

**Sygn. akt II Ka 109/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Sieradzu – II Wydział Karny**, w składzie:

<b>Przewodniczący</b>	-	SSO Jacek Klęk
<b>Protokolant</b>	-	staż. Katarzyna Młyńczyk

przy udziale Prokuratora Rejonowego w Poddębicach B. J., po rozpoznaniu w dniu 30 V 2018 r. sprawy **R. K.** oskarżonego o czyn z art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na skutek apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Łasku VII Zamiejscowego Wydziału Karnego w P. z 20 lutego 2018 r. wydanego w sprawie VII K 277/17;

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. W. 516,60 (pięćset szesnaście i 60/100) złotych tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną R. K. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
3. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. 516,60 (pięćset szesnaście i 60/100) złotych tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną N. Z. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
4. Zasądza od R. K. na rzecz Skarbu Państwa:
  - a) 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem opłaty oraz
  - b) 1.053,20 (jeden tysiąc i (...)) złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego.

**Sygn. akt II Ka 109/18**

## UZASADNIENIE

Kwestionowanym wyrokiem opublikowanym 20 lutego 2018 r. Sąd Rejonowy w Łasku VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w P., w sprawie o sygn. akt VII K 277/16, uznał R. K. za winnego tego, że w okresie od 01 maja do 01 września 2015 r. w miejscowości D., woj. (...), co najmniej dwukrotnie naruszył nietykalność cielesną, karcąc 4-letnią N. Z. w ten sposób, że dał jej klapsa, to jest dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art.217 §1 k.k. w zw. z art.12 k.k. i za to na podstawie art. 217§1 k.k. w zw. z art. 34§1 i §1a pkt 1 k.k. i art.35 §1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 6 (sześć) miesięcy ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydzieści) godzin w stosunku miesięcznym.

W ustawowym terminie, wyrok w jego punkcie 2., w całości na korzyść oskarżonego zaskarżył jego obrońca zarzucając orzeczeniu:

- a) naruszenie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów podjętą przez Sąd w sprawie wyrażającą się w uznaniu za wiarygodne wyjaśnień K. K. co do siły klapsów dawanych przez R. K. i reakcji pokrzywdzonej na nie w sytuacji gdy wersji tej nie potwierdził żaden inny obiektywny dowód, a Sąd w innych aspektach nie podzielał wiary co do wiarygodności wyjaśnień oskarżonej (w uzasadnieniu wyroku wyraźnie wskazał, że

uznaje za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonej tylko co samego faktu dawania dziecku klapsów przez oskarżonego, bo tylko do tego oskarżony się przyznał) - a w konsekwencji skutkujące błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mającym wpływ na jego treść, polegającym na błędnym przypisaniu oskarżonemu wymierzania pokrzywdzonej N. Z. mocnych klapsów, po których miała ona płakać.

b) naruszenie art. 17§1 pkt 3 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji gdy w realiach przedmiotowej sprawy zachodziła znikoma społeczna szkodliwość zarzuconego czynu.

Podnosząc powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego R. K. poprzez umorzenie przedmiotowego postępowania względem niego w oparciu o art. 17§1 pkt 3 k.p.k. oraz o zasądzenie na jej rzecz nieopłaconych kosztów pomocy prawnej za II instancję w wysokości przewidzianej przepisami prawa.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego jako niezasadna nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań należy zaznaczyć, że wyrażona w art. 4 k.p.k. zasada obiektywizmu w powiązaniu z zasadą orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej wyrażoną w art. 410 k.p.k., nie są naruszone, jeżeli sąd ma w polu swego widzenia wszystkie dowody i fakty dotyczące danego oskarżonego, zarówno te, które są dla niego korzystne, jak i te, które przemawiają na niekorzyść oskarżonego, poddaje je ocenie i analizie zgodnej ze wskazaniami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego oraz gdy w sprawie brak jest takich wątpliwości, które mimo wszelkich starań organu procesowego nie da się usunąć (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 stycznia 2006 roku, II AKa 394/05, Prok. i Pr. – wkł. 2006/11/29). Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 kpk, pominął istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. Zarzut obrazy przepisu art. 7 kpk i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszy zasady logicznego rozumowania, nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., i brak jest podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych i końcowego rozstrzygnięcia, gdy nadto Sąd nie orzeknie z obrażą art. 410 k.p.k. i 424§2 k.p.k. oraz nie uchybi dyrektywie art. 4 k.p.k.

