

Sygn. akt IV Ka 219/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 września 2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie:	SSO Elżbieta Marcinkowska SSO Tomasz Wysocki
Protokolant:	Ewa Ślemp

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2017 r.

sprawy

1. K. G.

syna M. i B. z domu P.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. i art. 278 § 5 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

2. A. M.

syna A. i I. z domu M.

urodzonego (...) w Ś.

oskarżonego z art. 279 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 160 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 6 grudnia 2016 r. sygnatura akt II K 516/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. L. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 826,60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu K. G. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. Z. G. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 826,60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. M. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki związane z postępowaniem odwoławczym na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 219/17

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy wniósł akt oskarżenia przeciwko:

1. **K. G.** oskarżając go o to, że:

I. w dniu 03 sierpnia 2012 roku w Ś., województwa (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. M., po uprzednim stosowaniu przemocy wobec J. N., polegającej na uderzeniu w głowę nieustalonym przedmiotem, szarpaniu, zabrał w celu przywłaszczenia portfel z pieniędzmi w kwocie 350 złotych, zegarek, dwie karty bankomatowe (...), kartę bankomatową T., dowód osobisty oraz legitymację ZUS o łącznej wartości 400 złotych na szkodę J. N., powodując u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci urazu głowy z otwartą raną powieki i okolicy oczodołowej wymagającej zszycia, bez złamania kości czaszki w obrazie RTG, skutkujące naruszeniem czynności narządu ciała na okres poniżej dni siedmiu, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, albowiem był uprzednio skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 02 lipca 2009 roku sygn. III K 188/08 za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk na karę łączną 3 /trzech/ lat pozbawienia wolności, którą następnie objęto wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 28 października 2011 roku sygn. III K 167/11 i wymierzono karę łączną 3 /trzech/ lat i 4 /czterech/ miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 23 kwietnia 2007 roku do 25 kwietnia 2007 roku, od 26 września 2007 roku do 10 kwietnia 2009 roku, od 08 czerwca 2009 roku do 09 grudnia 2009 roku, od 27 lipca 2011 roku do 08 marca 2012 roku,

tj. o czyn z art. 280 § 1 kk i art. 157§2 kk i art. 275§1 kk i art. 276 kk i art 278§5 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64§1 kk

a ponadto **K. G. oraz A. M.** o to, że:

II. w dniu 16 listopada 2012 roku w Ś., województwa (...), w kasynie gier (...) przy (...), działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim wyłamaniu tylnej ściany automatu do gier oraz wyłamaniu urządzenia do przyjmowania banknotów, zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 200 złotych, powodując uszkodzenie automatu do gier na łączną kwotę 1450 złotych, działając na szkodę T. P. w łącznej wysokości 1650 złotych, przy czym K. G. zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, albowiem był uprzednio skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 02 lipca 2009 roku sygn. III K 188/08 za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk na karę łączną 3 /trzech/ lat pozbawienia wolności, którą następnie objęto wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 28 października 2011 roku sygn. III K 167/11 i wymierzono karę łączną 3 /trzech/ lat i 4 /czterech/ miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 23 kwietnia 2007 roku do 25 kwietnia 2007 roku, od 26 września 2007 roku do 10 kwietnia 2009 roku, od 08 czerwca 2009 roku do 09 grudnia 2009 roku, od 27 lipca 2011 roku do 08 marca 2012 roku,

tj. o czyn z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11§2 kk, a wobec K. G. o przestępstwo z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11§2 kk wzw. z art. 64§1 kk

a ponadto **A. M.** o to, że:

III. w dniu 13 października 2012 roku w Ś., województwie (...), naraził M. Ł. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w ten sposób, że po uprzednim szarpaniu i uderzaniu pokrzywdzonego

rękoma i nogami po ciele oraz uderzeniu go kilkakrotnie w głowę sprzączką od paska, popchnął go w kierunku przejeżdżającego obok ulicą samochodu, w wyniku czego pokrzywdzony uderzył ciałem w boczną część samochodu od strony kierowcy, w wyniku czego doznał obrażeń ciała w postaci urazu głowy z otwartą raną powłok głowy wymagającą szycia, urazu klatki piersiowej ze stłuczeniem mięszu płuca, stłuczenia klatki piersiowej, a także z powstaniem śladowej odmy opłucnowej po stronie prawej, które spowodowały naruszenie czynności narządów ciała trwające poniżej 7 dni, przy czym działał publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego,

tj. o czyn z art. 160 § 1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 57a§ 1 kk

