

Sygn. akt IX Ka 1393/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2015 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Ślusarczyk (spr.)

Sędziowie: SSO Klaudiusz Senator

SSO Marcin Chałowski

Protokolant: st. sekr. sądowy Iwona Stefańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Roberta Jagusiaka

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2015 roku

sprawy nieletniego **M. O. (1)**

o czyny karalne z art.278 § 1 kk, 119 § 1 kw, 289 § 1 kk i innych

na skutek apelacji wniesionych przez nieletniego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 17 stycznia 2014 roku sygn. akt III Nk 1/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. z przypisanych nieletniemu czynów karalnych eliminuje czyn zarzucany w punkcie II z dnia 16 września 2012 roku kwalifikowany jako wykroczenie z art. 119 § 1 kw i w tej części na zasadzie art. 45 § 1 kw w zw. z art. 5 § 1 kpsw postępowanie umarza;

2. na podstawie art. 11 § 1 i § 2 oraz art. 6 pkt 2 i 5 u.p.n. umieszczenie nieletniego M. O. (1) w zakładzie poprawczym warunkowo zawiesza na okres próby 3 (trzech) lat i w okresie próby zobowiązuje go do powstrzymywania się od przebywania w środowisku osób zdemoralizowanych, popełniających czyny karalne i przestępstwa, do kontynuowania nauki i jednocześnie stosuje wobec niego środek w postaci nadzoru kuratora;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. K. kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście 92/100) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej nieletniemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. na podstawie art. 32 § 1 i 2 u.p.n. odstępuje od obciążania rodziców nieletniego kosztami postępowania przed Sądem II instancji i obciąża nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 1393/14

UZASADNIENIE

Nieletni M. O. (1) stanął pod zarzutem popełnienia następujących czynów karalnych:

I. czynu karalnego z art. 278 § 1 kk przez to, że w dacie bliżej nieustalonej roku nie później niż przed 10 czerwca 2012r. w K. zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 40.000 zł na szkodę A.

i J. L.;

II. czynu karalnego z art. 119 § 1 kw przez to, że w dniu 16 września 2012r.

w K. zabrał w celu przywłaszczenia koszulkę marki N. o wartości 79,99 zł na szkodę sklepu (...) w K.;

III. czynu karalnego z art. 289 § 1 kk przez to, że w dniu 5 września 2012r.

w K. zabrał w celu krótkotrwałego użycia samochód marki P. nr rej. (...) na szkodę P. O.;

IV. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk przez to, że działając w podobny sposób w krótkich odstępach czasu popełnił w okresie czasu od dnia 6 maja 2012r. do dnia 8 maja 2012r. trzy czyny karalne polegające na tym, że:

1) w dniu 6 maja 2012r. w K. grożąc pobiciem małoletniemu J. Z., usiłował doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zażądanie przyniesienia w dniu następnym pieniędzy w kwocie 100 zł,

2) w dniu 7 maja 2012r. w K. w rozmowie telefonicznej za pośrednictwem telefonu komórkowego, grożąc pobiciem małoletniemu J. Z., usiłował doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zażądanie przyniesienia w dniu następnym pieniędzy w kwocie 100zł,

3) w dniu 8 maja 2012r. w K., grożąc pobiciem małoletniemu J. Z., usiłował doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zażądanie przyniesienia w dniu następnym pieniędzy o nieokreślonej kwocie;

V. czynu karalnego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk przez to, że w dniu

6 maja 2012r. w K., kopiąc po nogach małoletniego J. Z. oraz grożąc mu pobiciem, usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia saszetki z zawartością pieniędzy w kwocie około 100 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję przechodniów;

VII. czynu karalnego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 191 § 1 kk poprzez to, że

w dniu 7 maja 2012r. w K. usiłował zmusić do określonego zachowania małoletniego J. Z. polegającego na wykasowaniu krótkich wiadomości tekstowych sms ze swojego telefonu komórkowego, w treści których M. O. (1) groził mu pobiciem oraz usiłował wymusić pieniądze;

VIII. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk przez to, że działając w podobny sposób w krótkich odstępach czasu popełnił w okresie czasu od dnia

