

Sygn. akt I.Ca 469/16

## POSTANOWIENIE

**Dnia 28 listopada 2016 roku**

Sąd Okręgowy w Suwałkach I Wydział Cywilny w składzie następującym:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Cezary Olszewski</b>
<b>Sędziowie SO :</b>	Elżbieta Iwona Cembrowicz , Alicja Wiśniewska
<b>Protokolant:</b>	<b>st. sekr. sądowy Ewa Andryszczyk</b>

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2016 roku w Suwałkach

na rozprawie

sprawy wszczętej z urzędu

dotyczącej nieletniego A. C. ,

z udziałem Prokuratora Rejonowego w Olecku oraz U. P.

na skutek apelacji Prokuratora Rejonowego w Olecku od postanowienia Sądu Rejonowego w Olecku z dnia 8 lipca 2016r. sygn. akt III Nkd 52/16

**p o s t a n a w i a:** uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Olecku pozostawiając temuż sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za instancję odwoławczą.

SSO Alicja Wiśniewska SSO Cezary Olszewski SSO Elżbieta Iwona Cembrowicz

Sygn. akt: I. Ca. 469/16

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 8 lipca 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: III. N.. 52/16 Sąd Rejonowy w Olecku III Wydział Rodzinny i Nieletnich - ustalając, że nieletni A. C. dopuścił się popełnienia czynu karalnego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 208 § 1 k.k. przez to, że w dniu 25 kwietnia 2016 r. około godziny 11:30 pod budynkiem (...) na Placu (...) w G. usiłował dokonać rozboju na osobie U. P., jednakże czynu nie osiągnął, gdyż uniemożliwiła mu to pokrzywdzona, która zamknęła się w pomieszczeniu – na podstawie art. 6 pkt 5 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich zastosował wobec nieletniego A. C. środek wychowawczy w postaci nadzoru kuratora sądowego i określił częstotliwość składania sprawozdań przez kuratora w terminach półrocznych (pkt 1); orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci noża z ostrzem o długości około 30 cm, czarnych rękawic materiałowych i czarnej czapki materiałowej zapisanych pod numerem (...) księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Rejonowego w Olecku poprzez ich zniszczenie (pkt 2); odstąpił od obciążania rodziców nieletniego kosztami postępowania w sprawie, a także kosztami za nadzór kuratora, przejmując je na rachunek Skarbu państwa (pkt 3).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

A. C. urodził się dnia (...) w G.. W roku szkolnym 2015- 2016 uczęszczał do drugiej klasy Gimnazjum w Zespole (...) w G. i uzyskał promocję do trzeciej klasy gimnazjum. Jest uczniem zdolnym, jednakże leniwym. Zaliczany jest do osób niepełnosprawnych intelektualnie w stopniu lekkim. Potrafi być złośliwy i „perfidny”, jednakże po zdarzeniu objętym przedmiotowym postępowaniem poprawił swoje zachowanie. W okresie roku szkolnego, od poniedziałku do piątku zamieszkuje w internacie w/w szkoły, a w weekendy przebywa w domu rodzinnym, we wsi S., gm. Ś..

Nieletni pochodzi z rodziny rozbitej. W trakcie trwania małżeństwa rodziców nieletniego, w okresie od 2004 r. do 21 sierpnia 2012 r. dochodziło do przemocy, w związku z czym ojciec nieletniego - W. C. wyrokiem Sądu Rejonowego w Olecku z dnia 22 stycznia 2014 r. w sprawie II K 655/12 został prawomocnie skazany za czyn z art. 207 § 1 k.k. popełniony na szkodę B. C. na karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat.