IV. w dniu 04/05 września 2010 roku w Ś., województwie (...), kopiąc w szybę wystawową sklepu (...) przy ul. (...), dokonał jej wybicia oraz uszkodził reklamę znajdującą się na szybie powodując szkodę w wysokości 800 złotych na rzecz D. H.,

tj. o czyn z art. 288 §1 kk

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2016 roku (sygnatura akt II K 516/13) Sąd Rejonowy w Świdnicy:

I. oskarżonego K. G. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku z tym, że przyjął, iż oskarżony czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazany:

1/ wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 28.10.2011r, w sprawie sygn. akt III K 167/11 na karę łączną 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 23.04.2007r. do dnia 25.04.2007r., od dnia 26.09.2007r. do dnia 10.04.2009r., od dnia 08.06.2009r. do dnia 09.12.2009r. i od dnia 27.07.2011 r. do dnia 08.03.2012r., a obejmującym:

- wyrok Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 16.12.2008r. sygn. akt VI K 93/08 za czyn z art. 158§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11 §2 kk, wymierzono karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

- wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 02.07.2009r. sygn. akt III K 188/08 za czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 65§1 kk, wymierzono karę 3 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 20 złotych każda,

tj. popełnienia czynu z art. 280 § 1 kk i art. 275§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64§ 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 280§ 1 kk w zw. z art. 11 §3 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. oskarżonych K. G. i A. M. uznał za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, z tym, że przyjął, iż oskarżony K. G. czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie I części dyspozytywnej wyroku,

tj. popełnienia przez K. G. czynu z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk, a przez A. M. czynu z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11 §2 kk i za czyn ten podstawie art. 279§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył:

- K. G. - karę roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- A. M. - karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego A. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, tj. czynu z art. 160 § 1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 57a § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 160§1 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 57a § 1 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego A. M. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku tj. czynu z art. 288§1 kk i za czyn ten na podstawie art. 288§1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk, orzeczone oskarżonemu K. G. kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk, orzeczone oskarżonemu A. M. kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 57a§2 kk orzekł od oskarżonego A. M. na rzecz pokrzywdzonego M. Ł. nawiązkę w kwocie 1000 zł (tysiąca złotych);

VIII. na podstawie art. 63 §1 i 5 kk, zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kary łącznych pozbawienia wolności okresy zatrzymania w sprawie:

- K. G. - od dnia 18 sierpnia 2012 roku do dnia 19 sierpnia 2012 roku, tj. dwa dni,

- A. M. - od dnia 10 grudnia 2012 roku do dnia 12 grudnia 2012 roku, tj. dwa dni;

IX. na podstawie art. 46§1 kk zobowiązał solidarnie oskarżonych K. G. i A. M. do naprawienia w całości wyrządzonej szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego T. P. kwoty 1650 zł (tysiąc sześćset pięćdziesiąt złotych);

X. na podstawie art. 46§1 kk zobowiązał oskarżonego A. M. do naprawienia w całości wyrządzonej szkody przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego D. H. kwoty 800 zł (osiemset złotych);

XI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackich:

- adw. E. L. kwotę 2169,72 zł (dwa tysiące sto sześćdziesiąt dziewięć złotych i siedemdziesiąt dwa grosze) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu K. G. z urzędu,

- adw. Z. G. kwotę 1756,44 zł (tysiąc siedemset pięćdziesiąt sześć złotych i czterdzieści cztery grosze) brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu A. M. z urzędu,

