

Sygn. akt **II AKa 225/12**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Stanisław Kucharczyk
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz SA Andrzej Wiśniewski (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Biegańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Wiesławy Palejko

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2012 r. sprawy

- 1) **K. B.**,
- 2) **M. B.**,
- 3) **A. B.**,

oskarżonych z art. 280 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 września 2012 r., sygn. akt III K 95/12

I. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do M. B. i sprawę tego oskarżonego przekazuje Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając apelacje obrońców oskarżonych K. B. i A. B. za oczywiście bezzasadne,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. Ś., adw. G. D., adw. Ł. W. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonych w całości od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym.

UZASADNIENIE

(na podstawie art. 423 §1a k.p.k. sporządzone co do oskarżonych M. B. i A. B.)

Prokurator oskarżył K. B., M. B., A. B. i D. B. o to, że:

w dniu 26 października 2010 r. w B. gm. L., działając wspólnie i w porozumieniu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy użyciu gróźb karalnych i przemocy oraz posługując się nożem dokonali rozboju na osobie G. Z. w ten sposób, że po tym jak D. B. w ramach uprzedniego podziału ról stanął na czatach przy wejściu do klatki schodowej budynku nr (...), K. B. oraz A. B. po uprzednim zapukaniu do drzwi mieszkania pokrzywdzonej weszli do środka, gdzie K. B. przystawił G. Z. nóż do gardła i pchnięciem przewrócił ją na podłogę po czym grożąc pozbawieniem życia zażądał wydania pieniędzy, czym zmusił ją do wskazania miejsca ukrycia dwóch portfeli i plastikowego etui z zawartością 1 800 zł, które zabrał M. B. po czym sprawcy zbiegli pozostawiając raną pokrzywdzoną w mieszkaniu, w wyniku czego G. Z. doznała obrażeń ciała skutkujących naruszeniem czynności narządu ciała tj. - kończyny dolnej lewej – na okres powyżej dni siedmiu, **tj. o czyn z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 19 września 2012r.:

I. uznał oskarżonych K. B., M. B., A. B. i D. B. za winnych tego, że w dniu 26 października 2010 r. w B. gm. L., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przy użyciu gróźb karalnych oraz posługując się nożem, a nadto K. B. posługując się przemocą wobec osoby pokrzywdzonej w postaci popchnięcia, dokonali rozboju na osobie G. Z. w ten sposób, że po tym, jak D. B. w ramach uprzedniego podziału ról, stanął na czatach, przy wejściu do klatki schodowej budynku nr (...), K. B., M. B. oraz A. B. po uprzednim zapukaniu do drzwi pokrzywdzonej, weszli do środka, gdzie K. B. popchnięciem przewrócił pokrzywdzoną na podłogę, w wyniku czego G. Z. doznała obrażeń ciała skutkujących naruszeniem czynności narządu ciała, to jest kończyny dolnej na okres powyżej 7 dni, czym zmuszono ją, nadto grożąc pozbawieniem życia, do wskazania miejsca ukrycia dwóch portfeli i plastikowego etui z zawartością 1.800 złotych, które zabrał M. B., po czym sprawcy zbiegli pozostawiając raną pokrzywdzoną w mieszkaniu, to jest przestępstwa z art. 280 § 2 kk, a wobec K. B. z art. 280 § 2 kk w zb. z art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za to przestępstwo wymierzył:

- K. B. na podstawie art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- **A. B.** na podstawie art. 280 § 2 kk karę 3 lat pozbawienia wolności;
- **M. B.** na podstawie art. 280 § 2 kk karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- **D. B.** na podstawie art. 280 § 2 kk karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonych K. B., M. B., A. B., D. B. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz G. Z. kwoty 1.800 złotych;

III. na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci noża kuchennego z drewnianą brązową rączką przechowywanego w magazynie dowodów rzeczowych Prokuratury Rejonowej w Pyrzycach;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył wszystkim oskarżonym okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania stosowanego wobec każdego z nich od dnia 28 października 2010 r. w całości;

V. na podstawie § 14 ust 1 pkt 5 i § 16 oraz § 2 ust 3 rozporządzenia MS z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońców z urzędu wszystkich oskarżonych adw. A. Ś., adw. G. D., adw. Ł. W. i adw. K. M. po 1180,80 złotych, w tym 220,80 złotych należnego podatku VAT tytułem nieziszczonych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu;

VI. zwolnił wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów i opłat w sprawie.

Wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych: K. B., M. B. i A. B..