Nieletni zamieszkuje we wsi S., gm. Ś. w budynku jednorodzinnym, w zabudowie szeregowej, składającym się z mieszkania dwupoziomowego, z którego zajmowany jest tylko parter. Mieszkanie należy do babci nieletniego - J. J.. W mieszkaniu zamieszkuje babcia nieletniego wraz z mężem, nieletni mieszka wraz z matką oraz pełnoletnim bratem K. J. i jego partnerką. Pełnoletnia siostra nieletniego - P. C. uczy się w G., gdzie zamieszkuje u swojej ciotki. Nieletni wraz z matką zajmują jeden pokój. Mieszkanie jest brudne, zaniedbane i zdewastowane. Brakuje w nim podstawowych sprzętów gospodarstwa domowego. Nieletni ma miejsce do spania, jednakże nie ma warunków do nauki. W domu, nieletni nie stwarza większych problemów wychowawczych, jest bardzo spokojny, interesuje się piłką nożną i grami komputerowymi. W obowiązkach domowych pomaga sporadycznie i niechętnie.

Z ojcem biologicznym nieletni nie utrzymuje kontaktów.

Matka nieletniego pozostaje bez stałej pracy i jest zarejestrowana w Powiatowym Urzędzie Pracy w O. bez prawa do zasiłku. Nieletni i jego matka utrzymują się z dochodów pochodzących z prac dorywczych matki nieletniego, zasiłku rodzinnego w kwocie 118 zł, alimentów na rzecz nieletniego w kwocie 300 zł oraz ze świadczenia rodzinnego (500+).

W nieustalonym czasie przed dniem 25 kwietnia 2016 r. nieletniemu zepsuł się telefon komórkowy, w związku z czym jego matka użyczyła mu swojego telefonu.

W dniach 23- 24 kwietnia 2016 r. nieletni przebywał w domu. Wracając w dniu 25 kwietnia 2016 r. do G. zabrał z domu m. in. nóż kuchenny, czapkę z dzianiny i rękawiczki. Będąc już w G. nieletni postanowił dokonać rozboju by uzyskać pieniądze na zakup telefonu komórkowego Około godziny 11:30, przechodząc w pobliżu salonu fryzjerskiego znajdującego się na Placu (...) postanowił, że planowanego czynu dopuści się w w/w miejscu. Do czynu jednak nie doszło, albowiem właścicielka salonu fryzjerskiego zamknęła drzwi zakładu i zgłosiła podejrzanе zachowanie nieletniego funkcjonariuszom Policji, którzy ostatecznie zatrzymali nieletniego.

Nieletni A. C., podczas przesłuchania na Policji przyznał się do tego, że grożąc natychmiastowym użyciem przemocy przy użyciu niebezpiecznego narzędzia w postaci noża usiłował dokonać zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy na szkodę U. P., jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na fakt, że pokrzywdzona zamknęła przed nim drzwi wejściowe do salonu fryzjerskiego tj. do popełnienia czynu karalnego z art. 13 § 1 k.k. w zw z art. 280 § 1 k.k..

Nieletni wyjaśnił wówczas, że zamiar dokonania rozboju pojawił się u niego nagle, już po powrocie z domu do G.. Wybór miejsca dokonania rozboju był przypadkowy. Nieletni podniósł, że nie miał zamiaru wyciągać z kieszeni spodni znajdującego się tam noża i nikomu nie chciał zrobić krzywdy. Według nieletniego motywem jego działania była chęć uzyskania pieniędzy na zakup telefonu komórkowego.

Podczas przesłuchania w Sądzie nieletni również przyznał się do tego, że usiłował dokonać rozboju i wyjaśnił, że nóż był mu potrzebny by nim „straszyć”, chociaż nie wiedział, że w środku jest kobieta. Motywem czynu była chęć zdobycia pieniędzy na zakup telefonu komórkowego. Podał, że po zdarzeniu matka zakupiła mu telefon komórkowy. Nieletni zadeklarował żal z powodu czynu jakiego usiłował dokonać.

Wobec A. C. nie stosowano dotychczas żadnych środków wychowawczych ani poprawczych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że materiał dowodowy zebrany w sprawie daje podstawy do stwierdzenia, że nieletni A. C. dopuścił się czynu karalnego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k..