XII. zwolnił oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego K. G. zaskarżając powyższy wyrok w całości. Na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 kpk powyższemu orzeczeniu w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt. II części dyspozytywnej wyroku zarzucił rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 288 § 4 k.k. poprzez przyjęcie, iż w niniejszej sprawie został skutecznie złożony wniosek o ściganie przestępstwa z art. 288 § 1 k.k., w sytuacji gdy wniosek taki został złożony przez osobę nieuprawnioną.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia a to:

a) art.7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na:

- odmowie nadania waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych K. G. i A. M. złożonym na etapie przewodu sądowego wskazującym, iż w popełnieniu czynu na szkodę J. N. nie brał udziału K. G.;

- ustaleniu, iż usiłując wyciągnąć z automatu do gier zablokowany banknot K. G. umyślnie uszkodził maszynę w celu dokonania kradzieży znajdujących się w niej banknotów, w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy

nie pozwala na poczynienie w sposób niebudzący uzasadnionych wątpliwości ustaleń w zakresie winy i sprawstwa oskarżonego odnośnie przypisanych mu czynów;

b) art. 410 k.p.k. poprzez poczynienie w sprawie ustaleń faktycznych w oparciu o informacje wynikające z czynności okazania oskarżonych pokrzywdzonemu J. N., w sytuacji gdy depozycje złożone przez pokrzywdzonego w trakcie tej czynności nie zostały mu odczytane w myśl art. 391 § 1 k.p.k.

2) rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej 4 lat bezwzględnego pozbawienia wolności w stosunku do celów, jakie kara ta winna spełniać w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej, właściwości i warunków osobistych oskarżonego oraz jego zachowania po popełnieniu tychże przestępstw.

Mając powyższe zarzuty na uwadze, w oparciu o art. 437 § 1 kpk wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Świdnicy.

Sąd okręgowy zważył:

zgodnie z przepisem art. 457§2 kpk niniejsze uzasadnienie sporządzone zostało, co do apelacji obrońcy oskarżonego K. G. na skutek złożonego przez obrońcę oskarżonego wniosku o uzasadnienie wyroku. Apelacja okazała się w części zasadna.

Kwestionując wydane w sprawie rozstrzygnięcie odnośnie oskarżonego K. G. apelujący podnosi zarzut odnośnie rozstrzygnięcia zawartego w pkt II części dyspozytywnej wyroku na podstawie art. 439§1 pkt 9 kpk - rażące naruszenie przepisów postępowania, a to art. 17§1 pkt 10 kpk w zw. z art. 288§4 kk poprzez przyjęcie, iż w niniejszej sprawie został skutecznie złożony wniosek o ściganie przestępstwa z art. 288§1 kk w sytuacji gdy wniosek taki został złożony przez osobę nieuprawnioną nadto wydanemu w sprawie wobec tego oskarżonego orzeczeniu zarzucając obrazę przepisów postępowania a to art. 7 kpk i art. 410 kpk, wyrażając nadto pogląd o rażąco niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej 4 lat bezwzględnego pozbawienia wolności.

