jedynie o tyle, że w następstwie ich wywiedzenia należało zmienić zaskarżony wyrok poprzez:

- ustalenie w punkcie 1, iż przypisanego czynu oskarżony dopuścił się na szkodę Banku (...) S.A. z/s w W. będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Tczewie z dnia 19 kwietnia 2007 r. sygn. akt II K 33/07 m.in. za przestępstwo z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 281 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz za przestępstwo z art. 224 § 2 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary odbywał w ramach kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej powołanym wyrokiem w okresie od 22 maja 2006 r. do 30 marca 2007 r. i od 3 grudnia 2007 r. do 4 lutego 2008 r.,
- wskazanie Banku (...) S.A. z/s w W. jako beneficjenta orzeczonego w punkcie 3 środka karnego oraz określenie sposobu wykonania orzeczonego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 20.550 złotych temu podmiotowi.

W żadnym razie zasadnymi nie okazały się natomiast zarzuty środków odwoławczych.

W zakresie rozstrzygnięcia o winie obaj skarżący starali się wykazać, iż oskarżony w celu dokonania kradzieży pieniędzy z banku, nawet jeśli posługiwał się przedmiotem przypominającym broń palną, nie stosował w ten sposób groźby natychmiastowego użycia przemocy koniecznej dla przypisania mu rozboju. Sam oskarżony w istocie dodatkowo wytykał orzeczeniu Sądu Rejonowego będące następstwem wadliwej oceny dowodów błędne ustalenie, że do czynu, którego się dopuścił, nie został przymuszony groźbami przez świadka S.. Podniósł także szereg innych uchybień, głównie natury procesowej i od ustosunkowania się do nich należy rozpocząć rozważania Sądu Okręgowego.

W świetle wyjaśnień oskarżonego z rozprawy nie może budzić wątpliwości, iż w krytycznym dniu korzystał on z taksówki świadka S., więcej to on był zamaskowaną osobą, która utrwalona została na zapisie monitoringu, jaka wkroczyła do placówki Banku (...) S.A. zlokalizowanej w Z. przy ul. (...) z przedmiotem przypominającym wyglądem broń palną i zabrała z niego pieniądze wydane na jej żądanie przez pracownika tejże placówki płci męskiej.

Już tylko z tego wnioskować należy, iż Z. S. (1) nie mógł się pomylić wskazując podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym na tablicy poglądowej przedstawiającej wizerunki czterech mężczyzn fotografię oskarżonego (k. 61v). Nawet jeśli mężczyźni ci nie byli do siebie podobni, co podnosi oskarżony upatrując w tym sugestywnego przeprowadzenia czynności okazania, ewentualne naruszenie w ten sposób art. 173 § 1 kpk, wedle którego okazanie powinno być przeprowadzone tak, aby wyłączyć sugestię, nie miałyby najmniejszego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Poza tym podstawą odwoławczą może być obraza przepisów procesowych w toku postępowania sądowego, a więc w czasie przygotowania do rozprawy głównej, podczas rozprawy i w samym wyrokowaniu. Natomiast uchybienia w postępowaniu przygotowawczym mogą być przedmiotem zarzutu odwoławczego tylko wówczas, gdy przeniknęły one do postępowania sądowego, w konsekwencji czego nastąpiła obraza przepisów tego postępowania. Przedmiotem bowiem kontroli odwoławczej jest wyrok i prawidłowość postępowania sądowego poprzedzającego jego wydanie, a nie uchybienia procesowe w postępowaniu przygotowawczym, chyba że - zgodnie z tym, co powiedziano wyżej - przeniknęły one do postępowania sądowego i wywarły lub mogły wywrzeć wpływ na treść wyroku (por. postanowienie SN z 1 grudnia 1971 r., IV KZ 168/71, OSNPG 1972, nr 2, poz. 34). Tymczasem świadek S. będąc w bezpośrednim kontakcie wizualnym z oskarżonym w czasie przesłuchania na rozprawie wprost w swobodnej wypowiedzi rozpoznał w nim tego mężczyznę, którego w dniu 1 sierpnia 2012 r. wiół swoją taksówką najpierw na parking przy sklepie (...) w Z. przy ul. (...), a następnie do G. w okolicy ul. (...) (k. 531-531v). Co więcej, oskarżony tego rozpoznania nie kwestionował, a jego wyjaśnienia z rozprawy wręcz potwierdzają jego trafność (k. 438v-439).

W tym stanie rzeczy nie wiadomo czemu miałyby służyć dołączenie do akt paragonu potwierdzającego wspomniany kurs taksówką, skoro okoliczność ta wystarczająco pewnie wynikała z konsekwentnych zeznań S. oraz zgodnych z nimi wyjaśnień oskarżonego z rozprawy. Nie doszło więc w postępowaniu sądowym do naruszenia art. 167 kpk, wedle którego dowody przeprowadza się również z urzędu, a jego ewentualna obraza w postępowaniu przygotowawczym nie przeniknęła do jurysdykcyjnej fazy procesu i nie mogła wywrzeć wpływu na treść wyroku.

Identyfikacja należała się do wytykanego przez oskarżonego rzekomego nie dołączenia do akt w wyniku zagubienia protokołu jego przesłuchania na Policji, która to czynność miała mieć miejsce pomiędzy październikiem a listopadem 2012 r.. Jakkolwiek na k. 462 jest dokument potwierdzający pobranie oskarżonego w dniu 25 października 2012 r. z Aresztu Śledczego w Z. do Prokuratury Rejonowej w Z. na czynności w niniejszej sprawie, a żaden dokument w aktach sprawy na przeprowadzenie takiej czynności nawet nie wskazuje, co niezależnie od stanowiska oskarżyciela publicznego wyrażonego w piśmie z dnia 5 sierpnia 2013 r. (k. 540) musi rzeczywiście budzić przynajmniej pewne zdziwienie, podkreślenia wymaga, że oskarżony został przesłuchany w postępowaniu sądowym, wówczas składał obszerne wyjaśnienia, w których miał możliwość pełnego wypowiedzenia się o okolicznościach sprawy. Jednocześnie nie twierdził w środку odwoławczym, by w zagubionym protokole znajdowały się informacje istotne z punktu widzenia treści zaskarżonego wyroku, o których nie wspomniał na rozprawie. W związku z tym nie mogło też dojść do mogącego mieć wpływ na treść wyroku naruszenia art. 170 kpk, skoro formalny wniosek dowodowy o dołączenie „brakującego” protokołu został w istocie początkowo rozpoznany pozytywnie, a jedynie z przyczyny obiektywnej, na którą wskazał w piśmie z dnia 5 sierpnia 2013 r. adresat żądania, czyli Prokuratura Rejonowa w Z. (k. 540), okazało się niemożliwym uczynienie temu zadość. Błędem Sądu Rejonowego było natomiast zaniechanie wydania ostatecznie formalnej decyzji procesowej o oddaleniu wniosku dowodowego z powodu niemożności przeprowadzenia wnioskowanego dowodu na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 kpk. Nie miało to jednak żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Najmniejszego wpływu na jego treść nie mógł mieć przebieg czynności przesłuchania świadka D. D. w postępowaniu przygotowawczym, skoro złożone przez nią wówczas zeznania zgodnie z art. 186 § 1 kpk nie służyły Sądowi Rejonowemu za dowód i nie były w żaden sposób odtwarzane po tym, jak świadek ta przed przesłuchaniem jej na rozprawie powołując się na stosunek bliskości z oskarżonym (jest jego siostrą) skutecznie skorzystała z prawa do odmowy zeznań określonego w art. 182 § 1 kpk. Nie mniej i tak nie można się zgodzić z oskarżonym, by przesłuchanie D. D. w toku postępowania przygotowawczego odbyło się w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi świadkowi, a więc z obrazą art. 171 § 1 kpk. Dla oskarżonego świadczyć miało o tym przedstawienie jej nagrania wideo z rzekomo jego osobą. Nie zauważył jednak, że na okoliczność tę wskazywała notatka urzędowa z dnia 2 sierpnia 2008 r. dokumentująca między innymi rozmowę z D. D. przeprowadzoną na terenie Szkoły Podstawowej Nr (...) w G. przez funkcjonariuszy Policji M. P. i W. K. po okazaniu jej zapisu monitoringu (k. 45), nie stanowiąca przecież dowodu w sprawie zgodnie z art. 174 kpk. Sama czynność przesłuchania D. D. odbyła się zaś już na terenie Komendy Miejskiej Policji w Z. i została przeprowadzona przez aspiranta M. G., o czym przekonuje treść sporządzonego z niej protokołu (k. 52-53). Nie może być też mowy, by w trakcie owego formalnego przesłuchania były zadawane osobie przesłuchiwanej wbrew zakazowi określonymu w art. 171 § 4 kpk pytania sugerujące, w szczególności sugerowano jej, kogo widziała na obejrzanym wcześniej zapisie monitoringu. Na ten temat wypowiedziała się bowiem w sposób niekategoryczny odwołując się przy tym do własnych spostrzeżeń.