W myśl przepisu art. 13 § 1 k.k. odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. Z kolei znamiona czynu opisanego w art. 280 § 1 k.k. realizuje ten kto kradnie, używając przemocy wobec osoby lub grożąc natychmiastowym jej użyciem albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności,

Z kolei znamiona kwalifikowanego czynu określonego w przepisie art. 280 § 2 k.k. realizuje ten sprawca rozboju, który dokonując tego czynu posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem, środkiem lub sposobem,

Zdaniem Sądu Rejonowego, nieletni miał zamiar popełnienia w/w czynu karalnego, bowiem przygotował się do jego popełnienia, przekładając z plecaka do kieszeni nóż kuchenny, zakładając na głowę dzianą czapkę z wyciętymi przez siebie otworami na oczy i zakładając rękawiczki. Z jego wyjaśnień wynika, że potencjalnie miał zamiar straszyć nożem, a co za tym idzie przewidywał, że się nim posłuży tj. wyciągnie go z kieszeni i będzie groził jego użyciem wobec nieznaney mu osoby przebywającej w salonie fryzjerskim.

W ocenie Sądu rejonowego, okoliczność, że nieletni przewidywał posłużenie się nożem, samoistnie nie świadczy o tym, że zrealizował on znamię „posłużenia się”, w rozumieniu przepisu art. 280 § 2 k.k., gdyż nie doszło do faktycznego posłużenia się nożem. Fakt, że pokrzywdzona widziała u nieletniego nóż w czasie kiedy obserwowała jego zachowanie przez szybę okienną salonu fryzjerskiego, również nie świadczy samoistnie o tym, że nieletni nożem się już posłużył skoro nie miał świadomości tego, że jest obserwowany.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Rejonowy zważył, że kolejnym etapem działania nieletniego była chęć wejścia do środka salonu fryzjerskiego, który był przypadkowo wybranym miejscem realizacji zamiaru popełnienia czynu karalnego, jednakże nie doszło to tego ze względu na działanie pokrzywdzonej, która zamknęła kluczem drzwi wejściowe.

Zdaniem Sądu Rejonowego, nie stanowi posługiwania się bronią lub przedmiotem wymienionym w art. 280 § 2 k.k. jedynie posiadanie przez sprawcę broni lub takiego przedmiotu, jeżeli nie towarzyszy temu co najmniej ich okazanie, manipulowanie nimi itp., zmierzające do oddziaływania na pokrzywdzonego w celu wzbudzenia u niego określonego stanu związanego ze świadomością, iż sprawca taką bronią lub przedmiotem dysponuje i może go użyć w tych konkretnych okolicznościach. Znamieniem kwalifikującym jest posługiwanie się bronią lub innym wymienionym w art. 280 § 2 k.k. przedmiotem, nie zaś sam fakt jego posiadania przez sprawcę w chwili czynu. Za posługiwanie się będzie natomiast uznane „każde manipulowanie nożem na oczach pokrzywdzonego, w tym okazywanie, choćby przez uwidocznienie fragmentu noża np. jego trzonka, tak by pokrzywdzony widział, że sprawca dysponuje danym przedmiotem, co ma wzbudzić u pokrzywdzonego obawę jego użycia”.

W konsekwencji Sąd Rejonowy stwierdził, że oprócz fazy przygotowania do popełnienia czynu, na żadnym kolejnym etapie zmierzającym do jego realizacji posiadany przez nieletniego nóż już się nie pojawił, a co za tym idzie nie może być mowy o posłużeniu się nim.

Zdaniem Sądu Rejonowego, nie sposób również uznać jednoznacznie, że po hipotetycznym wejściu do środka pomieszczenia nieletni faktycznie wyciągnąłby nóż z kieszeni, posługując się nim w celu zastraszenia ofiary, a nie na przykład w przypadku jakiegokolwiek protestu ze strony pokrzywdzonej nie uciekłby z miejsca zdarzenia.

Za wątpliwościami w tym zakresie przemawia zwłaszcza okoliczność, że nieletni nigdy jeszcze nie wszedł w konflikt z prawem, a jego zachowanie przed salonem fryzjerskim było na tyle nieudolne, że zwróciło uwagę pokrzywdzonej.