Dokonując kontroli odwoławczej wydanego wyroku dzieląc zasadność zarzutu braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej. Pracownik kasyna M. M., co słusznie podnosi apelujący, nie była osobą uprawnioną do złożenia wniosku o ściganie w zakresie czynu z art.288§1 kk, umocowana była jedynie przez T. P. do udzielenia informacji organom ścigania. Koniecznym zatem pozostawało uzupełnienie postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka T. P. na okoliczność pokrycia szkody wyrządzonej przestępstwem i trybu złożenia wniosku o ściganie. W złożonych zeznaniach świadek odniósł się do kwestii związanych z naprawą uszkodzonych urządzeń w kasynie gier (...) przy Pl. (...) w Ś. wskazując: „ja byłem serwisantem sprzętu w tym kasynie, ale byłem też osobą zarządzającą, rozliczałem się z pieniędzy z firmą, która była właścicielem sprzętu firma ta nazywała się (...) sp. z o.o. z siedziba w C.. Ja też sporządzałem raporty miesięczne dotyczące obrotu na każdym z automatów i przekazywałem je do firmy. Z firmą (...) łączyła mnie umowa o pracę oraz umowa serwisowa. W ramach umowy byłem odpowiedzialny za pieniądze które grający pozostawiali w automatach. Za mienie spółki nie byłem odpowiedzialny. Miałem pełnomocnictwo ogólne do reprezentowania firmy (...) przed urzędami, sądami i instytucjami (...) Ja pokrywałem koszty napraw tych automatów, za to byłem odpowiedzialny. Jak był potrzebny element, np. drzwi brałem je z magazynu. Czasem była potrzebna pomoc ślusarza, za którą musiałem zapłacić. Byłem zobowiązany w wypadku uszkodzenia automatów do ich jak najszybszego usprawnienia, do przywrócenia stanu sprzed zniszczenia czy uszkodzenia. Pełnomocnictwo z firmą (...) łączyło mnie przez cały okres pracy, przez 6 lat. Nie pamiętam dokładnie treści pełnomocnictwa (...) Nie jestem już z nią związany, z chwilą ustania koncesji tj. w grudniu 2014r. również wypowiedziano mi pełnomocnictwo”. Składając zeznania świadek wyraził nadto wolę ścigania i ukarania sprawców, którzy dokonali kradzieży i uszkodzenia automatów w kasynie V. w czasie kiedy świadek tam pracował.

Jak wskazuje się w praktyce orzeczniczej zawarta w art. 49 § 1 kpk definicja pokrzywdzonego ma przede wszystkim charakter materialnoprawny, ponieważ oparta jest na wyznacznikach związanych właśnie z tą dziedziną prawa. O tym, czyje dobro prawne zostało w konkretnej sytuacji naruszone lub zagrożone przestępstwem, decyduje zatem prawo

karne materialne. Dla przyznania statusu pokrzywdzonego konieczne jest prawidłowe rozpoznanie nie tylko ogólnego lub rodzajowego, ale indywidualnego przedmiotu ochrony analizowanej normy karnej (niezależnie, czy chodzi o przedmiot główny czy uboczny), przy jednoczesnym uwzględnieniu, że dany czyn może wypełniać znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy lub obejmować przestępstwo współukarane. Kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby oznacza, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniw pośrednich, z czego wynika, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2015 roku II Aka 97/15). W wyroku z dnia 5 marca 2015 roku Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał, iż norma art. 49§ 1 i 2 kpk wymaga wystąpienia znamienia bezpośredniości pokrzywdzenia. Dopiero owa bezpośredniość statuuje podmiot - przy wystąpieniu innych wymaganych przesłanek - jako pokrzywdzonego (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 marca 2015 roku II Aka 37/15). Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, iż z zeznań świadka T. P. wynika, iż w czasie zatrudnienia we wskazanej powyżej spółce był on zobowiązany do naprawy zniszczonych urządzeń.

W realiach niniejszej sprawy zauważyć zatem należy, iż w sytuacji gdy to T. P. ponosił także koszty naprawy przedmiotowych urządzeń, znajdujących się w kasynie gier V., to oskarżony K. G. takim zachowaniem jak opisane w pkt II części wstępnej wydanego wyroku bezpośrednio naruszył dobro prawne chronione tej osoby. Wobec złożenia przez świadka T. P. wniosku o ściganie i ukaranie sprawców, którzy dokonali kradzieży i uszkodzenia automatów w kasynie V. w czasie kiedy świadek tam pracował, to stwierdzić należy, iż zarzut apelacyjny dotyczący rażącego naruszenia przepisów postępowania a to art. 17§1 pkt 10 kpk w zw. z art. 288§4 kk nie jest obecnie aktualny wobec konwalidowania uchybienia w postępowaniu odwoławczym.

