

Sygn. akt II Ca 1080/14

POSTANOWIENIE

Dnia 7 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach Wydział II Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Mariusz Broda (spr.)

Sędziowie: SSO Małgorzata Klesyk

SSO Sławomir Buras

Protokolant: st.prot.sąd. Beata Wodecka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 listopada 2014 r. sprawy

z urzędu

z udziałem J. B., A. B., Prokuratora Okręgowego w Kielcach

o czyn karalny

na skutek apelacji nieletniego J. B.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Starachowicach

z dnia 26 czerwca 2014 r. sygn. akt III Nkd 16/14

postanawia: uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Rejonowemu w Starachowicach do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

sygn. akt IICa 1080/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Starachowicach stwierdził, że nieletni J. B. popełnił zarzucane mu czyny, tj. w dniu 10 września 2013 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z osobami pełnoletnimi pozbawił wolności – A. L. – ze szczególnym udręczeniem oraz wziął udział w jego pobiciu narażającym go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia średnich lub ciężkich skutków dla jego zdrowia, czym faktycznie spowodowali naruszenie funkcji jego organizmu na czas powyżej 7 dni, a nadto poprzez wykorzystanie opisanej wyżej przemocы zmusił A. L. do obcowania płciowego – czyn karalny z art. 189 § 2 kk w związku z art. 158 § 1 kk w związku z art. 197 § 3 kk w związku z art. 11 § 2 kk, a ponadto w dniu bliżej nie ustalonym w 2013r. w M. uzyskał cudze programy komputerowe – (...)i „(...)” – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - czyn karalny z art. 278 par 2 kk. Wobec tego Sąd Rejonowy postanowił umieścić nieletniego w zakładzie poprawczym. W uzasadnieniu tej treści rozstrzygnięcia, w szczególności wskazał, że popełnienie przez nieletniego opisanego czynu jest niesporne, a wszechstronny materiał dowodowy, w tym także podsumowująca go opinia psychologiczno – psychiatryczna wydana przez Zespół (...) dla Nieletnich w D., potwierdza zdolność nieletniego do manipulowania w powiązaniu z jego demoralizacją. W związku z tym, zdaniem Sądu I instancji, ze względu na charakter czynu, jego wyjątkowo drastyczny przebieg oraz ukrytą u nieletniego gotowość do zachowań przemocowych, konieczne jest umieszczenie go w zakładzie poprawczym.

Apelację od tego postanowienia wywiódł nieletni J. B.. Zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu ,że nieletni nie był bezwzględnie zmuszony do udziału w czynie karalnym oraz, że w czasie zajścia był zadowolony ze swych poczynań i miał możliwość odstąpienia od udziału w czynie karalnym ,

- mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania art. 7 kpk w zw. „art. 410” poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów polegającej na nie uwzględnieniu końcowych wniosków wypływających z opinii psychologiczno - psychiatrycznej i opinii uzupełniającej oraz na nieuwzględnieniu zeznań pozostałych sprawców w części dotyczącej udziału nieletniego w zdarzeniu,

- obrazę przepisów prawa - art. 11 § 1 u.p.n. poprzez jego nie zastosowanie ,pomimo istnienia przesłanek przemawiających za warunkowym zawieszeniem wykonania kary i w konsekwencji rażąca niewspółmierność „orzeczonej kary” do wagi popełnionego czynu, okoliczności jego popełnienia i roli jaką w zdarzeniu pełnił nieletni.