W konsekwencji niemożności wykorzystania zeznań D. D., w których jedynie była mowa, z jakich numerów telefonów przed, w trakcie, jak i po przedmiotowym zdarzeniu, mógł korzystać oskarżony, większego znaczenia nie odegrały w sprawie uzyskane wykazy połączeń z danymi o logowaniu się do (...)ów, a przez to i sporządzona na ich podstawie analiza kryminalistyczna, choć wynikającym z nich okolicznościom oskarżony ostatecznie nie przeczył, a wręcz je przyznał. Potwierdził bowiem również swój pobyt w W. oraz wyjazd na P. w rodzinne strony, gdzie, co jest bezspornie potwierdzone protokołem zatrzymania (k. 129), został ujęty. W każdym bądź razie Sąd Rejonowy nie ustalał, jakie konkretnie numery telefonów należały do niego. Wykazy połączeń i analiza kryminalistyczna tak naprawdę nie wykluczały więc pobytu oskarżonego w W., a potem u rodziny na P. i takie było ich ostatecznie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Pisemne motywy zaskarżonego wyroku dowodzą zaś, że m.in. okoliczności te posłużyły Sądowi Rejonowemu jedynie do krytycznej oceny wyjaśnień S. S. (1) z rozprawy w tej części, w której twierdził on, iż do popełnienia zarzucanego rozboju został przymuszony (po wszystkim miał udać się do W., po czym ukryć się na P.). Sąd Rejonowy miał jednak pełne prawo, a wręcz obowiązek, je wykorzystać przy ocenie wyjaśnień oskarżonego. Obligował go do tego art. 7 kpk, wedle którego organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Przyznana przez oskarżonego obecność w placówce banku w czasie napadu wskazuje, iż uzyskana opinia osmologiczna nie potwierdzająca jego tam bytności na podstawie analizy zabezpieczonych śladów zapachowych (w toku oględzin miejsca, a nie podczas pracy psa tropiącego), nie mogła niczego dowodzić, a już na pewno nie przeczyła jego wyjaśnieniom z rozprawy, skoro z jej uzupełnienia wynika również, że tego faktu, jak i braku potwierdzenia obecności S. S. (1) w taksówce S., nie wyklucza (k. 361-363). Zapewne zaś jedynie w takim znaczeniu została wykorzystana przez Sąd Rejonowy dysponujący przecież potwierdzeniem obecności w obu tych miejscach pochodzącym nawet od samego oskarżonego. Naruszenia w tym jakiegokolwiek przepisu postępowania, które mogłyby mieć wpływ na treść wyroku nie sposób się zatem doszukać.

Podobnie tego rodzaju uchybienia nie sposób się doszukać w jakiejś bliżej nieokreślonej naradzie nad niewiadomego pochodzenia wnioskiem o dobrowolne poddanie się karze, skoro przebieg postępowania udokumentowany w aktach sprawy, w tym protokołami rozprawy głównej, nie potwierdza, by takowy został kiedykolwiek złożony, czy to przez oskarżonego, czy też jego obrońcę.

Nie ma racji oskarżony uważając, iż świadek S. M. (1) przed jej przesłuchaniem w postępowaniu sądowym winna była być uprzedzona o prawie do odmowy składania zeznań. Nie dostrzega, że z jej oświadczenia złożonego na rozprawie (k. 438) korespondującego z jej późniejszymi zeznaniami (k. 438v-439), wynikało niezbicie, iż nie pozostaje we wspólnym pożyciu z oskarżonym, a jako ewentualnie byłej konkubinie prawo do odmowy zeznań z art. 182 § 1 kpk nie przysługiwało. Nie miał bowiem do niej zastosowania art. 182 § 2 kpk, wedle którego prawo do odmowy zeznań trwa mimo ustania małżeństwa lub przysposobienia. Nie może zaś budzić najmniejszych wątpliwości, iż przepis ten nie może być interpretowany rozszerzająco w taki sposób, iż obejmuje on swoim zakresem również byłych konkubentów. Nie doszło zatem do obrazy art. 191 § 2 kpk, a także art. 16 kpk.

W żadnym razie nie można się też zgodzić z oskarżonym, że skład orzekający Sądu Rejonowego był stronnicy, gdyż już na pierwszym terminie rozprawy przytoczył negatywne stwierdzenia co do jego osoby wyrażone przez biegłych lekarzy psychiatrów. Odczytanie wniosków opinii sądowo-psychiatrycznej, co rzeczywiście miało miejsce (k. 439v), jednak w reakcji na treść jego wyjaśnień z rozprawy, w których ostatecznie przyznał się do napadu na bank wskazując jednak, że został do tego przymuszony, nie dowodzi stronnictwa, lecz dochodzenia prawdy materialnej przez wszechstronne wyjaśnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności. Tymczasem biegli lekarze psychiatrzy rozpoznali u oskarżonego osobowość dysocjalną wyrażającą się m.in. stosowaniem mechanizmu manipulacji w celu osiągnięcia zamierzonych efektów oraz obwinianiem innych za swoje niepowodzenia (k. 227). Zauważenia jeszcze wymaga, iż pomimo tak krytycznej oceny postawy Sądu Rejonowego zaistniałej na pierwszym terminie rozprawy głównej, przez cały dalszy tok postępowania pierwszoinstancyjnego oskarżony, ani też jego obrońca, nie zareagowali na to w żaden formalny sposób i nie domagali się wyłączenia sędziego z powołaniem się na ujawnienie się już po rozpoczęciu przewodu sądowego tego rodzaju okoliczności, która co najmniej mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego stanowiącego jednoosobowy skład orzekający Sądu Rejonowego w niniejszej sprawie (art. 41 kpk).