Obrońca oskarżonego A. B. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego, wnosząc o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W zakresie wniosku kasatoryjnego apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, przejawiające się w naruszeniu:

a) art. 4 kpk oraz art. 7 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na:

- bezpodstawnym przyjęciu, iż nie zasługują na wiarę wyjaśnienia oskarżonego A. B. zgodnie, z którymi oskarżony wyszedł z mieszkania pokrzywdzonej w trakcie inkryminowanego zdarzenia, oraz że nie miał on świadomości, iż oskarżony K. B. jest w posiadaniu noża, podczas gdy zebrane w sprawie dowody (a zwłaszcza relacje oskarżonych i pokrzywdzonej) nie wskazują na sposób zachowania oskarżonego A. B. poza tym, iż podczas zdarzenia był w mieszkaniu pokrzywdzonej,
- a nadto, pominięcie przez Sąd I instancji, iż właściwości osobiste oskarżonego A. B. (osoby ze stwierdzonym upośledzeniem umysłowym) świadczą, iż oskarżony nie był w stanie do szczegółowego, logicznego zaplanowania całości zdarzenia, łącznie z podziałem ról, zatarciem śladów i uniemożliwieniem pokrzywdzonej wezwania pomocy.

Z najdalej posuniętej ostrożności procesowej zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- wymierzenie oskarżonemu A. B. kary pozbawienia wolności w rozmiarze rażąco niewspółmiernym do popełnionego czynu zwłaszcza, iż oskarżony przyznał się do zarzucanego czynu, złożył szczegółowe wyjaśnienia, wyraził skruchę i żal, a pokrzywdzona przebaczyła oskarżonemu oraz, iż warunki osobiste oskarżonego (zwłaszcza Jego upośledzenie umysłowe) świadczą o nieznacznej roli oskarżonego w zdarzeniu, uzasadniają wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a nawet przy zastosowaniu dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, a w konsekwencji z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego M. B. zaskarżył wyrok w części dotyczącej tego oskarżonego, w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 18 § 1 pkt 1 i § 2 pkt 1 lit. a Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich w zw. z art. 42 § 3 w/w Ustawy w zw. z art. 14 § 1 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 KPK w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 KPK poprzez rozpoznanie sprawy przez Sąd Okręgowy jako Sąd właściwy wg przepisów KPK pomimo braku postanowienia Sądu rodzinnego o przekazaniu sprawy nieletniego M. B. Prokuratorowi, co powinno także prowadzić do umorzenia postępowania karnego wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela, którym Prokurator mógł się stać w odniesieniu do tego oskarżonego jedynie na skutek postanowienia Sądu rodzinnego;

- obrazę prawa materialnego, a to art. 10 § 2 KK poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że oskarżony M. B. może odpowiadać na zasadach określonych w KK ze względu na ukończone w chwili czynu 15 lat pomimo braku ustalenia, że przemawiają za tym okoliczności sprawy, Jego stopień rozwoju, właściwości i warunki osobiste, a także wobec nie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego psychologa i przy uwzględnieniu, że z opinii biegłych psychiatrów oraz sprawozdania z wywiadu środowiskowego przeciwko odpowiedzialności karnej oskarżonego M. B. przemawiają nieprawidłowy rozwój osobowości i ociążałość umysłu oskarżonego oraz słabe rozumienie norm społeczno-moralnych, zaś z zeznań kuratorów rysuje się zdecydowanie pozytywny przebieg nadzoru;
- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 366 § 1 KPK w zw. z art. 167 w zw. z art. 442 § 3 KPK poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji dążenia do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy i nie przeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego psychologa bądź rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego na okoliczność stopnia rozwoju nieletniego oskarżonego M. B., Jego

