

Sygn. akt VI Ko 69/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2012r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Waldemar Masłowski (spr.)**

**Sędziowie SO Andrzej Tekieli**

**SO Andrzej Wieja**

**Protokolant Jolanta Kopec**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Lesława Kwapiszewskiego po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 15 listopada 2012r.

w sprawie D. K., s. E. i D., ur. (...) w K.

skazanego z art. 279§1kk i inne

na wniosek obrońcy skazanego

w przedmiocie wznowienia postępowania

w sprawie IIK 724/09 rozpoznawanej przed Sądem Rejonowym w Kamiennej Górze

zakończony wyrokiem z dnia 25 listopada 2009r.

I. wznawia postępowanie zakończone prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 25 listopada 2009r., sygn. akt IIK 724/09, wobec D. K.;

II. uchyla wyrok Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 25 listopada 2009r. wydany w sprawie IIK 724/09 wobec D. K. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Kamiennej Górze do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

A. R. i D. K. zostali oskarżeni o to, że :

I. w nocy z 2 na 3 czerwca 2009r. w L.woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu wraz z nieletnim P. W., dokonali kradzieży z włamaniem do (...) przy ul. (...), w ten sposób, że w trakcie jak wymieniony obserwował przyległy teren, po uprzednim wyłamaniu zamka w drzwiach wejściowych, dostali się do wewnątrz skąd dokonali zaboru pieniędzy, losów Totalizatora Sportowego, pakietów startowych do sieci komórkowych, płyt DVD, kopert, baterii, filmów do zdjęć oraz budzika na łączną sumę 1 164,20 zł działając w ten sposób na szkodę E. K., tj. o czyn z art. 279§1kk

II. w okolicach 27 maja 2009r. w L.woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu wraz z nieletnim P. W., dokonali kradzieży z włamaniem do (...) przy ul. (...), próbując wyrwać drzwi lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję osób trzecich, tj. o czyn z art. 13§1kk w zw. z art. 279§1kk

III. w nocy z 8 na 9 lipca 2009r. w L. woj. (...), przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu dokonali kradzieży z włamaniem do Restauracji (...), w ten sposób, że przy użyciu oryginalnych kluczy oraz łomu, po uprzednim otwarciu zamków drzwi i wyłamaniu kłódki zabezpieczającej metalową kratę, dostali się do wewnątrz pomieszczeń lokalu, skąd

dokonali zaboru kasetki metalowej z zawartością pieniędzy i z kuponami wypłat z zakładów bukmacherskich oraz trzy butelki wódki-likieru na łączną sumę strat 742,61 zł działając tym na szkodę P. M., tj. o czyn z art. 279§1kk

IV. w miejscu i czasie jak w pkt I, działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali kradzieży z włamaniem do automatu do gier (...), w ten sposób, że przy użyciu znalezionych wcześniej oryginalnych kluczy, otworzyli zamki zabezpieczające kasetki z pieniędzmi, po czym dokonali z nich zaboru pieniędzy w łącznej kwocie 734 zł, w tym 234 zł na szkodę firmy (...) oraz 500 zł na szkodę K. K., tj. o czyn z art. 279§1kk

a nadto po rozpoznaniu sprawy karnej D. W. oskarżono o to, że:

V. w pierwszych dniach lipca 2009r. w L. woj. (...), udzielił pomocnictwa D. K. i A. R. w dokonaniu kradzieży z włamaniem do Restauracji (...) przy ul. (...), poprzez przekazanie wymienionym uprzednio skradzionych kluczy od drzwi wymienionego lokalu oraz udzielenie im rady i informacji o sposobie dostania się do wnętrza lokalu, tj. o czyn z art.18§3kk w zw. z art. 291§1kk

a nadto po rozpoznaniu sprawy karnej M. G. oskarżono o to, że:

VI. w nocy z 2 na 3 czerwca 2009r. w L.woj. (...)dopomógł A. R., D. K.oraz nieletniemu P. W.w ukryciu pieniędzy, losów Totalizatora Sportowego, pakietów startowych do sieci komórkowych. płyt DVD, kopert, baterii, filmów do zdjęć oraz budzika o łącznej wartości 1 164,20 zł wiedząc, że przedmioty te pochodzą z przestępstwa kradzieży z włamaniem do (...) w L., tj. o czyn z art. 291§1kk.

Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze wyrokiem z dnia 25 listopada 2009r.:

1. A. R. i D. K. uznał za winnych popełnienia czynów opisanych w punktach I – IV części wstępnej wyroku, stanowiących występki z art. 279§1kk i art. 13§1kk w zw. z art. 279§1kk, przy czym przyjął, iż występki te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91§1kk i za to na podstawie art. 279§1kk w zw. z art. 91§1kk wymierzył im kary 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,
2. D. W. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku, stanowiącego występki z art. 18§3kk w zw. z art. 279§1kk i za to na podstawie art. 279§1kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
3. M. G. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie VI części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 291§1kk i za to na podstawie art. 291§1kk wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,
4. na podstawie art. 69§1 i 2 kk i art. 70§2kk wykonanie orzeczonych wobec A. R., D. K., D. W. i M. G. kar pozbawienia wolności zawiesił warunkowo na okres próby wynoszący po 3 (trzy) lata,
5. na podstawie art.73§2kk oddał A. R., D. K., D. W. i M. G. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,
6. na podstawie art. 72§1 pkt 4 i 7 kk zobowiązał A. R. i D. W. do podjęcia i wykonywania stałej pracy zarobkowej, względnie do kontynuowania nauki oraz powstrzymania się od przebywania w środowiskach kryminogennych, zaś D. K. i M. G. zobowiązał do kontynuowania nauki i powstrzymania się od przebywania w środowiskach kryminogennych,
7. na podstawie art. 624§1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił A. R., D. K., D. W. i M. G. od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa i nie wymierzył im opłaty.

Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 03 grudnia 2009r. Od wyroku tego nie została wniesiona kasacja.

Sprawa D. K. rozpoznana została z rażącym naruszeniem prawa, a to przepisu art. 79§2 kpk.

Zgodnie z treścią art. 542§3 kpk, postępowanie wznowia się z urzędu tylko w razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439§1 kpk, przy czym wznowienie postępowania jedynie z powodów określonych w pkt 9-11 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego.

D. K. urodził się w dniu (...). Przypisanych mu czynów zabronionych dopuścił się w dniach: 2-3 VI 2009r., 27 V 2009r., 8-9 VII 2009r. a więc przed ukończeniem (...) roku życia a postępowanie wszczęto wobec niego w dniu 30.07.2009r a więc także przed ukończeniem (...) roku życia.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż oskarżony w dacie popełnienia przypisanych mu wskazanym wyżej wyrokiem czynów i w toku prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnego był osobą (...), wiek (...) lat osiągnął bowiem dopiero w dniu (...).

Tym samym, stosownie do obowiązujących Rzeczpospolitą Polską regulacji międzynarodowych zawartych w ratyfikowanej przez Stronę Polską Konwencji o Ochronie Praw Dziecka przyjętej w dniu 20 listopada 1989 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, w toku prowadzonego przeciwko oskarżonemu postępowania karnego przysługiwał mu status prawny – dziecka (vide: art. I Konwencji), a zatem w toku całego postępowania, skoro wszczęto je przed ukończeniem przez oskarżonego 18 roku życia winien mieć on obrońcę.

Ów szczególny status prawny – dokonując dalszej analizy niezbędnych postanowień Konwencji – przyznaje zaś, zgodnie z treścią art. 40 ust. 2 lit. b Konwencji, „każdemu dziecku, które podejrzewa się, oskarża lub uznaje winnym pogwałcenia prawa karnego, przynajmniej następujące gwarancje:

- I. przyznania domniemania niewinności do chwili udowodnienia winy zgodnie z prawem;
- II. niezwłoczne, bezpośrednie poinformowanie go o stawianych mu zarzutach lub, w odpowiednich przypadkach, za pośrednictwem jego rodziców albo opiekuna prawnego oraz zapewnienie prawnej lub innej pomocy w przygotowaniu i prezentowaniu jego obrony;
- III. rozpatrzenie sprawy bez zwłoki i przez niezawisłą i bezstronną władzę bądź organ sądowy w uczciwym procesie, przeprowadzonym zgodnie z prawem, zabezpieczenie prawnej lub innej właściwej pomocy oraz w obecności jego rodziców lub opiekunów prawnych, jeśli tylko nie będzie to uważane za niezgodne z najwyższym interesem dziecka z uwagi na jego wiek lub sytuację;
- IV. niestosowanie przymusu do składania zeznań lub przyznania się do winy; przesłuchiwanie świadków ze strony przeciwnej i równoprawne uczestniczenie w przesłuchiowaniu świadków w jego imieniu;
- V. w przypadku uznania winnym pogwałcenia prawa karnego, posiadanie prawa odwołania się od tego orzeczenia oraz innych związanych z nim środków do wyższej kompetentnej, niezawisłej i bezstronnej władzy lub organu sądowego, zgodnie z prawem;
- VI. zapewnienie bezpłatnej pomocy tłumacza, jeśli dziecko nie rozumie bądź nie mówi w danym języku;
- VII. pełne poszanowanie spraw z zakresu życia osobistego we wszystkich etapach procesowych.”

