

UZASADNIENIE

Mając na uwadze, że większość podniesionych w obu apelacjach zarzutów – niezależnie od sposobu ich sformułowania – sprowadza się do próby zakwestionowania dokonanej przez sąd I instancji ceny dowodów oraz poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych, w tej części zarzuty te zostaną omówione łącznie.

Z lektury obydwu środków odwoławczych wynika, iż Sąd Rejonowy miał dopuścić się błędu, kiedy zakwestionował wyjaśnienia obu oskarżonych i wynikającą z nich wersję przebiegu zdarzenia. Sąd odwoławczy zarzutów dążących do wykazania wadliwości takiego rozumowania nie podzielił. Wersja oskarżonych nie wytrzymała bowiem konfrontacji z wymową pozostałego materiału dowodowego, w szczególności zaś, gdy zestawiono ją z zeznaniami pokrzywdzonego S. C. D.. Była to wszak osoba, na oczach której całe zajście się rozegrało i dzięki której możliwe było odtworzenie zachowania obydwu oskarżonych. Relacje tego pokrzywdzonego uprawniały sąd I instancji nie tylko do przyjęcia, że był on obiektem przemocy ze strony obu oskarżonych, ale także do tego, iż działając w porozumieniu, dopuścili się oni nadto zaboru pieniędzy w kwocie wskazanej w zaskarżonym wyroku. Nie było i nie ma powodów, aby zakwestionować zdolność czynienia przez tego pokrzywdzonego spostrzeżeń, ani też zdolności ich późniejszego odtwarzania w ramach procesu.

Co do tej ostatniej kwestii – prawdą jest, że pokrzywdzony słabo władał językiem polskim, w związku z czym czynności procesowe z jego udziałem odbywały się przy pomocy tłumacza. Podobna sytuacja miała miejsce w odniesieniu do kolejnego świadka, R. M.. Początkowo w charakterze tłumaczy organy procesowe obsadziły współników pokrzywdzonej spółki, tj. D. C. i S. A.. Co do zasady, nie jest uchybieniem proceduralnym, kiedy czynności tłumacza powierzane są osobom spoza listy tłumaczy przysięgłych. Procedura karna przewiduje bowiem instytucję tzw. tłumacza ad hoc, tj. osoby spoza tej listy, o ile włada językiem, którym posługuje się osoba przesłuchiwana oraz posiada umiejętności przełożenia jej wypowiedzi na język polski (por. uwagi do art. 204 kpk w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Legalis el. oraz przywoływane tam orzecznictwo i piśmiennictwo). Wykorzystanie wymienionych wyżej mężczyzn w takim charakterze przez funkcjonariuszy policji można zrozumieć o tyle, że zachodziła niecierpiąca zwłoki potrzeba przesłuchania osób o tej samej, co oni narodowości, posługujących się jedynie językiem bengalskim, którego znajomość w naszym kraju jest na tyle rzadka, że natychmiastowe znalezienie osoby mogącej podjąć obowiązek tłumacza nie jest zajęciem prostym. Zapewne z tych więc powodów skorzystano z pomocy znajdujących się „ pod ręką ” D. C. i S. A. i przy ich udziale przetłumaczono relacje tak S. C. D., jak i R. M.. De facto więc rolę tłumacza powierzono współnikom pokrzywdzonej spółki – w pewnym uproszczeniu, współwłaścicielom skradzionego podczas rozboju mienia – występującym w sprawie także w charakterze świadków. Pomijając już, czy posiadali oni dostateczne umiejętności prawidłowego przełożenia wypowiedzi osób przesłuchiwanych na język polski, pamiętać należy, że z racji art. 204 § 3 kpk do tłumaczy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych. Z kolei, stosownie do treści art. 196 § 1 kpk w zw. z art. 40 § 1 pkt 1 kpk, biegłymi nie powinny być osoby, których sprawa dotyczy bezpośrednio, jak i osoby powołane w sprawie w charakterze świadków, a także osoby, które były świadkiem czynu. Z tego punktu widzenia pierwsze przesłuchania tak S. C. D., jak i R. M. mogło wzbudzać zastrzeżenia. Tyle tylko, że w dalszym toku procesu – tak jeszcze w postępowaniu przygotowawczym, jak i później przed sądem – byli oni przesłuchiwani przy udziale innego tłumacza, co do którego skarżący żadnych uwag nie formułowali. Do czynności procesowych z jego udziałem zastrzeżeń wnosić nie można, nie było więc powodów, by czynności tych nie uwzględniać podczas wyrokowania. Przypomnieć zaś należy, że ustalenia sądu I instancji nie odbiegały od treści zeznań, jakie S. C. D. oraz R. M. składali, gdy tłumaczem był M. P.. W związku z powyższym nawet, gdyby uznać, że ich pierwsze chronologicznie przesłuchania odbyły się z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów postępowania, to uchybienie to nie mogło mieć żadnego wpływu na treść orzeczenia. Dodać też trzeba, że sąd odwoławczy nie podziela sugestii skarżących, jakoby S. C. D., czy R. M. nie posiadali dostatecznego zasobu słownictwa, aby móc miarodajnie odtworzyć okoliczności przestępstwa będącego przedmiotem postępowania. Problemy z przełożeniem ich wypowiedzi na język polski dotyczyły tłumacza wyłącznie w odniesieniu do pojedynczych słów, czy zwiazków frazeologicznych, które z punktu widzenia odtworzenia istoty zajścia nie miały poważniejszego znaczenia. Przy czym nawet, jeśli brać pod