Także motywacja nieletniego wyrażająca się zamiarem dokonania poważnego czynu w tym celu by jedynie zdobyć niewielkie w sumie środki pieniężne na zakup telefonu komórkowego świadczy o dużej dozie infantylności A. C., co tym bardziej przemawia za powyższą oceną.

W związku z tym, że wobec nieletniego nie stosowano dotychczas jakichkolwiek środków wychowawczych, nieletni przyznał się do usiłowania popełnienia czynu, wyraził żal w związku z powyższym zachowaniem, a jego wersję co do motywów działania i sposobu zachowania potwierdzają zarówno zeznania pokrzywdzonej, jak i zeznania jego matki, Sąd Rejonowy kierując się dobrem nieletniego A. C. oraz okolicznościami, o których mowa w art. 3 § 1 i 2 u.p.n., w myśl przepisu art. 6 pkt 5 u.p.n. uznał za celowe zastosowanie wobec nieletniego środka wychowawczego w postaci nadzoru kuratora sądowego.

W ocenie Sądu Rejonowego zdarzenie będące przedmiotem postępowania miało w życiu nieletniego charakter incydentalny i istnieje pozytywna prognoza co do jego zachowania w przyszłości, tj. zachowania nakierowanego na przestrzeganie obowiązującego porządku prawnego.

Z uwagi na przesłanki z art. 14 u.p.n. w zw. z art. 44 § 2 k.k. Sąd Rejonowy orzekł przepadek przedmiotów, które służyły do realizacji czynu karalnego tj. noża z ostrzem o długości około 30 cm, czarnych rękawic materiałowych i czarnej czapki materiałowej zapisanych w pod nr (...) księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Rejonowego w Olecku poprzez ich zniszczenie.

Z uwagi na przesłanki z art. 32 § 1 u.p.n., a w szczególności na fakt, że matka nieletniego pozostaje bez stałej pracy i utrzymuje się wyłącznie z niskopłatnych prac dorywczych oraz niewielkich zasiłków pomocy społecznej i alimentów na rzecz nieletniego Sąd Rejonowy uznał, że obciążenie jej kosztami postępowania w sprawie byłoby niecelowe i odstąpił od jej obciążania, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższe postanowienie w całości zaskarżył Prokurator Rejonowy w Olecku na niekorzyść nieletniego, zarzucając Sądowi Rejonowemu:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 1 § 1 pkt 2 w zw. z art. 1 § 2 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jednolity Dz. U. z 2002 r. Nr 11 poz. 109 z późn. zm.) poprzez uznanie, że nieletni dopuścił się czynu karalnego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. przez to, że w dniu 25 kwietnia 2016 r., około godz. 11:30, pod budynkiem (...) na Placu (...) w G. usiłował dokonać rozboju na osobie U. P., jednakże czynu nie osiągnął, gdyż uniemożliwiła mu to pokrzywdzona, która zamknęła się w pomieszczeniu, w sytuacji gdy wiek nieletniego oraz ocena zachowania nieletniego wskazują na to, że nieletni dopuścił się czynu karalnego określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k.;

2) nieodpowiednie zastosowanie wobec nieletniego A. C. środka wychowawczego w postaci nadzoru kuratora sądowego, który to środek nie odpowiada potrzebom wychowawczym nieletniego, a przy uwzględnieniu charakteru czynu karalnego, którego dopuścił się nieletni, rodzaju naruszonych przez niego dóbr, jego warunków i właściwości osobistych, nie będzie w stanie zapewnić realizacji ustawowych zadań w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej.

Mając na względzie powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Nieletni oraz jego rodzice nie złożyli odpowiedzi na apelację.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna, albowiem zaskarżone postanowienie jest dotknięte uchybieniem stanowiącym tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą, której stwierdzenie nakłada na Sąd Okręgowy obowiązek uchylenia tego orzeczenia bez prawa badania związku przyczynowego między tym stwierdzonym uchybieniem a treścią orzeczenia.