W analizowanym przypadku, bezspornie najdonioślejszą staje się gwarancja zawarta w drugim punkcie przytoczonego przepisu, zgodnie z którą Państwa – strony winny „zapewnić dziecku prawną lub inną pomoc w przygotowaniu i prezentowaniu jego obrony”.

Zgodnie z utrwaloną wykładnią przytoczonej regulacji wyrażoną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2008r., sygn.akt WK 22/08, bezspornym pozostaje, że owe „zapewnienie prawnej pomocy i prezentowanie obrony” należy odczytywać jako wymóg udziału w takim postępowaniu obrońcy. Z uwagi bowiem na dążenie do jak najściślejszego zagwarantowania realizacji nadrzędnego celu Konwencji – „najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka” (art. 3 Konwencji), realizacja opisywanej gwarancji – w oczywisty sposób - mogłaby nastąpić jedynie poprzez

jego profesjonalną obronę – przez udział obrońcy (adwokata) w postępowaniu przed organem zajmującym się gromadzeniem dowodów i oskarżaniem oraz organem sądowniczym.

Tym samym, postępowanie karne (zarówno na etapie przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym) prowadzone przeciwko sprawcy, który popełnił przypisany mu czyn zabroniony po ukończeniu 17 roku życia, lecz przed ukończeniem 18 lat, w sytuacji jego zainicjowania i przeprowadzenia we wskazanych ramach czasowych, winno odbyć się po obligatoryjnym zapewnieniu mu niezbędnej ochrony prawnej, a tym samym – przy udziale podmiotu wykwalifikowanego, obrońcy.

W każdej takiej sprawie zachodzi bowiem wówczas – z uwagi na specyficzne uwarunkowania osobowościowe oskarżonego – okoliczność utrudniająca obronę, o której mowa w art. 79§2 kpk, co automatycznie obligować winno sąd orzekający do ustanowienia oskarżonemu obrońcy z urzędu (jeżeli nie uczyniono tego uprzednio z wyboru).

Zaniechanie powyższego stanowi o rażącym naruszeniu przez sąd orzekający treści art. 79§2 kpk w zw. z art. 40 ust. 2 lit. b pkt II Konwencji ZO ONZ z dnia 20 listopada 1989r. o Ochronie Praw Dziecka, a w dalszej kolejności – z zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej opisanej w art. 439§1 pkt 10 kpk.

W niniejszej sprawie D. K. na żadnym etapie postępowania nie posiadał obrońcy.

Zgodnie z treścią art. 439§1 pkt 10 kpk w zw. z art. 542§3 kpk, postępowanie wznawia się z urzędu, jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79§ 1 i 2 oraz art. 80 lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy.

Skoro przepis art. 542§3 kpk obliguje sąd do wznowienia postępowania w razie zaistnienia jednego z uchybień wymienionych w art. 439§1 kpk, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 547§2 kpk, uchylił wyrok Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 25 listopada 2009r. w sprawie IIK 724/09 i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając ponownie przedmiotową sprawę, Sąd Orzekający na powrót przeprowadzi ogół niezbędnych czynności dowodowych, bacząc by nie zachodziły wobec oskarżonego okoliczności utrudniające obronę. Sądowi orzekającemu pozostawia Sąd Odwoławczy decyzję co do zakresu, w jakim bezpośrednio przeprowadzi dowody, a w jakim przestanie wyłącznie na ich ujawnieniu.

Sąd musi mieć także na uwadze, że wznowienie postępowania następuje na korzyść oskarżonego (art. 542§3 kpk w zw. z art. 439§1 pkt 10 kpk w zw. z art. 79§2 kpk).