uwagę, iż S. C. D. słabo znał język polski, zaś R. M. tej umiejętności pozbawiony jest w ogóle, to przypomnieć należy, iż sednem ich relacji było odtworzenie nie tyle słów wypowiedzianych przez oskarżonych, co ich fizycznej aktywności.

Sąd odwoławczy nie doszukał się argumentów, dla których zeznaniom S. C. D., czy R. M. należałoby odmówić wiarygodności. Zachowanie oskarżonych widzieli naocznie i z bliska. Mieli wszelkie możliwości czynienia spostrzeżeń w sposób pozwalający na uniknięcie pomyłki, nawet uwzględniając nagłość zajścia i jego dynamikę. W odniesieniu do S. C. D. dotyczy to także tego, czy mógł zaobserwować, jak Ł. A. (1) przemieszcza się za ladę i dokonuje zaboru pieniędzy z szuflady. Za chybione uznać należy sugestie, że nie mógł tego dostrzec, albowiem na skutek zadanych ciosów „ krew zalała mu oczy ”. Wszak choćby ze zdjęć obrazujących wygląd pokrzywdzonego po zajściu oraz rozmiaru i umiejscowienia rany, której doznał (miała ona długość 1 cm i znajdowała się jedynie z jednej strony głowy pokrzywdzonego) jasno wynika, że krwawienie z niej nie mogło być i nie było na tyle obfite, aby uniemożliwić pokrzywdzonemu obserwację. Sformułowanie to należy więc traktować w kategoriach kolokwialnego zobrazowania fragmentu zajścia. Odczytywanie go w sposób dosłowny jest nieuzasadnione. Nie ma też powodów, by wspomnianych świadków posadzić o próbę świadomego wprowadzania w błąd organów procesowych. Sugestie, jakoby wykorzystali zajście, by przy tej okazji okraść pracodawcę, a potem odpowiedzialnością za to obarczyć oskarżonych, są niczym nie poparte. Postępowanie nie dostarczyło żadnych argumentów do takiego wnioskowania.