Nie podziela Sąd Okręgowy przekonania oskarżonego, jakoby okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, choćby w zakresie orzeczenia o karze, mogących skutkować jego łagodniejszym potraktowaniem, dostarczyć mogły opinia kuratora, który sprawował nad nim dozór w okresie udzielonego mu warunkowego przedterminowego zwolnienia, jak też opinia dyrektora Aresztu Śledczego w Z., w której to jednostce penitencjarnej przebywał w toku rozpoznawania sprawy. Nie sposób się jednak z tego twierdzeniem zgodzić, skoro oskarżony przyznał w istocie, że przynajmniej w końcowym czasie okresu próby ukrywał się przed ponownym osadzeniem w warunkach zakładu karnego w związku ze skazaniem go w sprawie Sądu Rejonowego w Tczewie o sygn. akt II K 38/03 (wyrok zapadł 22 września 2008 r., uprawomocnił się 24 kwietnia 2009 r., okres próby z mocy postanowienia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z dnia 29 grudnia 2008 r. biegł do 31 grudnia 2010 r.), więcej wiedział o prowadzonych za nim poszukiwaniach listem gończym zakończonych zatrzymaniem w dniu 18 września 2012 r. (k. 439, 129). Już tylko z tego można wywodzić, iż tamten okres próby dla oskarżonego nie przebiegł ostatecznie pomyślnie. Z kolei zachowanie oskarżonego w warunkach izolacji wynikającej również z decyzji

o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania nie może mieć jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia o karze, skoro w czasie tym, jeszcze przed prawomocnym skazaniem, nie miał on zapewnionej swobody postępowania, zatem wszelkie jego wybory stanowiły w istocie konsekwencję warunków, w których przymusowo został umieszczony. Zatem spojrzenie na jego zachowanie w warunkach aresztu tymczasowego nie może być wyznacznikiem zachowania po popełnieniu zarzucanego i ostatecznie przypisanego mu przez Sąd Rejonowy przestępstwa. Co oczywiste, nie może być uznane za tożsame z zachowaniem w okresie odbywania jedynie kary pozbawienia wolności. Nie uzyskanie przez Sąd pierwszej instancji obu przywołanych opinii nie może więc stanowić o obrazie art. 167 kpk, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, nawet jeśli zgodnie z art. 53 § 2 kk należy uwzględniać przy wymiarze kary także zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa.

Za nieskuteczne ocenić należało także twierdzenia S. S. (1), jakoby protokoły rozprawy nie były kompletne, tj. pomijały wypowiedź świadka M., że nie bał się osoby, która napadła na bank, jak też nie zostało w nich uwzględnione, że oskarżony przeprosił pokrzywdzonych i wyraził skruchę oraz zadeklarował naprawienie szkody. Oskarżony wcześniej nie domagał się bowiem sprostowania protokołów rozprawy we wskazanym zakresie. Co też istotne, na tego rodzaju niedokładności protokołów rozprawy nie wskazywał również obrońca, który również nie domagał się ich sprostowania, a jest to w zasadzie jedyny tryb, w jakim można skutecznie kwestionować ich prawdziwość. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku mógł się zaś dowiedzieć, iż nie wyrażenie skruchy przez oskarżonego Sąd Rejonowy poczytał mu na niekorzyść przy wymiarze kary (k. 579). Warto też zauważyć, iż całość zeznań świadka M. z rozprawy ujęta w protokole przeczy, by rzeczywiście mógł on wówczas powiedzieć również coś takiego, co sugeruje oskarżony. Przecież zeznać miał cyt. „Nie potrafię powiedzieć jak się wtedy czułem na pewno byłem bardzo zdenerwowany i zestresowany. Ja w tej sytuacji odczuwałem strach i to duży strach” (k. 483). W każdym bądź razie Sąd Rejonowy nie naruszył art. 143 kpk, który jedynie stanowi w pkt 11, że spisania protokołu wymaga przebieg rozprawy. Nie ma też najmniejszych podstaw do stwierdzenia naruszenia przez ten sąd art. 148 kpk, który rozstrzyga, co protokół powinien zawierać.

Nie jest też tak, by Sąd Rejonowy wymierzył oskarżonemu surowszą karę dlatego, że odmówił on składania wyjaśnień w postępowaniu przygotowawczym, a na rozprawie złożył częściowo niewiarygodne wyjaśnienia (powołując się również na niepamięć). Tego rodzaju stanowisko przez ten sąd zajęte zostało w przedmiocie oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego. Sąd Rejonowy w myśl art. 7 kpk nie tylko miał do tego prawo, ale wręcz był obowiązany, by się w tym zakresie wypowiedzieć. Jakkolwiek jest oczywistym, że sam fakt skorzystania przez oskarżonego z prawa do odmowy składania wyjaśnień, czy też złożenie przez niego wyjaśnień nieprawdziwych, nie może dla niego powodować negatywnych następstw, to jeżeli zdecyduje się do ich składania, to wyjaśnienia te podlegają takiej samej ocenie, jak każdy inny dowód. Uznanie ich niewiarygodności nie oznacza wcale, że na oskarżonego przerzucony został, z naruszeniem art. 74 § 1 kpk, ciężar dowodzenia jego niewinności.

Oskarżony nie wskazał, na czym miało polegać naruszenie przez Sąd pierwszej instancji art. 6 kpk, art. 8 kpk, art. 10 kpk, art. 17 kpk, art. 73 kpk, art. 75 kpk, art. 94 kpk, art. 96 kpk, art. 97 kpk i art. 100 kpk. W swym twierdzeniu pozostał zatem gołosłownym, a Sąd Okręgowy nie znalazł jakichkolwiek powodów, by obrazy przywołanych przepisów się doszukiwać. Nie mógł też stwierdzić naruszenia art. 101 kpk, skoro przepis ten od 1 lipca 2003 r. nie obowiązuje. Poza tym był on adresowany do Sądu odwoławczego. Z istoty więc jego naruszenia nie można się byłoby dopuścić w pierwszoinstancyjnym rozpoznaniu sprawy.

Do pozostałych zarzutów obrazu prawa procesowego podniesionych przez oskarżonego Sąd Okręgowy odniesie się zaś łącznie z rozpoznaniem zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych, którymi kwestionowane było przypisanie S. S. (1) rozboju, a nie zwykłej kradzieży, i to w okolicznościach wskazujących na jego działanie bez żadnego przymusu.

O tym, że oskarżony miał zostać do tego zmuszony groźbami karalnymi świadczyły jedynie jego wyjaśnienia. Przeczyły im natomiast wprost konsekwentne i stanowcze zeznania świadka Z. S. (1), który m.in. o kierowanie tego rodzaju groźb został posądzony przez oskarżonego, a pośrednio także zeznania S. M. (2) opisującej zachowanie S. S. (1) w okresie poprzedzającym dzień 1 sierpnia 2012 r., które w najmniejszym stopniu nie potwierdzały, by czegokolwiek się on obawiał, podobnie relacja A. U. – konkubenta siostry oskarżonego, wyrządzeniem krzywdy której miał mu grozić S. i dwaj znani temuż nieustaleni mężczyźni. Ponadto wyjątkowo nieprawdopodobnie w świetle zasad logiki i

wskazań doświadczenia życiowego brzmiały wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy, w których po raz pierwszy opisywał okoliczności, w jakich znalazł się w położeniu, które miało doprowadzić go do napadu na bank w Z. w dniu 1 sierpnia 2012 r.. Z owym stanem strachu i działaniem pod wpływem przymusu nie współgrało również jego późniejsze zachowanie (wypad do W., ukrycie się na P.).