Odnosząc się do podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 7 kpk zauważyć należy, iż niewątpliwie istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego K. G. za czyn opisany w pkt I części wstępnej wyroku miały zeznania pokrzywdzonego J. N., który opisując zdarzenie z dnia 3 sierpnia 2012 roku już w swoich pierwszych zeznaniach wskazał na okoliczności tego zajścia a w tym okoliczność, iż brało w nim udział dwóch napastników oraz to, iż użyta została wobec niego siła fizyczna jak i na fakt dokonania zaboru w czasie tego zajścia należących do niego rzeczy a także role uczestników tego zajścia. W sprawie niniejszej nie ujawniono żadnych okoliczności, które mogłyby uzasadniać stwierdzenie o celowym pomówieniu oskarżonego przez pokrzywdzonego o popełnienie przedmiotowego czynu. Zeznania świadka nie noszą cech tendencyjności, ponadto również logika zdarzeń przemawia za uznaniem ich za wiarygodne. Zauważyć ponadto należy, iż zasadnie w sprawie niniejszej sąd rejonowy przyznał walor wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonych w których przyznali, że byli na miejscu zdarzenia a A. M. opisał okoliczności w jakich wraz z K. G. dokonali rozboju na szkodę J. N.. W wyjaśnieniach tych oskarżeni K. G. i A. M. wskazywali na kwestie które mogły być znane tylko sprawcom tego czynu. Odmienne stwierdzenia - tak co do roli i udziału oskarżonego K. G. w tym zdarzeniu, prezentowane na rozprawie głównej w sprawie przez oskarżonych K. G. i A. M. sąd rejonowy analizując i poddając ocenie zgromadzony w powyższym zakresie materiał dowodowy trafnie potraktował za przyjętą linię obrony obliczoną na uniknięcie odpowiedzialności karnej przez K. G. za to przestępstwo. Zwrócić przy tym nadto należy uwagę, iż wskazywane w tych wypowiedziach tezy nie są zgodne z konsekwentną i spójną relacją pokrzywdzonego co do zachowania obydwu napastników w czasie zdarzenia z dnia 3 sierpnia 2012 roku, brak jest zaś podstaw aby poddawać w wątpliwość zeznania J. N. złożone w niniejszej sprawie.

Nie można ponadto uznać za zasadne stanowisko autora apelacji, który podnosząc zarzut naruszenia art. 7 kpk kwestionuje poczynione w sprawie ustalenia co do winy i sprawstwa oskarżonego K. G. odnośnie czynu z art. 279§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 64§1 kk Zgromadzony w powyższym zakresie materiał dowodowy pozwalał na przypisanie K. G. współsprawstwa czynu popełnionego na szkodę T. P.. Niewątpliwym pozostaje w świetle zgromadzonych w powyższym zakresie dowodów, iż oskarżeni K. G. oraz A. M. działając wspólnie i w porozumieniu dokonali uszkodzenia automatów do gier a następnie zabrali z tego automatu pieniądze w kwocie 200 zł powodując uszkodzenie tego urządzenia w kwocie 1450 zł. Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż dla przyjęcia

współsprawstwa istotne jest podjęcie działań w ramach uzgodnionego podziału ról przy czym do porozumienia może dojść nawet w sposób dorozumiany i nie jest konieczne, nieodzowne aby każda osoba działająca w porozumieniu realizowała osobiście wszystkie znamiona czynu zabronionego, jak wskazuje się o działaniu wspólnym mówi się nie tylko wtedy, gdy każda ze współdziałających osób realizuje część znamion składających się na opis czynu zabronionego, a suma ich zachowań stanowi pełną realizację znamion określonego typu czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego popełnionego wspólnie czynu zabronionego, lecz wykonywana przez niego czynność ma istotne znaczenie dla popełnienia tego czynu. Stanowisko takie jest utrwalone w judykaturze (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 09 listopada 2010 roku II Aka 170/10). Nadmienić w tym miejscu należy, iż zarówno K. G. i A. M. wiedzieli w jakim czynie wspólnie uczestniczyli i realizowali zamierzony cel. Zwrócić nadto należy uwagę na zeznania złożone przez M. M.. Świadek wskazała w swoich zeznaniach, nazwisko jednej z osób której sylwetka widoczna była na zapisie z monitoringu z miejsca zdarzenia – A. M. a także pseudonim drugiej z tych osób oraz wskazany przez świadka opis zachowania wskazanych osób potwierdzający istnienie porozumienia między sprawcami.