właściwości i warunków osobistych celem ustalenia predyspozycji nieletniego do ponoszenia odpowiedzialności karnej, pomimo wiążącego wskazania Sądu Apelacyjnego nakazującego taki dowód przeprowadzić;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku poprzez mylne założenie, że wobec oskarżonego M. B. bezskutecznie stosowano środki wychowawcze lub poprawcze;
- obrazę prawa materialnego, a to art. 60 § 3 KK poprzez jego błędne niezastosowanie i nie orzeczenie obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego M. B. w sytuacji, gdy w swoich obszernych wyjaśnieniach złożonych wobec organów ścigania, podtrzymanych i uzupełnionych w postępowaniu sądowym przyznał się do winy, ujawnił informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, które to wyjaśnienia były głównym źródłem informacji organów ścigania i Sądu o przebiegu czynu, roli każdego z uczestników oraz o zachowaniu sprawców przed i po jego popełnieniu;
- rażąco niewspółmierność kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wymierzonej nieletniemu oskarżonemu M. B., wobec którego priorytetem winno być stosowanie środków wychowawczych, zwłaszcza, że do tej pory nie był karany, stosowany przed laty nadzór kuratorski przebiegał prawidłowo, od początku oskarżony podjął współpracę z organami ścigania, przyznał się do winy, złożył obszerne i zgodne z prawdą wyjaśnienia, wyraził skruchę, zadeklarował silne postanowienie poprawy, przeprosił pokrzywdzoną i uzyskał Jej przebaczenie, do chwili osadzenia w areszcie kontynuował naukę w ostatniej klasie gimnazjum, co wskazuje, że nie tylko ze względu na wiek, ale również przyjętą postawę, M. B. nie zasługuje na długotrwałą izolację więzienną, która nie wpłynie na Jego resocjalizację, a tylko pozbawi możliwości ukończenia szkoły i przez to zaprzepaści szanse na dalszy rozwój, a cele kary znacznie skuteczniej zostałyby osiągnięte poprzez wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co umożliwiłoby oskarżonemu znalezienie choćby dorywczej pracy zarobkowej i realizację nałożonego na Niego obowiązku naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonej szkody w rozsądnym terminie, przy jednoczesnym monitorowaniu zachowania oskarżonego przez kuratora;
- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5 w zw. z § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz. 1348 ze zm.) poprzez zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego M. B. tytułem kosztów udzielonej z urzędu obrony kwoty w wysokości 960,00 zł plus 23% podatku VAT (1.180,80 zł brutto), podczas gdy w sprawie objętej śledztwem, gdzie następnie adwokat udzielał obrony przed Sądem Okręgowym jako Sądem pierwszej instancji w sprawie rozpoznawanej na trzech terminach rozprawy w pierwszym rozpoznaniu i na czterech terminach rozprawy w drugim rozpoznaniu, stawka minimalna wynosi łącznie 2.100,00 zł plus 23% podatku VAT (2.583,00 zł brutto).

W oparciu o tak skonstruowane zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. B. i umorzenie postępowania karnego w stosunku do Niego;

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. B. i przekazanie Jego sprawy Sądowi Rejonowemu w Stargardzie Szczecińskim jako Sądowi rodzinnemu;

ewentualnie

- zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy poprzez zastosowanie wobec nieletniego oskarżonego M. B. nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 KK albo art. 10 § 3 KK albo art. 60 § 1 KK albo art. 60 § 2 pkt 1 KK i wymierzenie Mu kary 1 roku pozbawienia wolności z jednoczesnym jej warunkowym zawieszeniem na okres próby 2 lat oraz oddanie oskarżonego pod dozór kuratora;

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego M. B. i przekazanie Jego sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania;

a w każdym przypadku

- zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy poprzez zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. D. kwoty 2.100,00 zł plus 23% podatku VAT (2.583,00 zł brutto) tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. B. z urzędu w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. B. okazała się częściowo zasadna, zaś apelacja obrońcy oskarżonego A. B. została uznana za oczywiście bezzasadną.

Zarzuty podniesione w apelacji obrońcy oskarżonego A. B. nie przekonują o swojej zasadności. W toku postępowania K. B., M. B. i D. B. konsekwentnie wskazywali, że inicjatorem przestępstwa i osobą, która posiadała nóż był K. B.. Nikt zatem nie twierdził, żeby A. B. był w stanie szczegółowo zaplanować całość zdarzenia, łącznie z podziałem ról. Wręcz przeciwnie, już w pierwszym zdaniu uzasadnienia wyroku, Sąd meriti wskazał, że „M. B. oraz jego kolega A. B. przystali na pomysł K. B. aby zdobyć pieniądze popełniając przestępstwo”. Dlatego drugi zarzut apelacji obrońcy oskarżonego A. B. wręcz razi swą bezzasadnością, gdyż nikt nie stawiał A. B. zarzutu zaplanowania przestępstwa. To zaś, że wszyscy czterej udali się na miejsce przestępstwa działając z premedytacją, też nie budzi wątpliwości, bowiem mieli w tym momencie ugruntowany plan działania, pomyślane były role spełniane przez poszczególnych sprawców. A. B. przecież przystał na plan działania zaproponowany przez K. B.. Nie był on zatem autorem tego planu, jednak w momencie podjęcia akcji przestępczej, oskarżeni działali już z premedytacją.