Nie jest też tak, by zeznaniom Z. S. (1) przeczyły zeznania M. H.. Jakkolwiek H. zaprzeczył, by znał oskarżonego, nie mniej S. niczego przeciwnego w swoich zeznaniach nie twierdził. To, iż miał widywać oskarżonego pod Ż. w towarzystwie rozpoznawanych przez siebie osób, w tym zapewne osoby, którą widział na Policji po swoim zatrzymaniu, czyli M. H. (k. 42), wynikało jedynie z rozpytania S., a więc czynności pozaprocesowej, której wynik nie stanowił dowodu zgodnie z art. 174 kpk (notatka – k. 46). W tym stanie rzeczy nie dziwiło, że Prokurator w trybie art. 333 § 2 kpk zdecydował się wnioskować w akcie oskarżenia o odczytanie na rozprawie zeznań M. H. z postępowania przygotowawczego, albowiem rzeczywiście miałby on stwierdzić okoliczność, której oskarżony w swoich wyjaśnieniach nie zaprzeczał, a okoliczność ta nie jest tak doniosła, by konieczne było bezpośrednie przesłuchanie świadka na rozprawie. Z niezrozumiałych względów Sąd Rejonowy do tego wniosku w żaden sposób się nie ustosunkował, ani bowiem nie oddalił tego wniosku dowodowego, ani też nie przeprowadził na rozprawie dowodu z zeznań M. H. we wnioskowany sposób. Nie mniej jednak zeznania M. H. nie znalazły się w podstawie dowodowej zaskarżonego wyroku, o czym świadczy uzasadnienie zaskarżonego wyroku, a niewątpliwie nie mogły z racji nieujawnienia w toku rozprawy wynikających z nich okoliczności. Nie obraził zatem Sąd Rejonowy art. 410 kpk, wedle którego podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Tym samym nie został również naruszony art. 92 kpk stanowiący normę ogólniejszą odnoszącą się także do orzekania na innym forum, jakim jest posiedzenie, na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Oczywiście przez Sąd Rejonowy naruszony został przepis, który ewentualnie mógłby stanowić podstawę oddalenia wniosku dowodowego Prokuratora o pośrednie przeprowadzenie dowodu z zeznań M. H., względnie przepisy art. 391 § 1 kpk w zw. z art. 333 § 2 kpk, które w przypadku akceptacji dla takiego wniosku oskarżyciela nakazywały odczytanie na rozprawie zeznań M. H.. Tego rodzaju uchybienie nie miało jednak najmniejszego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, albowiem nawet przeprowadzenie zaniechanego dowodu nie mogłoby doprowadzić do odmiennej niż przyjęta przez Sąd Rejonowy oceny zeznań Z. S. (2). Zeznania M. H. nie mogłyby bowiem podważać wiarygodności Z. S. (2) jako źródła dowodowego, a zatem jego przesłuchanie na okoliczność, na którą wypowiadał się w postępowaniu przygotowawczym, nie zmierzałoby do oceny zeznań S. (art. 169 § 2 kpk), które wbrew przekonaniu oskarżonego korespondowały również z innymi dowodami, a to zeznaniami B. W. i S. L..

Tak naprawdę S. L. zeznał jedynie i to dopiero przed sądem, że nie zna M. H.. Wcześniej jedynie ogólnie wspomniał o grupie osób przebywających pod sklepem (...). Nic mu jednak nie było wiadomo, by to ktoś z tej grupy skorzystał z taksówki S.. Ponadto nie zauważa oskarżony, że L. był w domu na przerwie, gdy on miał skorzystać z taksówki S. na postoju.

Myli się również oskarżony twierdząc, że zeznania świadka S. L. nie przystawały do zeznań S. na okoliczność, czy ten ostatni znał wcześniej S. S. (1). Nie zauważa oskarżony, że świadek L. już w postępowaniu przygotowawczym zeznał, że jedynie wywnioskował z rozmowy z S., iż ten nie znał wcześniej oskarżonego. Podtrzymał to przed Sądem. A przecież S. w istocie twierdził, że nie znał oskarżonego, miał natomiast jedynie z nim wcześniej styczność w związku z wykonywanym zawodem taksówkarza.

W żadnym razie nie było błędem Sądu Rejonowego uznanie zeznań B. W. za podstawę wyroku, a więc uczynienie zadość wymogowi z art. 410 kpk. Zostały przecież ujawnione w toku rozprawy i dotyczyły okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, opisywały bowiem zachowanie mężczyzny bezsprzecznie zidentyfikowanego jako oskarżonego przemieszczającego się po dokonaniu napadu na bank w miejsce, gdzie oczekiwała na niego taksówka S.. To zaś, że W. nie wspomina o trzymaniu się widzianego przez nią mężczyzny w bluzie za bok, o czym konsekwentnie zeznawał S., nie dowodzi, że ich relacje są ze sobą sprzeczne. Podkreślenia wymaga, iż świadek skupiła się na nietypowym ubiorze mężczyzny w upalne sierpniowe wczesne popołudnie. Poza tym dostrzeżone przez S. trzymanie się oskarżonego za bok, które logicznie mógł wiązać z powodem, dla którego ten zamaskowany wcześniej opuścił

jego taksówkę (szedł przyłapać dziewczynę na zdradzie), jak należy wnioskować po zapisie monitoringu z banku, musiało być konsekwencją przytrzymywania schowanych w kieszenie bluzy skradzionych w sporej ilości banknotów oraz przedmiotu przypominającego broń palną. Rzeczywiście świadek W. odmiennie zeznaje odnośnie stylu jazdy, w jakim taksówka kierowana przez S. z oskarżonym odjechała z parkingu spod B.. Dopiero w sądzie mówi, że nie było w tym w istocie jakiegoś szczególnego pośpiechu (k. 483), a mimo to jej zeznań z postępowania przygotowawczego, gdy twierdziła inaczej (k. 39), Sąd Rejonowy z obrazą art. 391 § 1 kpk nie odczytał celem wyjaśnienia rozbieżności stosownie do nakazu płynącego z art. 391 § 3 kpk w zw. z art. 389 § 2 kpk. Uchybienie to nie mogło mieć jednak najmniejszego wpływu na treść wyroku, skoro S. konsekwentnie w istocie zeznawał, iż rzeczywiście po powrocie oskarżonego odjechał pośpiesznie spod B., więcej czekał na niego z uruchomionym silnikiem, choć z przyczyn innych, niż sugerował to oskarżony wskazując na współudział w napadzie taksówkarza (k. 60, 531v). Okoliczność ta w żadnym razie nie mogła zatem potwierdzać wersji zdarzenia prezentowanej przez oskarżonego, a przeczyć relacji S..