4 sierpnia 2012r. do dnia 11 listopada 2012r. cztery czyny karalne polegające na tym, że:

1) w nocy z dnia 5 sierpnia 2012r. na dzień 6 sierpnia 2012r. po uprzednim wyłamaniu rolety i wybiciu szyby dostał się do pomieszczenia magazynowo-biurowego w K. ul. (...), skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia: pięciu nowych modemów internetowych, dwóch używanych telefonów komórkowych marki S. (...) oraz N. (...), kilkunastu telefonów marki N. (...), nadto myjki ciśnieniowej o łącznej wartości 7000 zł na szkodę S. S.,

2) w nocy z 13 na 14 września 2012r. w K. po uprzednim wyłamaniu rolety antywłamaniowej i wybiciu szyby włamał się do kiosku, skąd zabrał w celu przywłaszczenia wyroby tytoniowe i inne artykuły o wartości około 5000 zł na szkodę (...) SA w W.,

3) w dacie bliżej nieustalonej w okresie czasu od dnia 8 listopada 2012r. do dnia 9 listopada 2012r. w K. przy ulicy (...) działając wspólnie z drugą osobą, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, po uprzednim wyważeniu rolety antywłamaniowej i wypchnięciu pleksy w drzwiach dokonał włamania do sklepu, skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia dwóch szlifierek kątowych powodując straty o łącznej wartości 3.259 zł na szkodę P. C.,

4) w dacie bliżej nieustalonej w okresie od dnia 10 listopada 2012r. do dnia 11 listopada 2012r. , działając wspólnie z drugą osobą, co do której prowadzone jest odrębne postępowanie, po uprzednim odcięciu kłódki zabezpieczającej drzwi wejściowe włamał się do pomieszczeń hurtowni (...), skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia 3 sztuk monitorów komputerowych, laptopa, komputera-rejestratora monitoringu, telefonu komputerowego marki N., 4 sztuk kół samochodowych od pojazdu marki O., 26 sztuk kluczyków od pojazdów, sejf z zawartością dwóch pieczętek firmowych oraz pieniędzy w kwocie 7.471,92 zł, powodując straty w łącznej wartości 12.000 zł na szkodę M. L.;

IX. czynu karalnego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.

o przeciwdziałaniu narkomanii przez to, że w dniu 11 czerwca 2011r.

w K. posiadał wbrew przepisom ustawy środki odurzające w postaci mefedronu o masie 4,58 gram oraz śladowych ilości kokainy;

X. o demoralizację polegającą na tym, że sprawia w domu duże problemy wychowawcze, a nadto nie realizuje obowiązku szkolnego (w pierwszym semestrze roku szkolnego 2011/2012 opuścił bez usprawiedliwienia 262 godziny lekcyjne, a od dnia 30 kwietnia 2012r. opuszcza wszystkie lekcje, otrzymał jedenaście ocen niedostatecznych i naganną ocenę z zachowania).

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2014 roku Sąd Rejonowy w Kielcach w sprawie sygn. akt III Nk 1/13 stwierdził, że:

I. nieletni M. O. (1) dopuścił się zarzucanych mu czynów karalnych oraz wykazuje przejawy demoralizacji, przy czym ustalił, że:

- w ramach zarzucanego mu czynu określonego w pkt I dopuścił się czynu karalnego z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 k.k. przez to, że w K. przy ul. (...) w okresie od dnia 8 czerwca 2012 r. do dnia 10 czerwca 2012 roku działając wspólnie i w porozumieniu z O. L. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru co i najmniej trzykrotnie zabrał

w celu przywłaszczenia pieniądze w łącznej kwocie 40.000 zł. na szkodę A. L. i J. L.;

- w ramach zarzucanych mu czynów określonych w pkt IV dopuścił się czynów karalnych z i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 282 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk przez to, że działając w podobny sposób w krótkich odstępach w okresie od dnia 6 maja 2012 r. do dnia 8 maja 2012 r. trzykrotnie usiłował doprowadzić małoletniego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem grożąc pobiciem i tak:

1) w dniu 6 maja 2012 r. w K. grożąc pobiciem J. Z., usiłował j doprowadzić małoletniego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez żądanie j przekazania w dniu następnym pieniędzy w kwocie 100 zł., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego;