Przypomnieć przy tym należy, że wybór wiarygodnych źródeł dowodowych jest domeną organu wydającego kwestionowane rozstrzygnięcie. Musi być ono jednak w sposób logiczny i wyczerpujący (jak już wskazano z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego) argumentowane, co czynione jest w uzasadnieniu orzeczenia. Inaczej mówiąc, w myśl zasady swobodnej oceny dowodów (określonej w art. 7 k.p.k.) sąd wyrokujący spośród sprzecznych ze sobą fragmentów materiału dowodowego (w tym zeznań świadków czy wyjaśnień oskarżonych jak w rozpatrywanej sprawie) ma prawo jednym dać wiarę, a innym jej odmówić. Stąd też Sąd I instancji nie tylko mógł ale i musiał dowodom sprzecznym albo nadać przymiot wiarygodności, albo je odrzucić i nie dać im wiary. Z tej powinności Sąd Rejonowy się wywiązał, a przez to zawarte w apelacji zarzuty winno ujmować się w kategoriach tylko bezpodstawnej polemiki z prawidłowo poczynionymi przez ten organ ustaleniami.

Odnosząc się bezpośrednio do oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji w odniesieniu do zarzutów podniesionych w apelacji, stwierdzić należy, że i ona nie budzi najmniejszych zastrzeżeń. Przede wszystkim z uzasadnienia Sądu I instancji nie wynika, jakoby siła klapsów dawanych przez oskarżonego mierzona płaczem dziecka miała istotny wpływ na wymiar kary, czy ocenę karygodności czynu, jest to zawarte w treści uzasadnienia jako stwierdzenie faktu: „po tym klapsie dziecko płakało”. Sąd Rejonowy w treści uzasadnienia wręcz podkreśla, że art. 217§1 k.k. nie uzależnia odpowiedzialności od wystąpienia jakiegokolwiek następstwa. Działanie oskarżonego będące przedmiotem przypisanego mu czynu wynikało z posłuszenia się przez oskarżonego karzeniem jako swoistą metodą wychowawczą w celu zmuszenia dziecka do jedzenia, podczas gdy wiek małoletniej i obowiązek

poszanowania jej praw podmiotowych nakazywały sięgnięcie po inne, niż naruszanie nietykalności cielesnej metody oddziaływania wychowawczego. Rozważania skarżącego w przedmiocie pozaustawowego kontratypu dozwolonego karcenia pozostają nieuprawnionymi i niedopuszczalnymi. Pozostają bowiem w sprzeczności z – wprowadzonym ustawą z 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.10.125.842) przepisem art. 96(1) Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zakazującym osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnimi stosowania jakichkolwiek kar, co szerzej omówiono niżej.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów apelacji, tytułem wstępu stwierdzić należy, że dla uznania jakiegoś czynu za przestępstwo konieczne jest wykazanie, że narusza on istotne wartości społeczne. Zgodnie z art. 1§2 k.k. – nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma.

Kodeks karny przewiduje trzy poziomy „społecznej szkodliwości czynu”, tj. „znikomy” (art. 1§2 k.k., art. 100 k.k.), „nieznaczny” (art. 59 k.k., art. 66§1 k.k.) i „znaczny” (art. 94§1 k.k.). Szkodliwość społeczna czynu to kategoria ocenna. Konsekwencją tego jest, iż nie da się w sposób zamknięty określić kiedy zachodzi znikomość czy nieznaczność. Art. 115§2 k.k., który zawiera zamknięty katalog kryteriów oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, nie pozostawia wątpliwości, że dominujące znacznie mają okoliczności strony przedmiotowej, do której dołączono tylko dwie przesłanki strony podmiotowej (postać zamiaru i motywację sprawcy), a pominięto natomiast okoliczności związane z samym podmiotem czynu, tj. sprawcą, takie jak: wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste, które wpływają wyłącznie na wymiar kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2008 r., V KK 1/08, OSNKW 2008 r., Nr 9, poz. 75).