Nie jest też tak, by wyjaśnienia oskarżonego odnośnie dwóch wizyt w tej samej placówce banku w dniu 1 sierpnia 2012 r. miały potwierdzać zapisy monitoringu. Twierdzi oskarżony w uzupełnieniu apelacji, że godzinę przed napadem był w banku, a ma to potwierdzać dokładna analiza zapisów z monitoringu z placówki banku. Powołuje się na k. 111, czyli protokół oględzin tych zapisów, który wskazuje, iż zabezpieczonym został monitoring z dnia 1 sierpnia 2012 r. jedynie od ok. godz. 12:49 do godz. 13:00 (napad miał miejsce wedle tych zapisów od ok. godz. 12:56 do godz. 12:47:37). Nie jest też tak, że zapis monitoringu obejmujący czas wcześniejszy potwierdziłby, że oskarżony był w banku przed napadem. Rzeczywiście zeznania pracowników banku nie wskazują pewnie, wbrew temu co przyjął Sąd Rejonowy na ich podstawie, że sytuacja taka nie miała miejsca. Pamiętać jednak należy, że oskarżony zmienił ubiór, nałożył bluzę i kaptur, ponadto twarz w całości zasłonił chustą, a pokrzywdzeni, w szczególności świadek M., nie wskazywali, by byli w stanie rozpoznać napastnika po głosie (oskarżony wedle jego twierdzeń miał wcześniej rozmawiać z mężczyzną pracującym w banku). Nie mniej z zeznań S. L. wynika, że do 12:30 był na postoju i rozmawiał wtedy z S., a przed udaniem się na przerwę S. nie miał żadnego kursu, względnie z nikim nie rozmawiał. Sytuacja z pierwszą wizytą w banku miała zaś mieć miejsce przed godz. 12:30 i to po tym, jak twierdził oskarżony, że przyszedł do S. na postój.

Nie ma też racji oskarżony, jakoby były jakiegokolwiek niejasności odnośnie godziny jego wejścia do placówki banku wynikające z zabezpieczonego zapisu monitoringu, a przez to należało powątpiewać w prawdziwość relacji S. w tej części, w której mówi o opuszczeniu przez oskarżonego taksówki po przyjeździe na parking pod B.. Sąd Rejonowy nie ustala konkretnej godziny, wskazuje jedynie, iż miało to miejsce przed godz. 13:00, a znajduje do potwierdzenie w treści protokołu oględzin zabezpieczonego w banku zapisu monitoringu. Ponadto zdjęcie na k. 29 pochodzące z monitoringu zabezpieczonego w B. i przedstawiające wjazd taksówki na parking pod tym sklepem o godz. 12:57:09 niczego nie może dowodzić, albowiem urządzenia rejestrujące w obu tych miejscach (bank, B.) nie musiały mieć identycznie ustawionego czasu. Co ważne, sam oskarżony w swoich wyjaśnieniach z rozprawy przyznał, iż po pierwszej wizycie w banku drugą poprzedzało podwiezienie go przez S. na parking przy B..

Nie było zatem i powodów, by kogokolwiek konfrontować, a przypomnieć należy, że tego rodzaju czynność zgodnie z art. 172 kpk przeprowadza się w celu wyjaśnienia sprzeczności mających charakter istotny (por. postanowienie SN z 19 sierpnia 2003 r., WK 15/03, OSNKW-R 2003, poz. 1740). Konfrontacja nie jest jednak obligatoryjną czynnością procesową (por. wyrok SN z 1 kwietnia 2004 r., III KK 198/03, LEX nr 109498). Konfrontacja jest zatem czynnością fakultatywną, uzależnioną od oceny organu procesowego, który nie ma obowiązku jej przeprowadzenia w każdym wypadku sprzeczności w oświadczeniach dowodowych. Powinien to zrobić wówczas, gdy może się to przyczynić do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Sąd Rejonowy jednak jak najbardziej prawidłowo nie widział po temu podstaw w okolicznościach niniejszej sprawy. Również oskarżony poza ogólnikowym podniesieniem zarzutu obrazę art. 172 kpk nie wskazał, kogo z kim należało skonfrontować i celem wyjaśnienia, jakich sprzeczności. O obrazę art. 172 kpk nie mogło być więc mowy.

Reasumując, Sąd Rejonowy oceniając krytycznie wyjaśnienia oskarżonego w tej części, która nie korespondowała z innymi dowodami, w szczególności zeznaniami świadka S., nie przekroczył ram swobodnej oceny dowodów. W konsekwencji prawidłowo ocenił zeznania tego świadka, jak i relacje W. oraz L., nie wspominając nie kwestionowanych pod względem wiarygodności wypowiedzi pozostałych świadków, w tym pokrzywdzonych pracowników banku oraz

S. M.. Przypomnieć zaś należy, iż zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może jednak ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). W procesie nie chodzi o to, czy dowody są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmienność przekonania strony w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (por. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945).

Nie stwierdziwszy więc naruszenia art. 7 kpk, nie mogło być również mowy o obrazie art. 4 kpk, który to przepis nie może w ogóle stanowić samodzielnie podstawy zarzutu środka odwoławczego, skoro formułuje procesową zasadę obiektywizmu, przestrzeganie, której gwarantowane jest szczegółowymi przepisami procedury karnej. Przyjęcie, że doszło do naruszenia tej zasady wymaga więc wykazania obrazu poszczególnych przepisów gwarantujących jej przestrzeganie (por. postanowieni SN z 28 kwietnia 2009 r., II KK 96/09, LEX Nr 507935). Art. 4 kpk zawiera jedynie ogólną wskazówkę, adresowaną do wszystkich organów postępowania.

Podobnie nie sposób było stwierdzić obrazu art. 2 § 1 kpk, którego naruszenia zapewne oskarżony doszukiwał się dlatego, że Z. S. (2) nie został uznany za współdziałającego z nim w popełnieniu przypisanego czynu, gdy tymczasem przepisy Kodeksu postępowania karnego mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby m.in. sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Nie dostrzegł jednak, że powołany przepis formułuje zasady procesowe m.in. trafnej reakcji karnej, będącą wyrazem zasady sprawiedliwości (§ 1 pkt 1), których wysoki poziom abstrakcji normatywnej powoduje, że bez powiązania ich z konkretnymi przepisami prawa procesowego, „ucieleśniającymi” te wskazania ogólne, wykluczone jest posługiwanie się nimi w jakimkolwiek środku odwoławczym (por. postanowienie SN z 30 lipca 2008 r., II KK 93/08, LEX nr 448993). Niewątpliwie oskarżony w swej apelacji temu nie sprostął.

Także uzasadnienie zaskarżonego wyroku czyni zadość ustawowym wymogom określonym w art. 424 § 1 pkt 1 kpk. Sąd Rejonowy wskazał w nim, jakie fakty uznał za udowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. To, że oskarżony z tym wywoodem, mającym potwierdzenie w przebiegu i wynikach postępowania przed Sądem pierwszej instancji, się nie zgadzał, nie oznacza obrazu prawa. Z oczywistych zaś względów nie mogło być mowy o naruszeniu art. 98 kpk, który to przepis przecież odnosi się jedynie do uzasadnień postanowień.

W konsekwencji Sąd Rejonowy jak najbardziej prawidłowo ustalił, iż przedmiotowego napadu na bank oskarżony dopuścił się samemu, bez współdziałania z innymi osobami, w szczególności ze Z. S. (2), który do niczego go nie zmusił.