2) w dniu 7 maja 2012 r. w K. za pośrednictwem wiadomości sms wysłanej na telefon komórkowy O. L., grożąc pobiciem J. Z., usiłował i doprowadzić małoletniego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zażądanie przekazania w dniu następnym pieniędzy w kwocie 100 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego;

3) w dniu 8 maja 2012r. w K., grożąc pobiciem J. Z., usiłował doprowadzić małoletniego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez zażądanie przekazania w dniu następnym pieniędzy o nieokreślonej kwocie, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego

- w ramach zarzucanego mu czynu określonego w pkt V dopuścił się czynu karalnego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 280 § 1 kk przez to, że w dniu 6 maja 2012 r. w K., kopiąc po nogach małoletniego J. Z. oraz grożąc mu pobiciem, usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia saszetki zawartością kluczy, portfela z pieniędzmi w nieustalonej kwocie i telefonów komórkowych, w tym m-ki N. i innych nieustalonej marki i wartości, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję przechodniów

- w ramach zarzucanego mu czynu określonego w pkt VI (pkt VII części wstępnej wyroku) dopuścił się czynu karalnego z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 191 § 1kk przez to, że w dniu 7 maja 2012r. w K. grożąc pobiciem usiłował zmusić do określonego zachowania małoletniego J. Z. polegającego na wykasowaniu wiadomości tekstowej z telefonu komórkowego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonego;

- w ramach zarzucanych mu czynów określonych z VII (pkt VIII części wstępnej wyroku) dopuścił się czynów karalnych z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk przez to, że działając w podobny sposób w krótkich odstępach czasu w okresie czasu od dnia 5 sierpnia 2012 r. do dnia 11 listopada 2012 r. czterokrotnie dokonał kradzieży z włamaniem do pomieszczeń użytkowych dokonując z ich wnętrza zaboru mienia, i tak:

1) w nocy z dnia 5 sierpnia 2012 r. na dzień 6 sierpnia 2012 r. po uprzednim wyłamaniu rolety i wybiciu szyby dostał się do pomieszczenia magazynowo - biurowego w K. ul. (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia tablet nieustalonej marki, pięć nowych modemów internetowych, dwa używane telefony komórkowe marki S. (...) i N. (...) oraz sześć telefonów komórkowych marki N. (...), a nadto myjkę ciśnieniową o łącznej wartości 7.000 zł na szkodę S. S.,

2) w nocy z 13 na 14 września 2012 r. w K. przy ul. (...), po uprzednim wyłamaniu rolety antywłamaniowej i wybiciu szyby włamał się kiosku, prowadzonego przez ajenta C. W., skąd zabrał w celu przywłaszczenia wyroby tytoniowe i inne artykuły o ci około 3.459,80 zł na szkodę (...) S.A. w W.,

3) w dacie bliżej nieustalonej w okresie czasu od dnia 8 listopada 2012 r. do dnia 9 listopada 2012r. w K. przy ulicy (...) działając wspólnie i porozumieniu z P. M., po uprzednim wyważeniu rolety antywłamaniowej i wypchnięciu pleksy w drzwiach dokonał włamania do sklepu z elektronarzędziami, skąd zabrał w celu przywłaszczenia dwie szlifierki kątowe (...) oraz 320 sztuk ściernic do szlifierek kątowych powodując straty o łącznej wartości 3.259 zł na szkodę P. C.,

4) w dacie bliżej nieustalonej w okresie od dnia 10 listopada 2012 r. do dnia 11 listopada 2012r., działając wspólnie z P. M., po uprzednim odcięciu kłódki zabezpieczającej z drzwi wejściowych dokonał włamania do pomieszczeń hurtowni (...), skąd zabrał w celu przywłaszczenia trzy sztuki monitorów komputerowych, komputer - rejestrator monitoringu, telefon komputerowy marki N., cztery sztuki kół samochodowych od pojazdu marki O., kluczyki w ilości 26 sztuk od pojazdów, sejf z zawartością dwóch pieczętek firmowych oraz pieniądze w kwocie 7.471,92 złotych, powodując straty o łącznej wartości 12.000 złotych na szkodę M. L.;