Wobec tego wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i warunkowe zawieszenie kary umieszczenia w zakładzie poprawczym na okres próby wynoszący 3 lata, a ponadto o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu za I i II instancję.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna , o ile w efekcie prowadziła do uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Zaskarżone orzeczenie jest przedwczesne, bo Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, tj. nie wyjaśnił materialnoprawnej podstawy przedmiotu postępowania , jakim niewątpliwie było zachowanie nieletniego i jego ocena w kontekście zastosowania właściwych przepisów ustawy z dnia 26.10.1982r.- o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 2014.382). Stosownie do treści art. 21a tejże ustawy, postępowanie w sprawie nieletniego ma na celu ustalenie , czy istnieją okoliczności świadczące o demoralizacji nieletniego lub czy nieletni popełnił czyn karalny , a także ustalenie , czy zachodzi potrzeba zastosowania wobec nieletniego środków przewidzianych w ustawie, a to wszystko także w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie , czy istnieją przewidziane w art. 10 u.p.n. przesłanki umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym (dopuszczenie się czynu karalnego w rozumieniu art. 1 § 2 pkt. 2 lit.a u.p.n. ; wysoki stopień demoralizacji nieletniego ; okoliczności i charakter czynu ; to wszystko ma uzasadniać przypuszczenie , że pomimo niewykonania środka poprawczego cele wychowawcze zostaną osiągnięte). Z kolei zgodnie z przepisem art. 24 § 1 u.p.n. , w celu ustalenia danych dotyczących nieletniego , jego środowiska , a w szczególności dotyczących zachowania się oraz warunków wychowawczych nieletniego , sytuacji bytowej rodziny , przebiegu nauki nieletniego i sposobu spędzania czasu wolnego , jego kontaktów środowiskowych , sąd rodzinny zleca kuratorowi przeprowadzenie wywiadu środowiskowego , który winien spełniać wymogi Rozp. Min. Spr. z dnia 16.08.2001r. – w sprawie szczegółowych zasad (...) – Dz.U.2001.90.1010. Natomiast w razie potrzeby uzyskania kompleksowej diagnozy osobowości nieletniego , wymagającej wiedzy pedagogicznej, psychologicznej lub medycznej oraz określenia właściwych kierunków oddziaływania na nieletniego sąd rodzinny zwraca się o wydanie opinii przez rodzinny ośrodek diagnostyczno - konsultacyjny , bądź do innej placówki specjalistycznej lub biegłego albo biegłych spoza w/w ośrodka (art. 25 § 1 u.p.n). Stosownie do treści art. 32p. § 1 u.p.n. jeżeli bezpośrednio przeprowadzenie dowodu nie jest konieczne , na rozprawie przed sądem rodzinnym wolno odczytywać protokoły lub odtwarzać zapisy przesłuchania świadków , opinie biegłych , instytutów , zakładów lub instytucji , dane z wywiadu środowiskowego oraz wszelkie dokumenty złożone w postępowaniu albo w innym postępowaniu przewidziane w ustawie.

Odnosząc powyższe zasady do realiów postępowania poprzedzającego wydanie zaskarżonego postanowienia , stwierdzić należy , że Sąd Rejonowy poprzestał jedynie na ustaleniu , że nieletni J. B. popełnił czyn karalny w rozumieniu u.p.n. , przy czym to zachowanie było częścią zdarzenia , w którym brali udział inni sprawcy (D. K. , M. G. , J. J. , M. N.) , co do których wyłączono materiały do odrębnego postępowania. Problem polega natomiast na tym , że