Obsadzenia oskarżonych w roli zaatakowanych, a nie agresorów, skarżący nie mogli skutecznie osiągnąć powołując się na obrażenia, jakich doznał Ł. A. (1). Sąd I instancji okoliczności tych nie pomijał. W ślad za pokrzywdzonym (który od początku to przyznawał) przyjął, że rana oskarżonego była wynikiem tego, że chcąc ochronić się przed napastnikami, pokrzywdzony wymachiwał w ich kierunku nożem i ostrzałką. Sugestie, jakoby zachowanie oskarżonych było próbą „ aktywnej ” obrony, trudno zaakceptować. Wersji tej nie da się pogodzić choćby tylko z widokiem lokalu, jaki po „ wizycie ” oskarżonych wyłania się z dokumentacji fotograficznej. Widoczna na niej skala dewastacji oddaje, kto był agresorem. Oskarżeni mogli widzieć w ręku pokrzywdzonego ostre narzędzia (sam pokrzywdzony przyznał, że trzymał ostrzałkę i nóż, którymi posługiwał się przy pracy), jednak budowanie wokół tego linii obrony i przeinaczanie wymowy tej okoliczności po to, aby wyrzucić wrażenie, iż to nie oni byli napastnikami, nie umknęło uwadze Sądu Rejonowego.

Ustalenie, że Ł. A. (2) przemieścił się za ladę i zabrał umieszczone w szufladzie pieniądze, było dopuszczalne pomimo, że w jej obrębie oraz bliskości nie ujawniono śladów jego linii papilarnych oraz jego krwi. Policjanci podczas oględzin nie wykonali czynności zmierzających do ustalenia, czy te pierwsze ślady w ogóle zostały pozostawione. Nawet, gdyby przyjąć, że tego typu czynności powinny zostać wykonane, braku tego sąd nie mógł już konwalidować. Zmuszony był więc wypowiedzieć się, czy występują inne dowody, na podstawie których wersję aktu oskarżenia (zakładającą, że do kradzieży pieniędzy doszło) można pozytywnie zweryfikować. Podczas wyrokowania uznał, że dowodem o takiej wymowie są zeznania S. C. D. i stanowisko to należy zaakceptować. Jest to wszak świadek, na którego oczach zabór pieniędzy został dokonany, a co do wiarygodności którego zastrzeżeń nie ma. Nie tworzy ich brak śladów krwi oskarżonych za ladą – z zeznań pokrzywdzonego wynika wszak, iż przemieścił się tam tylko jeden z nich i tylko na chwilę. Rozsądnie można założyć, że Ł. A. (1) nie krwawił wtedy na tyle obficie, by przez ten krótki moment, w którym znalazł się w pobliżu szuflady z pieniędzmi, pozostawić tam ślady krwi.

Obrońca J. Ż. starał się ponadto zakwestionować ustalenie, jakoby oskarżeni w zakresie zaboru pieniędzy działali wspólnie i w porozumieniu. Jego zdaniem, nawet gdyby założyć, iż Ł. A. (1) ich zaboru się dopuścił, to był to tylko eksces z jego strony, za który J. Ż. odpowiedzialności ponosić nie może. Powyższe wnioskowanie jest nieuprawnione – na podstawie zeznań pokrzywdzonego S. C. D. można miarodajnie przyjąć, że rozbój stanowił sumę zachowań obydwu oskarżonych, zaś oskarżony J. Ż. zaboru pieniędzy był świadom i go akceptował. Przypomnieć należy, że art. 18 § 1 kk stanowi, iż za sprawstwo odpowiada każdy, kto dopuszcza się czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (osobami). Taka konstrukcja oznacza możliwość przypisania jednemu współsprawcy wszystkiego tego, co uczynili jego współnicy w wykonaniu łączącego ich porozumienia. Czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu pozostałych, a popełnione przestępstwo uznaje się za wynik (sumę) zachowań ich wszystkich. Istotą tak rozumianego współsprawstwa jest oparte na porozumieniu współdziałanie dwóch lub więcej osób, z których każda obejmuje swoim zamiarem realizację całości znamion czynu zabronionego. Pozwala to przypisać każdej z nich także to zachowanie, które w granicach porozumienia przedsięwzięły inne osoby współdziałające. W