To, iż takie ustalenia były niekorzystne dla oskarżonego nie oznacza jednak, iż Sąd pierwszej instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. O złamaniu dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk nie można mówić bowiem w sytuacji, w której sąd dokonując oceny dwóch przeciwstawnych wersji dowodowych, wybiera jedną z nich, należyście, stosownie do wymogów art. 7 kpk i art. 410 kpk, ten to wybór uzasadniając. O naruszeniu powołanego przepisu można by mówić dopiero wtedy, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem odniesienia do wątpliwości, które ma w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego któraś ze stron procesu karnego. Przepis ten dotyczy wyłącznie wątpliwości, które mogłyby powstać po stronie sądu co do interpretacji zgromadzonego materiału dowodowego i wskazuje, jak należy w takiej sytuacji postąpić (por. postanowienie SN z 15 maja 2008 r., III KK 79/08, LEX nr 393949).

Nie doszukał się w końcu Sąd Okręgowy powodów, by nie zaakceptować ustalenia Sądu Rejonowego, wedle którego posłużenie się przez oskarżonego przedmiotem wyglądem przypominającym broń palną, nawet jeśli nie towarzyszyła

temu werbalna lub choćby gestem uczyniona zapowiedź jego użycia jako broni palnej, stanowiło ewidentnie groźbę natychmiastowego użycia przemocy mającą na celu przełamanie oporu osób chroniący mienie, którego kradzieżą zainteresowany był oskarżony.

Groźba, o której mowa w art. 280 § 1 kk, może być wyrażona nie tylko za pomocą słów, ale również za pomocą takiego zachowania się, które ma na celu wywołanie obawy w psychice pokrzywdzonego i które obiektywnie jest zdolne obawę te wywołać (por. wyrok SN z 23 stycznia 1953 r., I K 1404/52, OSNCK 1953/4/58). Groźba może być zatem wyrażona za pomocą wszystkich środków mogących przekazać do świadomości odbiorcy jej treść. Zapowiedź popełnienia przestępstwa może więc być dokonana ustnie, na piśmie, ale także za pomocą gestu, czy też innego zachowania (np. wyjęcia niebezpiecznego narzędzia) (por. wyrok SA we Wrocławiu z 8 sierpnia 2012 r., II AKA 211/12, LEX nr 1216438). Możliwe jest więc jej wyeksplikowanie przez tzw. zachowania konkludentne, które pozwolą pokrzywdzonemu zorientować się, że jest zagrożony. Jakkolwiek dla przyjęcia tzw. groźby konkludentnej konieczna jest szczegółowa analiza zachowania sprawcy na tle konkretnych okoliczności całego zdarzenia, która prowadzić musi do niebudzącego wątpliwości wniosku, że sprawca zdecydowany był użyć przemocy wobec osoby na wypadek niepodporządkowania się jego żądaniu, nie mniej nie może budzić wątpliwości, iż takiego zdeterminowania doszukiwać należało się w zachowaniu oskarżonego, przygotowanego przecież do napadu (zamaskowanego, wyposażonego w przedmiot przypominający broń palną), dokonującego go ponadto pod nieobecność postronnych świadków, którzy ewentualnie mogliby przyjść z pomocą pracownikom banku, w końcu zabezpieczającego się przed ewentualnym uruchomieniem alarmu żądaniem pozostania w tym samym miejscu przez świadka W.-B. z rękoma na widoku. To, iż oskarżony poza gestem wskazującym na dysponowanie bronią palną (charakterystyczne zasłanianie tego przedmiotu znajdującego się w bezpośredniej bliskości świadka M.) i potencjalną możliwością jej użycia (choć rzeczywiście jej nie przeładowywał), nie przejawiał w żaden inny sposób agresji fizycznej, a wręcz starał się uspokoić pracowników banku, nie wyklucza, podobnie jak nawet spokojne wejście do placówki banku, iż nie był gotów natychmiast użyć przemocy i to niekoniecznie z wykorzystaniem przedmiotu, który posiadał. Był przecież zdeterminowany w dokonaniu kradzieży. Wiedział, że musi przełamać opór pracowników banku, a także ustrzec się przed uruchomieniem alarmu. Ponadto wyczekiwał na otwarcie sejfów i to ponad czas, który zakładał, z czym wiązało się ponaglanie W. M.. Cały ten czas trzymał na widoku posiadany przedmiot przypominający broń palną, uniemożliwiając tak naprawdę przynajmniej świadkowi M. przyjrzenie się mu i ewentualne przekonanie się o jego rzeczywistym charakterze. Te okoliczności w ocenie Sądu odwoławczego za w pełni trafny nakazywały uznać wniosek Sądu Rejonowego co do zastosowania przez oskarżonego groźby natychmiastowego użycia przemocy dla dokonania kradzieży pieniędzy z placówki banku. Więcej, groźba ta skierowana została nie tylko względem W. M., ale również znajdującej się w pobliżu B. B. (1).

Oczywiście groźba natychmiastowego użycia przemocy stanowiąca znamię przestępstwa z art. 280 § 1 kk musi posiadać cechy groźby karalnej, o której mowa w art. 190 § 1 kk, a zatem musi wzbudzić w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona (por. wyrok SA we Wrocławiu z 22 lutego 2012 r., II AKA 23/12, LEX nr 1120039), skoro celem tej groźby musi być ukształtowanie psychiki pokrzywdzonego w pożądanym dla sprawcy sposób, przejawiający się w podjęciu w stosunku do rzeczy określonej decyzji. Pamiętać jednak należy, iż oceny groźby jako znamienia przestępstwa rozboju dokonuje sąd uwzględniając okoliczności zdarzenia i właściwości osobistych zagrożonego, z których wynikał (subiektywnie) jego lęk przed groźbą (por. wyrok SA w Krakowie z 15 listopada 2000 r., II AKA 303/02, KZS 2003/1/20).

Z konsekwentnych i stanowczych zeznań obojga pracowników banku wynika, iż sytuacja w której się znaleźli, wywołała w nich strach, lęk, co nie może dziwić w świetle zasad logiki oraz wskazań doświadczenia życiowego, a znajduje również potwierdzenie w ich zachowaniu. Świadek M. zastosował się przecież do żądania wydania pieniędzy. B. B. (1) z kolei nie zdecydowała się uruchomić alarmu do czasu opuszczenia placówki banku przez oskarżonego. Niewątpliwie, gdyby użytej groźby się nie wystraszyli, nie postąpiliby tak tylko dlatego, iż dla ich bezpieczeństwa nakazywałyby im to bankowe procedury na wypadek napadu rabunkowego.

Nie mogło zatem być wątpliwości, że oskarżony dopuścił się rozboju z art. 280 § 1 kk, a nie tylko kradzieży zwykłej z art. 278 § 1 kk.

Co do ilości (kwoty) skradzionych przez oskarżonego pieniędzy pewnie wskazywały wyniki przeprowadzonej inwentaryzacji przedstawione w pisemnym zawiadomieniu o przestępstwie (k. 92), którym w żadnym razie nie mogły przeczyć zeznania pokrzywdzonych pracowników banku. Ci bowiem wskazując początkowo kwotę nie mniejszą niż 8.000 złotych czy ok. 10.000 złotych, nie wypowiedali się kategorycznie, a przesłuchiwany na rozprawie W. M. logicznie wytłumaczył, skąd wzięła się aż kwota 20.550 złotych w zawiadomieniu o przestępstwie. Będąc w stresie, a przypomnieć należy, że w śledztwie zeznawali zaraz po napadzie, nie pamiętali wpłaty utargu dokonanej niedługo przed nim w kwocie ok. 10.000 złotych (k. 482v).