Także pierwszy zarzut apelacji obrońcy oskarżonego A. B. jest nietrafny. Z relacji pokrzywdzonej, ale i pozostałych trzech oskarżonych wynika, że do mieszkania G. Z. weszło trzech sprawców, przy czym jedynym, który pozostał na zewnątrz - w ramach uzgodnionego podziału ról – był D. B.. Nie ulega też wątpliwości, iż wszyscy oskarżeni wiedzieli, że K. B. weźmie ze sobą nóż, który użyje – co wszyscy zgodnie zastrzegli – jedynie do przestraszenia starszej pokrzywdzonej. Zgodnie z tym planem, nóż został użyty przez K. B. jedynie do zastosowania groźby wobec G. Z.. W trakcie rozprawy w dniu 21.06.2012r. K. B., M. B. i D. B. podtrzymali tę wersję, którą Sąd I instancji prawidłowo uznał za wiarygodną. Sąd odwoławczy nie dopatruje się w tym żadnej nielogiczności, czy dowolności.

Co więcej, Sąd prawidłowo ustalił, że A. B. w mieszkaniu pokrzywdzonej zachowywał się biernie, nie podejmując poza wtargnięciem do mieszkania, innych działań. Jednak z tych samych wyjaśnień pozostałych oskarżonych i zeznań pokrzywdzonej, nie wynika, by któryś z napastników wyszedł z mieszkania przed końcem rozboju. Dlatego brak jest podstaw do uznania w tym zakresie za wiarygodne wyjaśnień A. B., które pozostają odosobnione. Wreszcie z wyjaśnień D. B. wynika, iż to A. B. wziął papierosy leżące przy wejściu do mieszkania pokrzywdzonej, zatem jego rola, nie była wyłącznie pasywna, aczkolwiek był zdecydowanie mniej aktywny, aniżeli bracia B.. A. B. wziął wreszcie udział w podziale pieniędzy uzyskanych z przestępstwa, akceptując powodzenie akcji przestępczej. Sąd odwoławczy nie dopatruje się zatem w ocenach i ustaleniach Sądu I instancji obrazy zasady swobodnej oceny dowodów.

Przechodząc do kary orzeczonej wobec A. B., nie sposób podzielić zarzutu, jakoby kara ta raziła swoją niewspółmierną surowością. Sąd odwoławczy nie ingeruje w orzeczenie Sądu meriti co do kary, dopóki nie zaistnieje przypadek, że kara lub środek karny zostały ukształtowane w sposób nie dający się pogodzić z poczuciem sprawiedliwości. Kara wymierzona zaś oskarżonemu została ukształtowana w minimum ustawowym. Nie zachodzą przy tym przesłanki przemawiające za orzeczeniem z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary. Oskarżony wziął udział w rozboju kwalifikowanym na starszej osobie, sąsiadce, może zbyt naiwnej, by z dobrodziejstwem otwierać drzwi przed każdym w myśl wyrażonej przez nią zasady „gość w dom, Bóg w dom”. Nie upoważniało to jednak oskarżonych do tak gwałtownego naruszenia spokoju pokrzywdzonej, tym bardziej jeśli zważy się na skutki w postaci pozbawienia

znacznej dla jej utrzymania kwoty, poważnego urazu, który doprowadził ją do odwodnienia. Absolutnie w tych okolicznościach nie można uznać wymierzonej A. B. kary za rażąco surową, wręcz przeciwnie, kara ta jest dosyć łagodna, a przez porównanie z karą wymierzoną K. B., należało ją uznać za miarkowaną do stopnia winy.

Sąd odwoławczy podzielił zarzut apelacji obrońcy oskarżonego M. B. w tej części, w której zarzuca zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego psychologa bądź rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego. Okoliczność, która ma być wykazana przy użyciu tego dowodu jest istotna z punktu widzenia ustalenia przesłanek, czy stopień rozwoju, właściwości i warunki osobiste oskarżonego M. B. przemawiają za zastosowaniem wobec niego kary. Sąd Apelacyjny poprzednio rozpoznający sprawę w bardzo obszernym wywodzie pomieszczonym na s. 16-22 uzasadnienia, dokonał analizy przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustaw karnych, wskazując okoliczności, w jakich możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nieletniego. Szczególnie obszernie wskazał na uchybienia Sądu Okręgowego w Szczecinie, który rozpoznawał sprawę jako pierwszy, a który nie respektował uprawnień rodziców nieletniego jako swoistej strony postępowania, co miało istotne znaczenie dla oceny osobowości nieletniego, jego właściwości i warunków środowiskowych. Kończąc ten wywód, Sąd zalecił konieczność przeprowadzenia dowodów dotyczącego nieletniego, które pozwoliłyby na jednoznaczne ustalenie występowania lub braku występowania przesłanek określonych w art. 10 §2 k.k., wskazując właśnie na potrzebę przeprowadzenia opinii psychologicznej, a być może kompleksowej opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego. W całym tym obszernym wywodzie Sąd posługiwał się danymi M. B., tym bardziej, iż był on jedyną osobą, która w chwili czynu była nieletnia. Natomiast w ostatnim akapicie, gdzie sformułowane były zalecenia Sąd omyłkowo użył nazwiska M. B., notabene osoby nie występującej w niniejszym postępowaniu. W rezultacie Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii RODK o D. B. (k. 860-861), nie wypełniając zalecenia Sądu odwoławczego i nie poddając opinii o M. B. ocenie, tak jak to zalecił Sąd Apelacyjny. Uchybienie to ma zaś istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, gdyż jak wykazał to obrońca oskarżonego, ustalenia co do właściwości i warunków osobistych oskarżonego, a tym samym zaistnienia przesłanek z art. 10 §2 k.k. – są niepełne. Te zaś ustalenia wykraczają poza zakres możliwości prowadzenia postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy (art. 452 §1 i 2 k.p.k.) i doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku co do tego oskarżonego.