Sąd I instancji nie dokonał ustaleń co do okoliczności samego zdarzenia, a w szczególności roli, jaką w tym wszystkim odegrał J. B., czy i na ile jego udział w zdarzeniu miał charakter spontaniczny, tj. był efektem jego swobodnego procesu decyzyjnego, czy też był to rezultat uprzedniej przemocy psychicznej bądź fizycznej albo jednej i drugiej - ze strony osób trzecich, tj. w/w sprawców tego zdarzenia. Tej treści pytania nasuwają się w sposób oczywisty, nie tylko wobec tego co mówi sam J. B. bezpośrednio przed Sądem Rejonowym (k.274-275), jak i wcześniej jako świadek (k.71-72), ale także w kontekście wypowiedzi M. N. (słuchanego w charakterze podejrzanego w postępowaniu karnym – k. 37v, 38v) na temat tego jak był traktowany przez pozostałych J. B., jeszcze przed zdarzeniem, którego ofiarą stał się A. L.. Tym czasem Sąd Rejonowy poprzestaje na odczytaniu „wyjaśnień” M. N., łącznie z innymi wymienionymi w protokole rozprawy dokumentami (k.275). W pierwszej kolejności zauważyć należy, że tak udokumentowana czynność w postaci przesłuchania podejrzanego w postępowaniu karnym, pozostawała poza katalogiem przypadków o jakich mowa w art. 32 p § 1 u.p.n., a tym samym była niedopuszczalna. Jeżeli nawet przyjąć, że nie było przeszkód do odczytania protokołu obejmującego jej treść, to z całą pewnością nie było podstaw do przyjęcia, że bezpośrednio przeprowadzenie dowodu już z zeznań świadka M. N., w tak zidentyfikowanych realiach sprawy nie jest konieczne. Przecież nikt inny jak właśnie ta osoba mówi o zupełnie innym tle (przyczynie) zachowania J. B., nie mając w tym jak się wydaje żadnego interesu. Taka sytuacja obligowała również Sąd Rejonowy do dopuszczenia i przeprowadzenia także dowodów z zeznań w charakterze świadków pozostałych w/w sprawców zachowania w stosunku do A. L., na okoliczność tego jak uprzednio potraktowany był przez nich przez J. B., w szczególności czy stosowali wobec niego przemoc, po to by spełniał bezwarunkowo wszystkie ich polecenia, jaka była zatem jego rola w zdarzeniu, w którym poszkodowanym stał się A. L.. Zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd Rejonowy postępowania dowodowego w tym kierunku, wyeliminowało poczynienie takich ustaleń, które pozwoliłyby na wyjaśnienie istoty sprawy we wskazanym już przez Sąd Okręgowy aspekcie. Warto zwrócić uwagę na to, że z drugiej strony Sąd Rejonowy zdecydował o zawiadomieniu Prokuratury Rejonowej w Skarżysku Kamiennej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez D. K., na szkodę J. B., w postaci „zakopania żywcem w ziemi”, a więc o zachowaniu, które potwierdzałoby przemoc psychiczną i fizyczną, mogącą skłonić młodego człowieka do uległości. To dwutorowe postępowanie Sądu I instancji w sposób oczywisty świadczy o pewnej niekonsekwencji. Nie można z jednej strony nie widzieć potrzeby wyjaśnienia ewentualnego wpływu na zachowanie J. B., stosowanej wobec niego przemocy ze strony innych osób, a z drugiej – postrzegać fakt tej ostatniej w kategoriach uprawdopodobnionych (skoro dochodzi do zawiadomienia Prokuratury). Te okoliczności winne bezwzględnie zostać wyjaśnione w toku ponownego rozpoznania sprawy, w szczególności w wyniku dokładnego wysłuchania samego J. B. oraz przeprowadzenia dowodów z zeznań w/w świadków, także przy wykorzystaniu dla oceny ich wiarygodności (o ile zajdzie taka potrzeba) treści protokołów z zeznaniami jakie złożyli już w postępowaniu karnym bezpośrednio przed Sądem Okręgowym w Kielcach (sprawa o sygn. akt IIIK 29/14). W następnej kolejności Sąd Rejonowy przeprowadzi dowód z wywiadu kuratorskiego, który będzie uwzględniał wszystkie wymogi opisane w przytoczonej już podstawie prawnej. Ten znajdujący się w aktach sprawy (k.235) tych kryteriów nie spełnia. W szczególności barki dotyczą informacji odnośnie sytuacji edukacyjno – wychowawczej w szkole, do której uczęszczał J. B. w okresie przed zdarzeniem (szkoła nie jest tu w ogóle wymieniona jako źródło informacji). Zupełnie nie wiadomo co oznacza stwierdzenie – „... nieletni nie wykazywał poważniejszych przejawów demoralizacji” i na jakiej podstawie kurator taki wniosek formułuje. Warto zwrócić uwagę na to, że praktycznie jedyne źródło wiedzy, do jakiego się odwołuje, stanowi wypowiedź matki J. B., co jak się wydaje nie wyczerpuje obiektywnie istniejących w tym zakresie możliwości (np. rozmowa z nauczycielami, do której uczęszczał wcześniej J. B., czy rozpytanie osób zamieszkujących wówczas w jego sąsiedztwie). Ta czynność wymaga powtórzenia. Dopiero po tym wszystkim Sąd winien przeprowadzić dowód z opinii biegłego (biegłych) dla wyjaśnienia tego wszystkiego, o czym mowa w treści art. 25 § 1 u.p.n. Opinia, która została już pozyskana (k.247) nie spełnia kryteriów o jakich mowa. Po pierwsze, skoro wydały ją osoby pracujące w Schronisku dla Nieletnich w D., a więc w placówce, w której J. B. został umieszczony, to tym samym już tylko z tego względu pozostawały poza kręgiem podmiotów uprawnionych do opiniowania w rozumieniu art. 25 § 1 kr i o. Jest to analogiczna sytuacja do tej, w której strona postępowania sądowego odbywa leczenie w konkretnej placówce służby zdrowia, a lekarz biorący w tym udział miałby opiniować na potrzeby postępowania sądowego z udziałem tej osoby. Niezależnie od tego, ta już wydana opinia nie uwzględniała (bo uwzględniać nie mogła) całokształtu okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż Sąd Rejonowy ich nie ustalił. Trudno natomiast nie dostrzegać pewnej wariantowości wniosków zawartych w tym dokumencie, w zależności od tego, co w istocie ustali Sąd jeśli idzie o przyczynę zachowania J. B.. Pomimo tych okoliczności, które eliminują przydatność tej opinii jako wiążącego

dowodu , nie ulega wątpliwości , że może być potraktowana w kategoriach informacji pochodzącej z w/w placówki , a tym samym stanowić materiał do weryfikacji w kontekście ostatecznych wyników postępowania dowodowego.

Reasumując, w toku ponownego rozpoznania sprawy , Sąd I instancji przede wszystkim uwzględni przywołane przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, które wyznaczają zakres koniecznych ustaleń , a następnie poczyni te ustalenia w sposób wyczerpujący na podstawie tych w/w dowodów (nie wyłączając innych), a w konsekwencji tego wszystkiego dokona jednoznacznej oceny przesłanek do zastosowania środka poprawczego wobec J. B. , bądź ich braku.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 4 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc orzekł jak w sentencji.