takim przypadku sprawca ponosi odpowiedzialność nie tylko własne zachowanie, lecz obciążają go także następstwa działania pozostałych współsprawców, jeśli w ramach porozumienia je akceptował. W zasadzie niespornym jest, że J. Ż. „własnoręcznie” zrealizował zamiar użycia przemocy wobec pokrzywdzonego, zadając mu uderzenia. Zabór pieniędzy odbywał się na jego oczach. W momencie, w którym współoskarżony kradł gotówkę, J. Ż. uniemożliwił pokrzywdzonemu przeciwstawienie się temu, kierując w jego stronę kolejne uderzenie. Ani przez chwilę nie wyraził dezaprobaty wobec tego, co czyni współsprawca, w żaden sposób nie dystansował się od jego zachowania. Nie uczynił niczego, co pozwoliłoby wyrazić pogląd, że tej kradzieży nie akceptuje. Przeciwnie, ułatwiał mu jego realizację, bijąc osobę, która kradzieży mogła się przeciwstawić. J. Ż. od tych agresywnych zachowań odstąpił dopiero wówczas, gdy Ł. A. (1) udało się zabrać pieniądze z utargu. Podkreślić też należy, że praktycznie od razu po ich zaborze obaj oskarżeni, jak gdyby na umówiony znak, opuścili lokal i podjęli ucieczkę. Wszystko to przemawia za tym, że zabór gotówki był z góry założonym celem obydwu oskarżonych. Nie sposób w tych okolicznościach uznać, że działanie Ł. A. (1) było ekscysem, nie objętym porozumieniem sprawców. To, że fizycznie pieniądze zabrał jeden z oskarżonych, z punktu widzenia omówionej powyżej konstrukcji współsprawczego działania nie miało żadnego znaczenia. Ich zachowanie stanowiło niemal podręcznikowy przykład dokonania rozboju wspólnie i w porozumieniu, gdzie jeden ze sprawców ma za zadanie dokonać zaboru mienia, zaś drugi, stosując przemoc, swoim zachowaniem mu to umożliwia.

Mając na uwadze powyższe, przypisanie J. Ż. występku rozboju było uzasadnione nawet, gdyby zgodzić się z jego obrońcą, iż nie ma pewności, czy znaleziona w mieszkaniu tego oskarżonego gotówka była tą samą, której zaboru dokonał Ł. A. (1). Jest to wysoce prawdopodobne, choć zgodzić się trzeba, że pewności ku temu nie ma. Z resztą takiej pewności wprost nie wyraził także sąd I instancji, wskazując jedynie na logiczne podstawy, by taki wniosek na zasadzie poszlak próbować wyprowadzać. Chodzi choćby o to, że znaleziona w mieszkaniu oskarżonego gotówka stanowiła kwotę zbliżoną do tej skradzionej oraz, że w dniu przestępstwa oskarżonego nie stać było nawet na zakup kebabów. Co do oddalonego przez sąd odwoławczy wniosku dowodowego o poddanie banknotów badaniom, wątek ten uzupełnić należy o stwierdzenie, że badanie takie byłoby już niemożliwe do wykonania. Odebrane oskarżonemu banknoty zostały bowiem w postępowaniu przygotowawczym wpłacone na rachunek bankowy w związku z orzecznym zabezpieczeniem majątkowym.

Również nieskutecznym była próba zakwestionowania, jakoby w szufladzie mogła znajdować się gotówka w wysokości wskazywanej przez pokrzywdzonych. Rozumowanie Sądu Rejonowego także w tej mierze jest poprawne. Po pierwsze, wbrew twierdzeniom obrońców, raport kasowy za dzień 27 września 2016 roku został sporządzony, tyle tylko – co wyraźnie akcentuje sąd I instancji – już po północy i dlatego też figuruje pod datą 28 września 2016 r. Nie sprzeciwia się ani logice, ani doświadczeniu życiowemu, że przeliczenie utargu nastąpić miało na koniec dnia, po skończonej pracy, która przy tego rodzaju działalności trwa do późnych godzin nocnych. Nic też dziwnego i niejasnego w tym, że rozliczenie nastąpiło po zająciu. Żaden z pokrzywdzonych nie mógł przecież wcześniej przewidzieć, że dojdzie do rozboju, w ramach którego część utargu zostanie skradziona. Rutynowym działaniem jest podliczanie utargu dopiero po zamknięciu lokalu. To, że przystąpiono do niego po północy, było uzasadnione okolicznościami. Zajście miało wszak miejsce ledwie pół godziny przed północą i nie trudno się dziwić, że w pierwszej kolejności współwłaściciele zajęli się wezwaniem odpowiednich służb i zapewnieniem pomocy medycznej poszkodowanemu, a nie podliczaniem utargu. Snucie hipotez, jakoby to któryś z pokrzywdzonych (lub wszyscy oni łącznie), dokonali kradzieży pieniędzy, nie ma oparcia w materiale dowodowym.