Natomiast Sąd nie podziela zarzutu, jakoby okoliczności czynu przemawiały za stosowaniem wobec M. B. ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Okoliczności związane z czynem mają charakter obiektywny i do ich wykazania nie jest potrzebna opinia biegłego psychologa, gdyż nie są związane z osobą sprawcy, ale z czynem. Ten zaś należy ocenić z gruntu negatywnie. Oskarżony wziął udział w popełnionym z premedytacją rozboju kwalifikowanym, którego ofiarą padła starsza kobieta, sąsiadka, czyli osoba znana oskarżonemu, której należy stosowny szacunek. Brutalność przestępstwa należy oceniać w kontekście dokonanego złamania szyjki kości nogi i dalszych następstw tego czynu, zwłaszcza znacznego odwodnienia. Oskarżony nie pomógł ofierze w żaden sposób zmniejszający jej cierpienia. Dlatego okoliczności samego czynu spełniają kryteria z art. 10 §2 k.k. Pozostałe – dotyczące osoby sprawcy, dopiero Sąd ustali.

Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutu, jakoby zachodziły podstawy do umorzenia postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż prokurator jest wskazany w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich, jako podmiot uprawniony do wnoszenia aktów oskarżenia przeciwko nieletnim, stąd nie można uznać go za podmiot z zasady nieuprawniony. Przynajmniej jednak Sąd Apelacyjny odmiennie, niż obrońca oskarżonego dokonuje wykładni przepisów ustawy z dnia 26 października 1982r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Istotne znaczenie dla jej wykładni ma bowiem usytuowanie poszczególnych unormowań. Przepis art. 16 znajduje się w rozdziale „Przepisy ogólne o postępowaniu”, podczas gdy art. 42 §3 w rozdziale o postępowaniu wyjaśniającym. Ten ostatni przepis dotyczy zatem węższego zakresu unormowań, gdyż reguluje wyłącznie kwestię, gdy w toku postępowania wyjaśniającego sędzia rodzinny uzna za konieczne przekazanie sprawy prokuratorowi. Przepis art. 16 dotyczy zaś ogólnie wszystkich postępowań prowadzonych przeciwko nieletnim. Ma zatem charakter legi generalis, zaś przepis art. 42 to lex specialis, dotyczący tylko tych przypadków, gdy w toku postępowania wyjaśniającego, sędzia rodzinny uzna, że zachodzą podstawy do przekazania sprawy prokuratorowi. W tym zakresie, w jakim zachodziłby przypadek opisany w art. 42, przepis szczególny miałby działanie wyprzedzające przed przepisem

art. 16 ustawy. Ponieważ w niniejszej sprawie bezspornie nie było prowadzone postępowanie wyjaśniające, nie zachodziły przesłanki do stosowania przepisu szczególnego, stąd należało wrócić do stosowania normy ogólnej z art. 16 upn. Trudno przy tym wyobrazić sobie ściślejszy związek między czynem M. B. i pozostałych oskarżonych, aniżeli przypadek zachodzący w niniejszej sprawie, gdy wszyscy popełnili rozbój wspólnie i w porozumieniu, z podziałem na role. Sąd Apelacyjny po raz kolejny podziela dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 9 lipca 1997r., V KKN 217/97) i Sądu Apelacyjnego w Krakowie (wyroki: z dnia 22 czerwca 2006r., II AKa 89/06, z dnia 27 stycznia 2005r., II AKa 252/04, z dnia 17 czerwca 2004r., II AKa 121/04 i z dnia 11 października 1995r., II AKr 244/95), z których wynika, że prowadzenie postępowania przez organ inny niż sąd rodzinny jest wyjątkiem stosowanym tylko wówczas, gdy zezwala na to przepis szczególny, a takim jest art. 16 §2 upn. Łączne procedowanie wobec nieletniego i osób dorosłych uzależnione jest od dwóch przesłanek: czyn karalny nieletniego pozostaje w ścisłym związku z czynem osoby pełnoletniej oraz dobro nieletniego nie stoi na przeszkodzie łącznemu procedowaniu sprawy. Objęcie nieletniego aktem oskarżenia wymaga uzasadnienia wskazującego na podstawy odstąpienia od zasady przewidzianej w art. 16 §1 ustawy. Sąd I instancji powinien zwracać uwagę na konieczność dochowania przez prokuratora tego wymogu. W tym jednak przypadku uchybienie to uległo konwalidacji przez przystąpienie przez Sąd do rozpoznania sprawy.