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, w art. 1 § 1 pkt 2 w zw. z art. 1 § 2 pkt 2 stanowi, że nieletnim jest osoba, która dopuściła się czynu karalnego jako przestępstwo po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyła lat 17.

Dla statusu nieletniego istotny jest więc wiek w momencie popełnienia czynu karalnego i nie ma znaczenia to, kiedy wszczęto postępowanie karne, przygotowawcze, czy sądowe. Osoba taka nie przestaje być nieletnim, chociażby w chwili wszczęcia postępowania karnego przekroczyła wskazany wyżej górny próg wiekowy.

Nie ulega wątpliwości, że nieletni urodził w dniu 28 października 1999 r. (dowód: odpis skrócony aktu urodzenia – k. 33).

Porównanie zaś daty jego urodzenia (28 października 1999 r.) z datą popełnienia przez niego przypisanego mu zaskarżonym postanowieniem czynu (25 kwietnia 2016 r.), jednoznacznie świadczy o tym, że czyn ten został przez niego popełniony przed ukończeniem 17 lat.

Powyzsza konkluzja prowadzi do wniosku, że nieletni w toku postępowania przed Sądem I instancji winien mieć ustanowionego obrońcę z urzędu, o czym stanowi art. 18 § 2 pkt b) u.p.n.

Zgodnie z tym przepisem, postępowanie przed sądem rodzinnym toczy się według przepisów Kodeksu postępowania karnego, jednakże w sprawach dotyczących czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 Kodeksu karnego, gdy postępowanie wszczęto przed ukończeniem przez nieletniego lat 18, nieletni musi mieć obrońcę.

Sąd Najwyższy wielokrotnie też podkreślał, że jeżeli nieletni, o którym mowa w art. 1 § 2 pkt 1 u.p.n., dopuścił się czynu karalnego przed ukończeniem 17 roku życia, musi mieć obrońcę (por. wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r., V KK 126/08, LEX nr 438429; wyrok z dnia 2 lutego 2006 r., III KK 354/05, LEX nr 176056; z dnia 15 lutego 2005 r., III KK 354/04, LEX nr 146284; wyrok z dnia 1 czerwca 2006 r., V KK 158/06, LEX nr 188369; wyrok z dnia 21 października 2008 r., IV KK 311/08, LEX nr 469188).

Nie budzi też zastrzeżeń, że funkcjonalna wykładnia art. 20 § 1 u.p.n. wymaga, by przepisy kodeksu postępowania karnego były stosowane także do powoływania obrońcy z urzędu, a więc w sprawie znajdzie zastosowanie art. 79 § 1 k.p.k. Ten ostatni przepis ma charakter bezwzględny, a zatem wyznaczenie nieletniemu obrońcy jest obligatoryjne.

Zaniechanie wyznaczenia nieletniemu obrońcy z urzędu przez sąd, przed którym sprawa się toczy, który go nie posiada z wyboru, stanowi zaś rażące naruszenie art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.

Nie można przy tym pominąć, że w protokole przesłuchania nieletniego znajduje się informacja, że nieletni posiada niepełnosprawność intelektualną w stopniu lekkim (k. 10). Okoliczność ta dodatkowo kwalifikuje do wyznaczenia nieletniemu obrońcy z urzędu, o czym mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.c. Zachodzi bowiem uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona lub też czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.

Stąd też zaskarżone postanowienie nie może się ostać, bowiem zostało wydane w sytuacji w której poprzez nierespektowanie przez orzekający sąd wymogu obligatoryjnego posiadania przez nieletniego obrońcy zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. Z racji na kategoryczne konsekwencje stwierdzonej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, należało zatem uchylić w całości zaskarżone postanowienie i sprawę nieletniego przekazać do rozpoznania ponownego Sądowi Rejonowemu w Olecku.

SSO Alicja Wiśniewska SSO Cezary Olszewski SSO Elżbieta Iwona Cembrowicz