- w ramach zarzucanego mu czynu w pkt VIII (pkt IX części wstępnej wyroku) dopuścił się czynu karalnego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.

o przeciwdziałaniu narkomanii przez to, że w dniu 11 czerwca 2011 r.

w K. posiadał wbrew przepisom ustawy środki odurzające o masie 4,68 gram w postaci mefedronu oraz śladowych ilości kokainy;

i za to na podstawie art 6 pkt 10 upn w zw. z art. 10 upn orzekł umieszczenie nieletniego M. O. (1) w zakładzie poprawczym półotwartym;

II. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku

o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec nieletniego M. O. (1) środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci 10 sztuk ampulek z zawartością białego proszku - mefedron i pakiet z folii aluminiowej z zawartością białego proszku – śladowe ilości kokainy ujawnione pod póź. 21 i 24 w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/12 k. 96 akt sprawy;

III. na podstawie art. 32 § 1 i 2 upn odstąpił od obciążania rodziców nieletniego kosztami postępowania w całości, którymi obciążył Skarb Państwa;

IV. zasądził od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Kielcach) na rzecz adwokata M. K. kwotę 1.062.72 złotych tytułem obrony świadczonej z urzędu nieletniemu.

Apelację od wyroku wywiódł nieletni i jego obrońca.

Obrońca nieletniego M. O. (1) zaskarżył powyższy wyrok w całości i zarzucił:

obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku a to:

1. art. 201 kpk w zw. z art. 366 kpk przez oparcie ustaleń faktycznych na podstawie niepełnej opinii psychologiczno-pedagogicznej z dnia 29 kwietnia 2013 r. nie uwzględniającej okoliczności związanych z pozytywną postawą nieletniego po jej sporządzeniu (9 miesięcy) udokumentowanych dokumentacją z placówki w konsekwencji brak aktualnej prognozy psychologiczno-pedagogicznej dotyczącej skutecznego sposobu oddziaływania pedagogiczno-wychowawczego i właściwych metod na nieletniego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść wyroku polegający na wadliwym wnioskowaniu, że nieletni wymaga umieszczenia, w zakładzie poprawczym podczas gdy zachowanie nieletniego potwierdzone nagrodami jednoznacznie uzasadnia przekonanie, że wystarczającym środkiem spełniającym swoją funkcję jest ośrodek wychowawczy;

i wnosił o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

2. zasądzenie kosztów obrony z urzędu które nie zostały pokryte w całości ani w części.

Na rozprawie w dniu 30 stycznia 2015 roku obrońca nieletniego zmodyfikował wniosek apelacji w ten sposób, że wnosił o zmianę orzeczonego środka poprzez umieszczenie nieletniego w zakładzie wychowawczym typu otwartego.

Nieletni M. O. (1), popierając swoją apelację, wnosił o zmianę wyroku poprzez zastosowanie takiego środka, przy którym mógłby pozostawać na wolności.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Obie apelacje okazały się skuteczne, bowiem doprowadziły do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie umieszczenia nieletniego

M. O. w zakładzie poprawczym na okres trzech lat z jednoczesnym zobowiązaniem go do powstrzymywania się od przebywania w środowisku osób zdemoralizowanych popełniających czyny karalne i przestępstwa, do kontynuowania nauki oraz orzeczeniem środka karnego w postaci nadzoru kuratora. Przyczyną, z powodu której wyrok został zmieniony była diametralna zmiana postawy nieletniego i pozytywne wyniki dotychczasowego procesu wychowawczego.

W pierwszej kolejności stwierdzić trzeba, że w świetle zebranych w sprawie dowodów nie budzi wątpliwości, że nieletni M. O. popełnił wszystkie czyny karalne objęte treścią zaskarżonego wyroku. W tym zakresie ustalenia Sądu Rejonowego są w pełni prawidłowe bowiem opierają się na konkretnych dowodach, które zostały ocenione w sposób poprawny. Dokonana ocena jest swobodna, oparta na logice i zasadach doświadczenia życiowego. Nieletni przyznał, że do popełnienia zarzucanych mu czynów i zarówno on sam jak i jego obrońca nie kwestionowali w tej części zaskarżonego wyroku. Z tego powodu nie ma potrzeby, aby szerzej rozwodzić się na temat sprawstwa skoro znajduje ono potwierdzenie w przeprowadzonych w sprawie dowodach, w tym w wyjaśnieniach nieletniego, i żadna ze stron go nie kwestionuje.