Dlatego Sąd uznał, że nie zaistniała bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 k.p.k.

Sąd odwoławczy częściowo podziela zarzut obrazy art. 60 §3 k.k. Rację ma obrońca oskarżonego wskazując, iż w dniu 28.10.2010r. przesłuchani zostali niemal równocześnie D. B. (początek przesłuchania o godz. 20.50) i M. B. (początek przesłuchania o godz. 20.15). Reprezentowany przez niego oskarżony nie dość, że przesłuchany został wcześniej, to i przekazał większą wiedzę o zdarzeniu, niż D. B., znajdujący się w trakcie zdarzenia na czujce na klatce schodowej. Dlatego doszło do sytuacji, że to M. B. pierwszy przekazał informacje o składzie personalnym osób biorących udział w przestępstwie, wskazał na wcześniejsze ustalenia co do rozboju, wreszcie przebieg przestępstwa i role poszczególnych osób. Zaistniały zatem przesłanki do zastosowania wobec niego art. 60 §3 k.k., wbrew ustaleniom Sądu I instancji. Okoliczność ta jednak, nie przekłada się na treść zaskarżonego wyroku, bowiem z art. 13 w zw. z art. 18 §1 pkt 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich wynika obowiązek zastosowania wobec M. B. nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w pełni podziela pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 21 października 2008r. (sygn. IV KK 311/08) i z dnia 25 lipca 2007r. (sygn. V KK 210/07), iż orzeczenie w stosunku do nieletniego kary bez zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary rażąco narusza art. 13 w zw. z art. 18 §1 pkt 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Doszło zatem do zbiegu dwóch podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary: z art. 60 §3 k.k. i z art. 13 upn. Obie przewidują obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie. Zgodnie z art. 57 §1 k.k., jeżeli dochodzi do zbiegu kilku niezależnych od siebie podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary, Sąd może tylko raz karę nadzwyczajnie złagodzić, biorąc pod uwagę wszystkie łącznie zbiegające się podstawy nadzwyczajnego złagodzenia. Sąd I instancji zastosował wobec oskarżonego nadzwyczajne złagodzenie kary, o czym świadczy kara wymierzona poniżej dolnego progu ustawowego. Jedyne uchybienie jakiego się dopuścił (a co przyznał w uzasadnieniu) polegało na niewskazaniu podstawy prawnej w wyroku. Przy ponownym rozpoznaniu Sąd Apelacyjny zaleca jednokrotne zastosowanie wobec M. B. nadzwyczajnego złagodzenia kary (choćby z uwagi na kierunek apelacji i zakaz reformationis in peius), biorąc pod uwagę wszystkie podstawy nadzwyczajnego złagodzenia.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazy przepisów postępowania poprzez niewłaściwe ustalenie wysokości wynagrodzenia obrońcy oskarżonego. W wyroku z 12 września 2011r. Sąd przyznał obrońcy wynagrodzenie w wysokości 940 złotych, powiększone o 23% podatku VAT. W będącym przedmiotem oceny wyroku z dnia 19 września 2012r. Sąd Okręgowy przyznał obrońcy wynagrodzenie w wysokości 1180,80 zł, w tym 220,80 zł podatku VAT. Oba te wynagrodzenia, funkcjonujące autonomicznie, razem wyczerpują kwotę należną za postępowanie przed Sądem I instancji. Wynagrodzenie zaś za postępowanie przygotowawcze przyznawane jest na wniosek obrońcy. Taki też wniosek złożyli adw. E. A. (k. 455) i adw. A. M. (k. 508). Stosowne postanowienia o przyznaniu wynagrodzenia Sąd wydał po złożeniu wniosku. Brak zatem przesłanek, by przypuszczać, iż nie przyzna adw. G. D. stosownego wynagrodzenia za postępowanie przygotowawcze, jednak musi on taki wniosek złożyć. Postępowanie przygotowawcze nie jest domeną Sądu, stąd wynagrodzenie za ten okres przyznawane jest odrębnie, na uzasadniony wniosek. Sąd odwoławczy nie podzielił tego zarzutu apelacji.