W ocenie Sądu odwoławczego postępowanie sądowe wykazało więc winę oskarżonego. Także przyjęta kwalifikacja prawna czynu oskarżonego uwzględniająca jego działanie w warunkach powrotu do przestępstwa nie różniła zastrzeżeń instancji odwoławczej, choć akurat w zakresie opisu recydywy i to z przyczyny innej, niż sygnalizowana przez oskarżonego, zaskarżony wyrok wymagał korekty, która jednak w żadnym razie nie skutkowałą wydaniem orzeczenia surowszego.

Z obrazą art. 64 § 1 kk opis recydywy recypowany przez Sąd Rejonowy z opisu czynu zarzuconego oskarżonemu do opisu czynu mu przypisanego nie odnosił się do kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych mu wcześniej za przestępstwa podobne do rozboju (czy to rodzajowo, czy z racji popełnienia ich z zastosowaniem groźby użycia przemocy) i odbytych w wymiarze co najmniej 6 miesięcy choćby w ramach kary łącznej. W związku z tym Sąd Rejonowy nie dostrzegł, iż za niewątpliwie podobne do rozboju stanowiące ciąg przestępstw występki z art. 190 § 1 kk wymierzoną została oskarżonemu w sprawie Sądu Rejonowego w Tczewie o sygn. akt II K 33/07 jedynie kara 4 miesięcy pozbawienia wolności (k. 170). Zatem tej kary nie mógł on odbyć nawet w ramach kary łącznej tego rodzaju w rozmiarze większym, a wymaganym do przyjęcia recydywy było przecież odbycie takiej kary w wymiarze co najmniej 6 miesięcy. Nie mniej w przywołanej sprawie S. S. (1) został również skazany prawomocnie za przestępstwo z art. 280 § 1 kk na karę 2 lat pozbawienia wolności, za przestępstwo z art. 281 kk na karę 1 roku pozbawienia wolności i za przestępstwo z art. 224 § 2 kk popełnione z zastosowaniem groźby użycia przemocy, a więc po myśli art. 115 § 3 kk również podobne do rozboju, na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, te zaś kary odbywał w ramach kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej w tej samej sprawie w okresie od 22 maja 2006 r. do 20 marca 2007 r. i od 3 grudnia 2007 r. do 4 lutego 2010 r., na co pewnie wskazuje obliczenie kary przedstawione wraz z odpisem przywołanego wyroku Sądu Rejonowego w Tczewie (k 169-170) i co koresponduje z twierdzeniem oskarżonego, iż z 3 lat odbył jedynie 2 lata. Przypisanego w niniejszej sprawie przestępstwa dopuścił się zatem przed upływem 5 lat od odbycia wspomnianych kar jednostkowych pozbawienia wolności w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy. Warunki do przypisania oskarżonemu działania w warunkach recydywy specjalnej z art. 64 § 1 kk zostały zatem spełnione. Jedynie celem dostosowania w tym zakresie opisu czynu przypisanego oskarżonemu należało dokonać stosownej jego korekty, co też Sąd Okręgowy uczynił w sposób wskazany na wstępie swych rozważań. Przy okazji tego poprawił oznaczenie pokrzywdzonego w opisie tego czynu, a to wobec pewnej wątpliwości co do oznaczenia w nim przez Sąd Rejonowy jednostki organizacyjnej Banku (...) S.A. z/s w W., w ramach której funkcjonowała Filia Nr(...) w Z. przy ul. (...), a którą to oskarżony w dniu 1 sierpnia 2012 r. okradł z użyciem groźby natychmiastowego użycia przemocy oskarżony. Sąd Rejonowy w ślad za oskarżycielem przyjął, że chodzi o Oddział w Z.. Tymczasem z pisma podpisanego przez kasjera walutowego W. M. znajdującego się na k. 66 akt wynika, że owa Filia funkcjonowała w ramach (...)Oddziału w (...) Banku (...) S.A.. Dopiero późniejsze względem niego pisemne zawiadomienie o przestępstwie pochodzi już z Oddziału w Z. tego banku (k. 92). Należało zatem poprzestać w opisie czynu przypisanego oskarżonemu na wskazaniu, że oskarżony dopuścił się go na szkodę Banku (...) S.A. z/s w W.. Temu też posłużyła kolejna zmiana zaskarżonego wyroku dokonana przez Sąd Okręgowy.

Obaj skarżący kwestionowali również rozstrzygnięcie o karze podnosząc zgodnie zarzut rażącej surowości kary 4 lat wymierzonej oskarżonemu za przypisany mu rozbój popełniony w warunkach określonych w art. 64 § 1 kk.

Odnosząc się więc do tej grupy zarzutów należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że zarzut rażącej surowości kary może być zasadny tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd

pierwszej instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo SN (por. III KR 254/73, OSNPG 1974, nr 3-4, poz. 51 i aprobatę tego stanowiska: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Pal. 1975, z. 3, s. 64). Rażąca niewspółmierność kary, to uchybienie dotyczące reakcji prawnej na czyn, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas: „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (por. wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKG 7-8/1985, poz. 60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należyte stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (por. wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKG 1991/7-9/39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o „różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - »rażąco« niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (por. wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18). Zarzut niewspółmierności nie wymaga jednak wskazania nowych, nieustalonych przez sąd okoliczności. Polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczone kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (por. wyrok SN z 23 października 1974 r., V KRN 78/74, OSNKG 12/1974, poz. 234).

Oskarżony kwestionując trafność represji karnej zastosowanej przez Sąd Rejonowy wskazywał na to, iż ten nie uwzględnił przy wymiarze kary, że przeprosił pokrzywdzonych, wyraził skruchę i zadeklarował się naprawić szkodę, nadto niezasadnie poczytał na jego niekorzyść odmowę składania wyjaśnień w postępowaniu przygotowawczym, jak i złożenie częściowo niewiarygodnych wyjaśnień na rozprawie.

Stanowisko tego skarżącego było jak najbardziej błędne, opierało się bowiem wyłącznie na dostrzeganiu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a pomijaniu okoliczności ewidentnie świadczących przeciwko niemu. Co więcej oderwane było od realiów sprawy, o czym już była mowa powyżej.

Podobnie obrońca nie dostrzegał całego spektrum okoliczności niekorzystnie świadczących dla oskarżonego, do którego w żadnym razie nie należało wyłącznie popełnienie przypisanego przestępstwa w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk.

A wyraźnego zaznaczenia wymaga, co dostrzegł Sąd Rejonowy, iż czyn oskarżonego nacechowany był rzeczywiście wysokim ładunkiem karygodności (stopniem społecznej szkodliwości). Świadczyły o tym nie tylko charakter podmiotu, któremu szkoda majątkowa została wyrządzona, jak i jej wysokość, przez co pośrednio na szwank narażonymi zostały również interesy klientów pokrzywdzonego banku, ale także sposób i okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu, a to w biały dzień po uprzednim jego zaplanowaniu i przygotowaniu się, w tym z wykorzystaniem przedmiotu przypominającego broń palną.

Trafnie zauważył też Sąd Rejonowy, iż nie zachodziły żadne okoliczności wyłączające lub ograniczające winę oskarżonego.