W orzecznictwie zasadnie podkreśla się, iż ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania powinna być oceną całościową, uwzględniającą okoliczności wymienione w art. 115§2 k.k., nie zaś sumą, czy pochodną ocen częściowych takiej czy innej „ujemności” tkwiącej w poszczególnych okolicznościach i dlatego też, jeżeli w art. 1§2 k.k. mówi się o znikomej społecznej szkodliwości czynu, to wymóg znikomości dotyczy społecznej szkodliwości ocenianej kompleksowo, nie zaś jej poszczególnych faktorów (por. wyrok SN z dnia 10 lutego 2009 r., WA 1/09, OSNwSK 2009 r., poz. 343). Innymi słowy dla uznania, że stopień szkodliwości społecznej czynu jest znikomy nie jest konieczne, aby ta znikomość była obustronna, tzn. aby dotyczyła ona zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej. Chodzi bowiem o pewną wypadkową elementów składających się na społeczną szkodliwość konkretnego czynu zabronionego (wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2003 r., III KK 45/03, OSNwSK 2003 r., poz. 1857).

W realiach niniejszej sprawy, patrząc przez pryzmat wyżej zarysowanych kryteriów, które zgodnie z art. 115§2 k.k. decydują o stopniu społecznej szkodliwości czynu, stwierdzić należy, iż słusznie sąd przyjął w zakresie czynu zarzucanego R. K., że nie nosi on cechy znikomej ani nieznacznej społecznej szkodliwości lecz jego szkodliwość jest wyższa, pozwalająca na zakwalifikowanie jako przestępstwo.

Abstrahując od powyższego, stwierdzić należy, że wchodzenie w polemikę, czy klapsy były silne czy delikatne mija się z istotą sprawy, której sednem pozostaje uznanie, że każdy rodzaj karcenia fizycznego dzieci, zwłaszcza tak młodych jak pokrzywdzona, jest niedozwolony i szkodliwy społecznie w stopniu wyższym niż znikomy. Tłumaczenie zachowania R. K. niską świadomością prawną nie tylko samego oskarżonego, ale i ogółu społeczeństwa, nie stanowi w ocenie Sądu żadnego usprawiedliwienia. Do polskiego porządku prawnego całkowity zakaz kar cielesnych wobec dzieci został wprowadzony, jak już wskazano w 2010 r. na mocy ustawy nowelizującej Ustawę o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z 2005 roku. W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym znalazł się wówczas przepis art. 96(1) w brzmieniu: „Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych”. Nie tylko od tego czasu, ale również już wcześniej w przestrzeni publicznej funkcjonowały liczne kampanie postulujące zaprzestanie stosowania kar cielesnych wobec najmłodszych – np. kampania społeczna Rzecznika Praw Dziecka „Bicie uczy, ale tylko złych rzeczy”. Celem tych działań jest właśnie nagłośnienie problemu przemocy wobec dzieci oraz zmiana postaw społecznych, a tym samym obniżenie poziomu agresji i aprobaty dla stosowania przemocy wobec dzieci, nie można więc zachowania przypisanego oskarżonemu tłumaczyć nieświadomością bezprawności. Próba ekskulpacji oskarżonego poprzez porównanie jego metod karania

– jako bardziej łagodnych - do metod karania stosowanych przez matkę dziecka - jako bardziej drastycznych, jest co najmniej nie na miejscu, nie bowiem nie daje prawa do stosowania wobec dziecka przemocy, a już zwłaszcza stosowanie tej przemocy w większym stopniu przez drugiego rodzica (opiekuna).

Co do samej definicji „klapsa” jako kary cielesnej, posiłkować się należy definicją kary cielesnej opracowaną przez Komitet Praw Dziecka, nadzorujący przestrzeganie postanowień Konwencji o Prawach Dziecka. Zgodnie z definicją Komitetu zawartą w wydanej w 2006 r. Uwadze ogólnej nr 8 pt. „Prawo dziecka do ochrony przed karami cielesnymi i innymi okrutnymi i poniżającymi formami karania” kara cielesna lub fizyczna to użycie siły fizycznej w celu wywołania w określonym, nawet niewielkim zakresie, bólu lub dyskomfortu. Należy tym samym przyjąć, że klaps stanowi karę fizyczną. Płacz po klapsie nie jest więc żadnym miernikiem jego siły kwalifikującym czyn jako przestępstwo, nie musi on nawet wcale wystąpić, wystarczy bowiem, że uderzenie wywoła u dziecka dyskomfort, który niewątpliwie wywołuje każda forma naruszenia nietykalności cielesnej małoletniego, zwłaszcza wtedy, kiedy uderzający wykorzystuje swoją uprzywilejowaną pozycję wobec osoby słabszej. Powyższe potwierdza pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 09.08.2012 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 137/12, w którym stwierdzono, że naruszeniem nietykalności cielesnej są wszystkie czynności oddziałujące na ciało innej osoby, które nie są przez nią akceptowane a ponadto, naruszenie nietykalności cielesnej nie musi łączyć się z powstaniem obrażeń, jednakże powinno mieć wymiar fizyczny.

