

**Sygnatura akt VI Ka 831/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **27 września 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Sędziowie SSO Bożena Żywioł

SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2016 r.

sprawy **M. L. córki E. i S.,**

**ur. (...) w G.**

oskarżonej z art. 217§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 6 maja 2016 r. sygnatura akt III K 1151/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 2,

- zasądza od Skarbu Państwa na rzecz A. K. kwotę 420 zł (czterysta dwadzieścia złotych), tytułem wynagrodzenia kuratora małoletniego oskarżyciela prywatnego Ł. L. w postępowaniu przed Sądem I instancji,

- zasądza od oskarżonej M. L. na rzecz oskarżyciela prywatnego Ł. L. kwotę 300 zł (trzysta złotych) tytułem zwrotu poniesionych wydatków;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz A. K. kwotę 420 zł (czterysta dwadzieścia złotych), tytułem wynagrodzenia kuratora małoletniego oskarżyciela prywatnego Ł. L. w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, obciążając nimi Skarb Państwa.

sygn. akt VI Ka 831/16

## UZASADNIENIE

M. L. prywatnym aktem oskarżenia wywiedzionym przez P. L. ojca małoletniego Ł. L., w postępowaniu karnym reprezentowanego przez kuratora sądowego i z udzielonego przez tegoż pełnomocnictwa- pełnomocnika z wyboru, oskarżona została o to, że:

I. w dniu 4 października 2014 roku w R. uderzyła pokrzywdzonego Ł. L. ręką w twarz, czym naruszyła jego nietykalność cielesną tj. o czyn z art.217 § 1 kk,

II. w dniu 5 października 2014 roku w G. uderzyła pokrzywdzonego Ł. L. ręką w kark, czym naruszyła jego nietykalność cielesną tj. o czyn z art.217 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 6 maja 2016r. sygn. akt

III 1151/14 uznał M. L. za winną popełnienia zarzucanych jej w punkcie I –II aktu oskarżenia czynów, uznając iż stanowiły one ciąg przestępstw, czym wyczerpała znamiona występku z art. 217 § 1 kk w zw. z art. 91 §1 kk, przy czym Sąd ustalił, iż naruszenie nietykalności wywołało niewłaściwe zachowanie się pokrzywdzonego, to jest czyn z art. 217§1 kk w zw. z art. 217§2 kk i za to na mocy art. 217§2 kk odstąpił od wymierzenia kary, na mocy art. 628 pkt 1 kpk zasądając od oskarżonej M. L. na rzecz oskarżyciela prywatnego P. L. kwotę 720 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelację wniósł obrońca oskarżonej zarzucając obrazę prawa materialnego,

a to art. 28 § 1 kk co do czynu II, podnosząc, że oskarżona nie była świadoma tego, że karcenie w celach wychowawczych stanowi przestępstwo, obrazę art. 115 § 2 kk w zw.

z art. 1 § 2 kk przy uwzględnieniu art. 17 § 1 pkt 3 kpk oraz art. 424 § 1 kpk, jak również błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że społeczna szkodliwość czynu oskarżonej nie jest znaczna, podczas gdy jej stopień jest znikomy.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej lub na mocy art. 17

§ 1 pkt 3 kpk umorzenie postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku

i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Dodatkowo obrońca wskazał, że wnosi o rozważenie, czy nie zachodzą okoliczności z art. 440 kpk.

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

Apelacja obrońcy oskarżonej nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że obrońca nie jest konsekwentny w zarzucie odnoszącym się do błędu, formułując zarzut apelacji wskazał normę art. 28 § 1 kk, czyli błędu co do znamienia czynu zabronionego. W wypadku zarzucanych oskarżonej występków znamiona określające typ czynu zabronionego to: znamiona strony przedmiotowej- przedmiot ochrony, a jest nim nietykalność cielesna człowieka, podmiot czynu zabronionego- każdy człowiek, jest to bowiem przestępstwo powszechne, a znamiona określające czynność sprawczą, to naruszenie nietykalności cielesnej człowieka, zatem czynności oddziałujące na ciało drugiej osoby, które nie są przez nią akceptowane, przy tym jeden z możliwych sposobów realizacji znamienia czynnościowego wskazany w przepisie to uderzenia człowieka, bez sprecyzowania opisu penalizowanego zachowania sprawcy, jako działania niepozostawiającego lub pozostawiającego tylko nieznaczące ślady na ciele osoby pokrzywdzonej.