Zdaniem Sądu odwoławczego skarżący obrońca zdecydowanie nie docenił wpływu tych okoliczności na wymiar kary, bagatelizując przy tym uprzednią karalność oskarżonego, w tym działanie w warunkach recydywy specjalnej, świadczące dobitnie o potrzebie surowszego jego potraktowania dla osiągnięcia celów kary, tak wychowawczych, jak i prewencyjnych, tych ostatnich również względem tych wszystkich, którzy gotowi byłiby iść w ślady S. S. (1).

Powtórzyć też trzeba, iż nie jest bynajmniej tak, by złożenie częściowo niewiarygodnych wyjaśnień na rozprawie Sąd Rejonowy potraktował jako okoliczność obciążającą oskarżonego przy wymiarze kary.

Na jego niekorzyść istotnie poczytał mu natomiast nie wyrażenie skruchy, co niewątpliwie było błędem, skoro tego rodzaju postawa oskarżonego stanowiła w istocie wyraz realizacji przysługujących mu uprawnień procesowych określonych w art. 74 § 1 kk. Dopóki zaś obrona mieści się w granicach przysługujących mu uprawnień, dotąd nie będzie powodu do wyciągania z niej wniosków niekorzystnych dla niego co do wymiaru kary (por. wyrok SA w Białymstoku z 24 czerwca 2003 r., II AKa 146/03, OSAB 2003/4/26).

Tego rodzaju mankament w rozumowaniu Sądu Rejonowego nie mógł jednak spowodować uznania kary wymierzonej oskarżonemu za rażąco niewspółmiernie surową. Wymierzona oskarżonemu kara 4 lat bezwzględnego pozbawienia wolności nawet w połączeniu z orzeczonym fakultatywnie w oparciu o art. 46 § 1 kk środkiem karnym obowiązku naprawienia szkody nie może bowiem uchodzić za niewspółmiernie surową i to w stopniu rażącym reakcją karnoprawną za popełniony przez niego czyn. Zdaniem Sądu odwoławczego wydaje się wręcz łagodną, jeśli się uwzględni, że czyn przypisany oskarżonemu zagrożony był faktycznie karą od 2 lat do 15 lat pozbawienia wolności (uwzględniając możliwość nadzwyczajnego jej obostrzenia na podstawie art. 64 § 1 kk). W żadnym zaś razie oskarżony nie zasłużył, by orzeczoną względem niego została kara w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, względnie znacząco do niej zbliżona. Ta mu wymierzona jest jednak niewątpliwie konieczną reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu zarówno w stosunku do oskarżonego jak i społeczeństwa.

Wbrew twierdzeniu obrońcy nie było też powodów do korekty opartego o art. 63 § 1 kk orzeczenia o zaliczeniu na poczet orzeczonej kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie. Jakkolwiek rzeczywiście tymczasowe aresztowanie w sprawie względem niego jest stosowane od dnia 10 października 2012 r. (k. 191), nie zauważa obrońca, iż już od dnia 18 września 2012 r., a więc daty zatrzymania S. S. (1), do dnia 18 lipca 2013 r. wykonywana była wobec niego kara 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Tczewie z dnia 22 września 2008 r. w sprawie o sygn. akt II K 38/08 (k. 171-173, 223). Nie podlega zaś zaliczeniu okres tymczasowego aresztowania zbiegający się w czasie z odbywaniem przez sprawcę kary pozbawienia wolności (por. wyrok SN z 28 lutego 1996 r., III KRN 188/95, Prok. i Pr. 1996, z. 9 poz. 3), tak jak okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie można tylko jeden raz zaliczyć na poczet orzeczonych kar (por. wyrok SN z 8 grudnia 1994 r., III KRN 182/94, Prok. i Pr. 1995, z. 5 poz. 5). Uwzględnienie wniosku obrońcy domagającego się zaliczenia na poczet kary orzeczonej w niniejszej sprawie okresu tymczasowego aresztowania oskarżonego również w okresie od 10 października 2012 r. do 18 lipca 2013 r. nie było więc możliwe. Sąd Rejonowy nie czyniąc tego w żadnym wypadku nie popełnił błędu.

Takowego nie ustrzegł się jednak orzekając środek karny na podstawie art. 46 § 1 kk. Jakkolwiek nie budzi najmniejszych wątpliwości tego rodzaju decyzja Sądu Rejonowego, również z tego względu, że dotychczas szkoda przez oskarżonego nie została naprawiona, a powinien uczynić zadość uzasadnionemu interesowi majątkowemu pokrzywdzonego banku, nie mniej rozstrzygnięcie w tym zakresie dotknięte było dwoma poważnymi mankamentami.

Po pierwsze Sąd Rejonowy, zapewne na skutek pośpiechu i nieuwagi, sprzecznie z poczynionymi ustaleniami oznaczył beneficjenta orzeczonego środka karnego. Miał być nim pokrzywdzony bank, a więc wedle opisu czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd Rejonowy, Bank (...) S.A. Oddział w Z.. Tymczasem sąd ten określił go jako Bank (...) S.A. Oddział w Z.. Uchybienie to należało więc wyeliminować poprzez stosowną korektę zaskarżonego wyroku uwzględniającą również fakt, że jednostką organizacyjną pokrzywdzonego banku oczekującą w istocie naprawienia szkody był jej Oddział w Z., o czym świadczy treść pisemnego zawiadomienia o przestępstwie.

Po wtóre Sąd Rejonowy nie określił sposobu, w jaki naprawienie szkody przez oskarżonego winno nastąpić, a niewątpliwie powinien był to uczynić. Poprzestał na kwotowym wskazaniu jej wysokości. Stosując więc posiłkowo reguły prawa cywilnego dotyczące sposobu naprawienia szkody (przywrócenie stanu poprzedniego lub zapłata odpowiedniej sumy pieniężnej – art. 361 § 1 kc), oczywistym jest, iż w realiach niniejszej sprawy, gdy szkoda banku była następstwem kradzieży gotówki w ustalonej wysokości, naprawienie szkody winno nastąpić poprzez zapłatę jej równowartości temu podmiotowi. Tak też Sąd Okręgowy uzupełnił rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji. Zmiana ta zaś nie skutkowałą pogorszeniem położenia oskarżonego względem tego, jakie wynikało z orzeczenia Sądu Rejonowego.

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, niż te które doprowadziły do zmiany zaskarżonego wyroku, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, w pozostałym zakresie należało utrzymać go w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść S. S. (1) przez jego obrońcę ustanowionego z wyboru, zgodnie z art. 636 § 1 kpk skutkować musiało również obciążeniem oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, tj. wydatkami Skarbu Państwa, na które złożył się ryczałt za doręczenie pism w kwocie 20 złotych oraz opłatą, tą obciążającą oskarżoną w wysokości należnej za pierwszą instancję. Wprawdzie przed oskarżonym okres kilkuletniego pobytu w warunkach izolacji więziennej, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż skoro stać go na ustanowienie obrońcy z wyboru, podjąć powinien również, nawet przy uwzględnieniu nałożonego na niego obowiązku naprawienia szkody, uiszczeniu należności sądowych w niewygórowanej przecież wysokości. Nie zachodziły zatem określone w art. 624 § 1 kpk warunki do zwolnienia go od ich poniesienia.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł, jak w swym wyroku.