Rozpatrując natomiast podniesiony zarzut naruszenia art. 410 kpk, którego skarżący upatruje w poczynieniu w sprawie ustaleń faktycznych w oparciu o informacje wynikające z czynności okazania oskarżonych pokrzywdzonemu J. N., w sytuacji gdy, jak podnosi skarżący, „depozycje” złożone przez pokrzywdzonego w trakcie tej czynności nie zostały mu odczytane w myśl art. 391§1 kpk, zwrócić należy uwagę, iż okazanie uznaje się za rodzaj przesłuchania, którego założeniem jest identyfikacja osoby, wizerunku, rzeczy, stosownie zaś do treści art. 391§1 kpk jeżeli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, albo przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania, albo nie stawił się z powodu niedających się usunąć przeszkód lub przewodniczący zaniechał wezwania świadka na podstawie art. 333 § 2 kpk, a także wtedy, gdy świadek zmarł, wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. W przedmiotowej sprawie zauważyć należy, iż świadek J. N. słuchany w postępowaniu przygotowawczym i na rozprawie głównej, składał spójne, logiczne oraz konsekwentne zeznania w których odnosił się do zdarzenia będącego przedmiotem czynu z punktu I części wstępnej wydanego wyroku. Nie można przyjąć aby sąd I instancji nieujawnione na rozprawie głównej wypowiedzi pokrzywdzonego J. N. przedstawione w protokołach okazania powołał w pisemnych motywach wyroku a tym samym dopuścił się obrazy przepisów postępowania, bowiem protokół okazania ujawniony został w trybie art.392 kpk. Nadmienić nadto należy, iż oskarżony K. G. nie kwestionował w toku prowadzonego postępowania swojej obecności na miejscu zdarzenia w różny sposób przedstawiając jedynie w złożonych wyjaśnieniach swoją rolę w tym zajściu.

Odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej zarzutu tego nie można uznać za zasadny. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, iż zgodnie z utrwaloną praktyką orzecniczą na gruncie art. 438 pkt 4 kpk. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczasową nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - "rażąco niewspółmierną", to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Innymi słowy zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnieść tylko wówczas, gdy orzeczona kara, jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednak nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowość sprawcy - a więc, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 września 2012 II Aka 269/12). Taka natomiast sytuacja nie zaistniała bowiem orzeczona wobec oskarżonego K. G. kara łączna 4 lat pozbawienia wolności - jak i kary jednostkowe - nie są karami nadmiernie surowymi, zwłaszcza jeśli się zważy na fakt, iż K. G. był już wielokrotnie karany sędownie, co jednak nie wpłynęło na jego zachowanie i nie powstrzymało go przed popełnieniem kolejnych przestępstw, a przypisanych oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem przestępstw dopuścił się on w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64§1 kk Tylko zaś uznanie kary za rażąco niewspółmiernie surową nakazywałoby jej zmianę. Postawa oskarżonego, właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa wskazują na brak poszanowania dla prawa i porządku prawnego. Wymierzając oskarżonemu kary jednostkowe jak i karę łączną sąd rejonowy miał na uwadze okoliczności istotne dla wymiaru

kary i nadał im właściwe znaczenie. Zauważyć nadto należy, iż wymierzając oskarżonemu karę łączną sąd zastosował zasadę częściowej absorpcji. Wymierzona kara spełni cele zapobiegawcze i wychowawcze jakie winna osiągnąć wobec skazanego a także przyczyni się do kształtowania świadomości prawnej w społeczeństwie.

Z tych też wszystkich względów orzeczono jak w wyroku (art.437§1 kpk).

Na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o Adwokaturze (Dz. U. Nr 16 poz. 24 ze zm.) oraz §17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu z dnia 3 października 2016 roku (Dz. U. z 2016 roku poz. 1714) zasadzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. E. L. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 826,60 złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu K. G. z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

O kosztach postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 624§1 kpk zwalniając oskarżonego od ponoszenia tych kosztów zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.