Nie sposób zgodzić się także z zarzutami, jakie skarżący formułowali w kontekście obrazy przepisów prawa materialnego.

Po pierwsze, w świetle poczynionych przez sąd I instancji ustaleń, a które sąd odwoławczy uznaje za trafne, ocena prawna zachowania obydwu oskarżonych, uwzględniająca kwalifikację z art. 280 § 1 kk, jest prawidłowa. Sugestia, że w grę winien wchodzić przepis art. 282 kk, ewentualnie art. 278 § 1 kk, nie uwzględnia realiów dowodowych. Mamy do czynienia z modelowym wręcz przypadkiem przestępstwa rozboju, w ramach którego dochodzi do użycia przemocy służącej do natychmiastowego osiągnięcia założonego celu, jakim jest zabór cudzej rzeczy ruchomej.

Niezrozumiałym jest zarzut obrazy art. 64 § 1 kk, jaki podniósł obrońca J. Ż.. Skarżący bowiem w zasadzie nie kwestionuje, że z formalnego punktu widzenia zachodziły podstawy, by przepis ten w kwalifikacji uwzględnić. Dodać więc tylko trzeba, że formułując przesłanki odpowiedzialności na podstawie art. 64 § 1 kk, ustawodawca nie dał żadnych podstaw do przyjęcia, aby podobieństwo przestępstw, wynikające z ich popełnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, traktować inaczej (korzystniej), aniżeli to wynika z ich tożsamości rodzajowej lub popełnienia z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia. Podkreślić też trzeba, że sąd, dokonując wymiaru J. Ż. kary, nie wykroczył poza granice obostrzenia, jakie przewiduje art. 64 § 1 kk. W związku z powyższym o obrazie tego przepisu mowy być nie może.

Co do zarzutu obrazy art. 53 § 1 kk – jeśli skarżący uważa, że wymiar kary jest zbyt surowy i nie dostosowany w realiach danej sprawy do dyrektyw, jakie wynikają z tego przepisu, winien podnieść zarzut jej rażącej niewspółmierności. Tego rodzaju niewspółmierność zachodzi jednak tylko w tych przypadkach, gdzie na podstawie ujawnionych w sprawie okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można przyjąć, iż zachodzi tak wyraźna różnica (dysproporcja) pomiędzy karą orzeczoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby sprawcy wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw sądowego wymiaru kary, że nie można jej zaakceptować. Mając to na uwadze przypomnieć należy, iż oskarżonym przypisany został czyn, który zagrożony jest karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. Oznacza to, że Ł. A. (1) wymierzona została kara równa dolnemu progowi ustawowego zagrożenia, zaś J. Ż. kara próg ten w niewielkim stopniu przekraczająca. Przy czym już tylko choćby w świetle ustalonych przez sąd I instancji okoliczności popełnionego przestępstwa (eksponowanych także w części poświęconej uzasadnieniu wymiaru kar), a w odniesieniu do J. Ż. także przy uwzględnieniu jego uprzedniej karalności i działaniu w warunkach recydywy z art. 64 § 1 kk, stwierdzić należy, iż wymierzone oskarżonym kary nie noszą cech nie tylko rażącej, ale i jakiegokolwiek niewspółmierności (i to nawet wówczas, jeśli uwzględnić okoliczności związane z ich sytuacją życiową).

Wobec powyższego zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.