Tym samym odnosząc się do zawartych w art. 115§2 k.k. kwantyfikatorów, stwierdzić należy, że naruszając nietykalność cielesną małoletniej w zamiarze bezpośrednim, niezależnie od skutków, oskarżony godził w dobro, jakim jest godność dziecka. Biorąc pod uwagę rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody rozważać również należy szkodę o charakterze niemajątkowym (wyroki SN: z 8.03.1972 r., II KR 329/71, LEX nr 21470; z 25.10.1984 r., V KRN 336/84, OSNPG 1985/5, poz. 66). Szkodę należy rozumieć tu nie jako pojęcie czysto cywilistyczne, mieszczące w sobie również pojęcie krzywdy. Oceniając zatem rozmiar wyrządzonej szkody, sąd powinien wziąć pod uwagę także np. dolegliwość cierpień fizycznych i/lub psychicznych zadanych pokrzywdzonemu przez sprawcę (tak Oczkowski [w:] Konarska-Wrzosek, s. 575). Mając na względzie wiek dziecka i cel, w jakim były stosowane klapsy (zmuszanie małoletniej do jedzenia) stwierdzić należy, że szkody jakie tego typu zachowanie może wywołać w psychice rozwijającego się 4-latka są ogromne: strach przed rodzicem/opiekunem, obniżona samoocena czy wpojenie przekonania, że silniejszy może bić słabszego. W efekcie, w ten sposób karczone dziecko, wyrasta na niepewnego siebie człowieka o niskim poczuciu własnej wartości, przekonanego, że problemy rozwiązuje się przemocowo, wdrażając taki sam model „wychowawczego” bicia w swojej rodzinie. Oceniając zatem rozmiar grożącej krzywdy stwierdzić należy, że jest ona znaczna, a przede wszystkim wywiera dalekosiężne skutki. Co zaś do sposobu i okoliczności popełnienia czynu to główne znaczenie dla oceny zachowania oskarżonego, jako cechującego się więcej niż znikomą społeczną szkodliwością jest cel w jakim stosowane były przez niego „klapsy” – zmuszanie dziecka do jedzenia, gdyż dziecko, jak każdy człowiek, ma swoją autonomię i w takich prostych sprawach jak decyzja czy zjeść posiłek, czy nie, dopóki nie zagraża to jego zdrowiu lub życiu – może podejmować samodzielne decyzje. Powyższe wpływa również na negatywną ocenę motywacji oskarżonego, który jako opiekun dziecka powinien dbać o jego dobro i prawidłowy rozwój, stwarzać poczucie bezpieczeństwa, otaczać troską.

Konkludując, wskazać należy, że Sąd I instancji w odpowiedni sposób dokonał oceny stopnia społecznej szkodliwości, dość wskazać, że wymienił w uzasadnieniu konkretne elementy, które spowodowały, że ocena mająca charakter całościowy, kompleksowy doprowadziła do wniosku, że zarzucane oskarżonym czyny wypełniające dyspozycję art. 217§1 k.k. charakteryzowały się wyższym niż znikomym stopniem społecznej szkodliwości. Podkreślić należy za sądem I instancji, że zachowania w postaci karcenia dziecka za pomocą „klapsa” nie są aprobowane przez sąd, są to bowiem czyny społecznie negatywne i niepożądane.

Reasumując, Sąd Okręgowy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego, na podstawie art. 437§1 kpk utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Na podstawie §17 ust. 2 pkt. 4 i §4 ust. 3 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z (Dz. U. poz. 1714

ze zm.) w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawa o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1184) i art. 618§1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. W. i adw. M. K. po 516,60 zł, w tym 23% podatku VAT tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym odpowiednio oskarżonemu i kuratorowi małoletniej pokrzywdzonej.

Na podstawie art. 636§1 i 3 k.p.k., w związku z nieuwzględnieniem apelacji obrońcy oskarżonego Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 120 złotych tytułem opłaty za II instancję (na podstawie art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych - tekst jednolity: Dz.U. z 1983r., Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) oraz obciążył go wydatkami związanymi z postępowaniem odwoławczym w całości bowiem zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy nie dostarcza podstawy do uznania, że uiszczenie ich byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, a nie przemawiają za tym i względy słuszności.