Nieletni został zatrzymany 11.06.2012r. Postanowieniem z dnia 14 lutego 2013r. został umieszczony w schronisku dla nieletnich.

W tym okresie aż do dnia 6 lutego 2015r. cały czas poddawany był procesowi wychowawczemu. Stosunkowo długi okres pobytu w schronisku dał możliwość właściwej oceny zachowania się nieletniego oraz rezultatów wdrożonego procesu wychowawczego. Z aktualnej opinii schroniska wynika, że nieletni diametralnie zmienił swoje dotychczasowe zachowanie a długotrwały charakter tejże zmiany pozwala stwierdzić, że nie ma ona charakteru pozorowanego ukierunkowanego wyłącznie na osiągnięcie określonej korzyści procesowej. Opinia ta jest jednoznacznie pozytywna. Zachowanie nieletniego jest bardzo dobre. W okresie pobytu w schronisku był 137 razy nagradzany. Jest dobrym uczniem. Uzyskał promocje do następnej klasy gimnazjum otrzymując w większości bardzo dobre oceny. Z powierzonych obowiązków zawsze wywiązywał się w sposób prawidłowy. Aktywnie uczestniczył w różnego rodzaju zajęciach sportowych i artystycznych.

W trakcie pobytu w schronisku nigdy nie było żadnych zastrzeżeń do jego zachowania. Ukończył szereg kursów zawodowych. Wykazywał dużą aktywność

i zaangażowanie w różnego rodzaju pracach na rzecz grupy oraz placówki. Nie było żadnych uwag ani zastrzeżeń do jego zachowania, kiedy przebywał na przepustkach poza schroniskiem. Treść przedmiotowej opinii wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości, że dotychczasowy proces resocjalizacji nieletniego przebiega w sposób prawidłowy i skuteczny przynosząc pożądane rezultaty. Postawa i zachowanie nieletniego uzasadnia przyjęcie pozytywnej prognozy społecznej. Skoro zasadniczo zmienił on swoje zachowanie w kierunku zamierzonym, wyznaczony mu przez proces resocjalizacji, któremu cały czas jest poddawany. Istotnym przy tym jest to, aby zmiana ta nie miała charakteru czysto instrumentalnego czy też pozorowanego. Na to stwierdzenie, że nie ma ona takiego charakteru pozwala treść opinii.

Mając powyższe na uwadze kierując się dobrem nieletniego (art. 3 upn) należało uznać, że przesłanki określone w art. 11 upn zostały spełnione i dalszy proces resocjalizacji może odbywać się w warunkach środowiska otwartego. Gwarancją tego, że będzie on w dalszym ciągu przebiegał prawidłowo będą stanowić orzeczone, wymierzone na wstępie środki. Obwiniony mimo, że popełnił szereg czynów karalnych swoją dotychczasową postawą dowiódł, że w dostateczny sposób zrozumiał swój błąd i dlatego zasługuje na kredyt zaufania. Zasada dobra nieletniego którą należy kierować się przy doborze środka nie przemawia w tej konkretnej sytuacji za umieszczeniem nieletniego w zakładzie poprawczym bez warunkowego zawieszenia i dlatego w tym zakresie zaskarżony wyrok należało zmienić. Zmiana musiała również dotyczyć czynu, który realizował znamiona wykroczenia. Wobec upływu okresu przedawnienia karalności w tym zakresie postępowanie należało umorzyć. Na zasadzie art. 32 § 1 i 2 upn odstąpiono od obciążania rodziców nieletniego kosztami postępowania.

O wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu orzeczono na podstawie § 14 pkt 2 ust. 4 oraz § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r.

w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, tekst jedn. Dz. U.

z 2013r. poz. 461.

/SSO Klaudiusz Senator/ /SSO Andrzej Ślusarczyk/ /SSO Marcin Chałoński/

DZ