Ostatnią kwestią podnoszoną w apelacji obrońcy oskarżonego jest rażąca niewspółmierność (surowość kary). Z uwagi na uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania, odnośnienie się do tego orzeczenia jest przedwczesne, jednak kara taka, jak ukształtował ją Sąd I instancji na razie nie razi Sądu odwoławczego.

Przyczyną uchylenia zaskarżonego wyroku co do oskarżonego M. B. nie były dowody dotyczące samego przebiegu rozboju. Ustalenia w tym zakresie należało uznać za niewątpliwe i nie ma potrzeby ponownego prowadzenia tych dowodów, aczkolwiek pamiętać należy o obowiązku zawiadomienia pokrzywdzonej o toczącym się postępowaniu, nawet mimo, gdy nie musi ona być bezpośrednia przesłuchana przed Sądem. Nie ma potrzeby – przynajmniej na obecnym etapie postępowania – powielania dowodu z opinii biegłych psychiatrów i zeznań kuratorów sprawujących pieczę nad M. B.. Potrzeba bezpośredniego przeprowadzenia tych dowodów zajdzie dopiero w razie odmienności opinii biegłego psychologa, w celu skonfrontowania tych dowodów. Sąd, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, ustali, czy wobec M. B. była sporządzana opinia rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego i ewentualnie zasięgnie jej. W razie, gdyby opinia taka nie była sporządzana, Sąd ustali, czy jest możliwe jej przeprowadzenie w chwili obecnej, gdy M. B. ukończył 18 lat, a w razie odpowiedzi pozytywnej – przeprowadzi ten dowód. W razie odpowiedzi negatywnej Sąd przeprowadzi dowód z opinii biegłego psychologa na okoliczność, czy stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste przemawiają za ponoszeniem przez M. B. odpowiedzialności karnej, czy też powinno się stosować wobec niego środki wychowawcze lub poprawcze. Sąd będzie uprawniony zasięgnąć tych opinii przed wyznaczeniem rozprawy głównej, aby rozstrzygnięcie w miarę możliwości zapadło na pierwszym terminie. W razie ustalenia, że oskarżony powinien ponosić odpowiedzialność karną, Sąd wymierzy mu karę nieprzekraczającą 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, wskaże zbiegające się podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary w wyroku oraz rozstrzygnie o nieskarżonym środku karnym obowiązku naprawienia szkody i zaliczeniu tymczasowego aresztowania na poczet kary.

W związku z powyższymi rozważaniami, na podstawie art. 437 §1 k.p.k., Sąd Apelacyjny w Szczecinie uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego M. B., zaś w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Sprawę M. B. Sąd przekazał Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Na marginesie, ponieważ kwestia ta podnoszona była w apelacji obrońcy oskarżonego K. B., który nie występował o doręczenie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, odnieść się należało do istotnego zagadnienia, czyli obrazy zakazu reformationis in peius. Zakaz ten w świetle unormowań zawartych w art. 443 k.p.k. obejmuje nie tylko zakaz orzeczenia kary surowszej, niż w poprzednim wyroku, ale również zabrania czynić ustalenia mniej korzystne, niż w wyroku, który został uchylony. Wobec oskarżonych zapadł wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12 września 2011r., który został uchylony. Wyrok ten został zaskarżony wyłącznie apelacjami obrońców oskarżonych.