W kontekście uderzenia przez oskarżoną syna, czego skutecznie nie zakwestionowano, i którego to ustalenia apelujący nie podważa, nie wiadomo o błąd, co do którego ze znamion mogłoby chodzić. W wywodach uzasadnienia środka odwoławczego dopatrzeć się można co najwyżej twierdzenia, że oskarżona pozostawała w błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność, jaką miałyby być karcenie nieletnich. Zatem rozważaniu podlegałoby, czy zgodnie z art. 29 kk oskarżona dopuściła się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność.

W tej mierze po pierwsze musiałyby to być błędnie usprawiedliwione, gdyż nieusprawiedliwione umożliwiłyby co najwyżej zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Biorąc pod uwagę również medialną kampanię przeciwko stosowaniu przemocy wobec dzieci, która trwa już od lat 90- tych ubiegłego wieku, trudno w ogóle mówić o błędnie usprawiedliwionym.

Równie powszechną jest wiedza o zmianie w tej mierze stanu prawnego, ponieważ ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw wprowadzono do ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy art. 96<sup>1</sup>. Przepis ten stanowi, iż osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych. Nie ma zatem żadnych wątpliwości, że bezprawnym są zachowania podjęte przez oskarżoną.

Co więcej już wcześniej ów kontratyp obwarowany był wymogami, które zawężyły możliwość stosowania przemocy wobec osoby niepełnoletniej, musiało to oczywiście odbywać się w stosunkach rodzinnych, mieć cel wychowawczy, a dodatkowo społecznie dodatni, podkreślano sprawiedliwość takiego zachowania, czyli związek z przekonaniem karcącego o winie małoletniego, nie zagrażać zdrowiu psychicznemu i fizycznemu małoletniego i być wykonywane w sposób zwyczajowo przyjęty w danym środowisku. Następnie podkreślano konieczność użycia środków proporcjonalnych do wagi przewinienia dziecka.

Nie tylko w wypadku drugiego z zachowań trudno takich okoliczności się doszukać, ale i w pierwszym, bo o ile zachowanie małoletniego nie było stosownym względem matki, to ona jako opiekun prawny, osoba dorosła o ukształtowanej osobowości, z pełną zdolnością przewidywania następstw i rozwiniętym myśleniem przyczynowo- skutkowym, winna była podjąć stosowne zachowania, albo się od takich powstrzymać, bo sama scysła z mężem, nawet gdy zaangażował się w nią małoletni, zakończyła się wraz z odjazdem małżonka.

W takim świetle owo naruszenie nietykalności cielesnej, było tylko i wyłącznie retorsją i dodatkowo wyładowaniem negatywnych emocji, których u źródła nie wytworzył przecież syn, w drugim wypadku jest to tym bardziej rażące, że wówczas pokrzywdzony w ogóle do zachowań przemocowych się nie posunął.

Twierdzenie dorosłej, wykształconej kobiety o pozostawianiu w jakimkolwiek błędnie, co do tego, że nie może bić dziecka, nawet wyrosniętego nastolatka, jest nie do zaakceptowania.

Można mieć wręcz zastrzeżenia, co do ustalenia wyzywającego zachowania małoletniego, ale ponieważ apelacja została wywiedziona wyłącznie na korzyść oskarżonej, mniej korzystnych ustaleń Sąd odwoławczy czynić nie może.