Pozostając w sferze rozważań teoretycznych, należy wskazać, iż zakaz reformationis in peius kształtują zarówno wyrok, jak i uzasadnienie. Uzasadnienie wyroku spełnia swoją specyficzną rolę procesową, tłumacząc i uszczegółowiając oceny i ustalenia sądu, których siłą rzeczy nie mógł poczynić w krótszym, a zatem nieoperującym takim samym stopniem szczegółowości wyroku. Nie ulega jednak wątpliwości, że tak w doktrynie, jak i orzecznictwie, przypisuje się różną wagę uchybieniom dotyczącym zasad formułowania wyroku w przeciwieństwie do uzasadnienia. Dość wskazać, że wewnętrzna sprzeczność w wyroku stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, natomiast sprzeczność między wyrokiem a uzasadnieniem, jest już względną przesłanką odwoławczą w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. (T. Grzegorzcyk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, t. 16 do art. 439 k.p.k., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 2011r., sygn. IV KK 403/11). Sąd Najwyższy wskazuje również, że bezwzględnej przesłanki odwoławczej nie stanowi tym bardziej sprzeczność w samym uzasadnieniu wyroku. Takie też stanowisko wyraża Sąd Apelacyjny orzekający w niniejszej sprawie, podkreślając, że różną wagę należy w związku z tym przykładać do ustaleń poczynionych w wyroku, a mniejszą do tych poczynionych w uzasadnieniu, które powinno uszczegółowiać ustalenia wyroku. Może bowiem dojść do sytuacji, w której strona po zapoznaniu się z treścią wyroku, dzieląc ustalenia Sądu w nim zawarte, nie złoży wniosku o uzasadnienie wyroku w tej części, a następnie po sformułowaniu uzasadnienia wyroku, zostanie pozbawiona możliwości zaskarżenia wyroku, czy to w części, czy w ogóle. Jeśli zważy się na cele postępowania karnego wyrażone w art. 2 k.p.k., taka wykładnia przepisów k.p.k., która prowadziłaby do

pozbawienia uprawnień strony, byłaby niedopuszczalna, jako sprzeczna z zasadami wykładni funkcjonalnej. Dodać należy, że uzasadnienie wyroku sporządzane jest po sporządzeniu wyroku, stąd uchybienia przy jego sporządzaniu nie mogą wpływać na treść wyroku, jednak mogą rzutować na niemożność dokonania kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku z uwagi na utrudnienie w odtworzeniu procesu myślowego Sądu meriti i przyczyn, które doprowadziły do wydania wyroku o określonej treści.

W realiach niniejszej sprawy powyższe rozważania są szczególnie istotne z tego względu, że przy pierwszym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji poczynił w uzasadnieniu ustalenia faktyczne sprzeczne z ustaleniami zawartymi w wyroku. Sąd Apelacyjny w Szczecinie stoi na stanowisku, że zakres zakazu reformationis in peius wyznacza treść wyroku, a nie uzasadnienia, zwłaszcza w sytuacji, gdy między wyrokiem, a uzasadnieniem zachodzi sprzeczność. Bezwzględnie pierwszeństwo w takiej sytuacji należy dać ustaleniom zawartym w wyroku. Z art. 443 k.p.k. wynika bowiem wprost, że „W razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać **orzeczenie surowsze niż uchylone** tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść...”, zatem tylko orzeczenie wyznacza zakres tego zakazu.

W wyroku z dnia 12 września 2011r. Sąd przyjął w wyroku, że K. B.pchnął G. Z. na podłogę, w wyniku czego doznała ona obrażeń ciała skutkujących naruszeniem czynności narządu ciała na okres powyżej dni siedmiu. W uzasadnieniu jednak poczynił dwa różne ustalenia faktyczne: że G. Z. doznała złamania kości szyjki udowej na skutek popchnięcia (str. 3 uzasadnienia) oraz, że przed wyjściem z mieszkania jeden ze sprawców kilkakrotnie skoczył jej na nogę powodując jej złamanie (str. 2 uzasadnienia). Pierwsze z tych ustaleń jest zgodne z wyrokiem, zaś drugie – nie. Okoliczność ta została dostrzeżona przez Sąd odwoławczy, który wskazał ją, jako jedną z przyczyn uchylenia wyroku, który nie poddawał się kontroli instancyjnej (str. 14-15 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 22 marca 2012r.).

Ponieważ Sąd Apelacyjny w Szczecinie uchylając wyrok z dnia 12 września 2011r., dostrzegł sprzeczność wyroku z uzasadnieniem i nakazał usunąć je w ponownym postępowaniu, w zakresie ustaleń faktycznych zawartych w uzasadnieniu tego wyroku, nie zachodził zakaz reformationis in peius, gdyż Sąd ponownie rozpoznający sprawę poczynił ustalenia zgodne z poprzednio wydanym wyrokiem, a także zgodne z jednym z ustaleń już poczynionych w uzasadnieniu tego wyroku. Nie było to zatem ustalenie nowe, odmienne od poprzedniego.

Sąd rozstrzygnął o wynagrodzeniu obrońców z urzędu na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k., § 2 ust. 3, § 14 ust. 2 pkt 5, § 19 pkt 1 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

O kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 624 §1 k.p.k., uznając, że oskarżeni nie dysponują żadnymi możliwościami płatniczymi. Stąd w pierwszej kolejności, w razie uzyskania środków finansowych, powinni spłacić ciążący na nich środek karny naprawienia szkody. O opłatach Sąd orzekł na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 ze zm.).