Abstrahując od wyolbrzymień zawartych w zeznaniach Ł. L., czy P. L. oraz ewidentnie fałszywych zeznań I. P. już chociażby

w kontekście zeznań zupełnie bezstronnej I. D., nie można się zgodzić również z życzeniem, by stopień społecznej szkodliwości zachowania oskarżonej ocenić, jako subminimalny.

Zgodnie z art. 115 § 1 kk przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Oskarżona swoim zachowaniem godziła w nietykalność cielesną syna, oczywiście nie doszło do powstania żadnego uszczerbku na zdrowiu, czy naruszenia czynności narządu ciała małoletniego, to zresztą skutkowałoby odpowiedzialnością za inne przestępstwo, co najmniej z art. 157 § 2 kk, niemniej nie sposób uznać, aby zadawanie ciosów dziecku, skutkujące pogłębieniem konfliktu rodziców, a dalej w rozpadzie rodziny również rozdzieleniem rodzeństwa, nie pozostawiało w psychice małoletniego następstw, które należy rozpatrywać w kategoriach szkody, jako krzywdy. Przechodząc do wagi obowiązków, również trudno zgodzić się z oceną, że nie wpływa zachowanie oskarżonej

na negatywną ocenę jej postawy, że jako matka nie tylko naruszyła obowiązek pieczy, ale zachowaniem o charakterze już nie wychowawczym sprzeniewierzyła się powinności działania w obronie dziecka, nawet jeżeli krnąbrnego.

Tu dodać można, że niestety obydwój rodzice przyczynili się do zaangażowania syna i opowiedzenia po jednej ze stron konfliktu, co z pewnością niekorzystnie wpłynęło na sytuację dziecka i jego przyszłość. Uderzeń dopuściła się oskarżona z zamiarem bezpośrednim, chciała tego dokonać, choć miała możliwość powstrzymania się.

W omawianych warunkach nie sposób uznać, że stopień społecznej szkodliwości zachowania oskarżonej był znikomy, a zatem i w tym zakresie wywody apelacji obrońcy nie mogą zostać uwzględnione.

Wyrok Sądu orzekającego wymagał jednak korekty w zakresie orzeczenia o kosztach procesu. W niniejszej sprawie oskarżycielem posiłkowym jest niewątpliwie małoletni Ł. L., pierwotnie w ramach wnoszenia aktu oskarżenia reprezentowany wstępnie przez ojca P. L.. Zgodnie z art. 98 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, o ile rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską i jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawy dziecka. Jednak

w myśl § 2 pkt 2 tego przepisu żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców. Dlatego w niniejszej sprawie małoletniego oskarżyciela prywatnego reprezentował kurator sądowy. Tym samym wydatek strony w postaci poniesionej w imieniu i na rzecz reprezentacji interesów małoletniego, w postaci kwoty 300 złotych tytułem zryczałtowanych wydatków postępowania należało zasądzić od oskarżonej wprost na rzecz Ł. L.. Z kolei wynagrodzenie należne kuratorowi winno być poniesione przez Skarb Państwa, gdyż zgodnie z art. 179 § 1 krio to właśnie ten podmiot jest obowiązany do przyznania wynagrodzenia. Jeżeli natomiast chodzi o wydatek poniesiony na ustanowienie pełnomocnika, to w niniejszej sprawie stosownego pełnomocnictwa udzielił kurator, jednak ten, ani pełnomocnik nie wykazał, aby ów wydatek poniosła strona czyli oskarżyciel prywatny.

Z kolei w postępowaniu odwoławczym pełnomocnik wprost wniósł jedynie o zasądzenie wynagrodzenia kuratora. Sąd Okręgowy rozstrzygając o kosztach sądowych zwolnił oskarżoną od ich ponoszenia, czego wymagają zasady słuszności wynikające z tego, że oskarżona zobowiązana jest do łożenia na utrzymanie oskarżyciela prywatnego, w obronie dobra którego toczyło się niemniejsze postępowanie.