

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2017 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale XVII Karnym - Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jarosław Komorowski

Sędziowie: SSO Małgorzata Susmaga

SSR del. do SO Robert Kubicki (spr.)

Protokolant: praktykant Agnieszka Chwiłkowska

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań Wilda w Poznaniu – Joanny Nowak

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2017 roku na rozprawie

sprawy **K. M. (1)**

oskarżonego o popełnienie przestępstw z art. 217 § 1 k.k.

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych od wyroku Sądu Rejonowego Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 12 września 2016 roku, sygn. akt VI K 450/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, iż orzeka na podstawie art. 46 § 2 k.k. wobec oskarżonego K. M. (1) dodatkowo obowiązek uiszczenia na rzecz małoletniego M. W. (1) reprezentowanego przez matkę M. W. (2) kwoty 700 (siedemset) złotych tytułem nawiązki;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. R. reprezentowanego przez rodziców L. i M. małżonków R. kwotę 840 zł tytułem zwrotu wydatków oskarżyciela posiłkowego
4. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W. (1) reprezentowanego przez matkę M. W. (2) kwotę 840 zł tytułem zwrotu wydatków oskarżyciela posiłkowego
5. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego adwokata J. R. kwotę 516,60 zł brutto tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;
6. zwalnia oskarżonego od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze i nie wymierza mu opłaty za II instancję.

Robert Kubicki Jarosław Komorowski Małgorzata Susmaga

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 września 2016 roku w sprawie VI K 450/16 Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu uznał oskarżonego K. M. (1) za winnego tego, że:

- w dniu 3 grudnia 2015 roku w P. poprzez uderzenie ręką w twarz małoletniego P. R. naruszył jego nietykalność cielesną
- w dniu 3 grudnia 2015 roku w P. poprzez uderzenie cztery razy z pięści w głowę małoletniego M. W. (1) naruszył jego nietykalność cielesną

- w dniu 3 grudnia 2015 roku w P. poprzez uderzenie zwiniętą książką w głowę małoletniego J. G. naruszył jego nietykalność cielesną

Sąd Rejonowy przyjął iż oskarżony dopuścił się trzech przestępstw z art. 217 § 1 k.k, i traktując je jako ciąg przestępstw na podstawie art. 217 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 120 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda.

Ponadto na podstawie art. 46 § 2 k.k. Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego obowiązek uiszczenia na rzecz małoletniego P. R. reprezentowanego przez rodziców L. i M. małżonków R. kwoty 700 zł tytułem nawiązki.

Sąd tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżycieli posiłkowych zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. R. reprezentowanego przez rodziców L. i M. małżonków R. oraz na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W. (1) reprezentowanego przez matkę M. W. (2) kwoty po 1200 zł.

Sąd I instancji zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu adwokata J. R. kwotę 516,60 złotych brutto tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych i nie wymierzył mu opłaty

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. W. (1)

Obrońca oskarżonego K. M. (1) zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu w sposób dowolny, niepoparty bezpośrednimi dowodami, a jedynie interpretacją związków osobowych, zachowań i wynikających z tego wniosków, iż oskarżony dokonał zarzucanego mu czynu

W związku z powyższym obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu Poznań Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu.

W piśmie z dnia 14 października 2016 roku oskarżony K. M. (1) popierając apelację obrońcy zwrócił dodatkowo uwagę na występujące obecnie problemy wychowawcze w stosunku do dzieci i młodzieży, jak również na swoje wykształcenie, zajmowane w przeszłości funkcje.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. W. (1) reprezentowanego przez matkę M. W. (2) zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie pominięcia orzeczenia obowiązku uiszczenia na rzecz małoletniego pokrzywdzonego częściowego zadośćuczynienia. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego – art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie polegające na nienałożeniu na oskarżonego obowiązku częściowego naprawienia szkody w kwocie 2.500 zł na rzecz pokrzywdzonego M. W. (1), w sytuacji gdy wszystkie przesłanki wymagane dla orzeczenia tego środka karnego na dzień wydania zaskarżonego wyroku były spełnione

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego M. W. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego K. M. (1) na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku uiszczenia na rzecz małoletniego M. W. (1) kwoty 2.500 zł tytułem częściowego zadośćuczynienia za doznane krzywdy oraz o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się nieuzasadniona, zaś apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. W. (1) reprezentowanego przez matkę M. W. (2), skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonego K. M. (2) w pierwszej kolejności należy podkreślić, iż o błędzie w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia można mówić wtedy gdy jest to błąd, który wynika bądź z niepełności postępowania dowodowego (**tzw. błąd "braku"**), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (**błąd "dowolności"**). Zarzut w tej materii wiąże się z zasadą prawdy i powinien być podnoszony, gdy skarżący podważa prawidłowość ustaleń faktycznych, jakie legły u podstaw zastosowania materialnego prawa karnego oraz konsekwencji prawnych jego zastosowania, a więc kar oraz środków karnych w razie skazania lub innych środków reakcji, gdy sąd skorzysta z warunkowego umorzenia postępowania.

Gdy chodzi o **błąd "dowolności"** w dokonanych ustaleniach, to może on być wynikiem niepełnej znajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd.

Natomiast **zarzut błędu w ustaleniach o charakterze braku** może się wiązać także ze wskazaniem nowych faktów lub dowodów. Błąd "braku" nie musi obciążać sądu pierwszej instancji, gdy dowód ujawnia się po wydaniu wyroku. Może on też się wiązać z podnoszeniem niezasadnego oddalenia wniosków dowodowych skarżącego, których tezy wskazywały na środek dowodowy mający podważać to, co wynikało z dowodów strony przeciwnej i co ustalono w procesie.

Odnosząc powyższe rozważania do przedmiotowej sprawy należy wskazać, iż analiza apelacji obrońcy prowadzi do wniosku, iż zawarty tam zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sprowadza się do zarzucania tzw. błędu dowolności w dokonanych ustaleniach.

W tym miejscu warto podkreślić, iż w ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji dokonał oceny materiału dowodowego zgodnie z wyrażoną w art. 7 k.p.k. zasadą swobodnej oceny dowodów. Zasada ta, co oczywiste nie oznacza dowolności tej oceny. Jest to ocena, która musi uwzględniać kryteria obiektywne (logika, wiedza, doświadczenie życiowe) i która podlega kontroli procesowej w trybie odwoławczym, a organ w uzasadnieniu decyzji procesowej musi wyjaśnić swe stanowisko. Dlatego też ustalenia faktyczne wyroku tylko wtedy nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, którego odzwierciedleniem jest uzasadnienie orzeczenia (zob. wyrok SN z dnia 5 września 1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 28). Sąd, który czyni ustalenia faktyczne, jest zatem związany dokonaną przez siebie oceną dowodów i nie może ustalać faktów sprzecznie z dowodami, którym dał wiarę, i zarazem zgodnie z tymi, którym odmówił wiarygodności (zob. wyrok SN z dnia 6 października 1976 r., OSNKW 1976, nr 12, poz. 158).

Sąd I instancji w sposób jasny i czytelny wskazał oceniając materiał dowodowy z jakich przyczyn dał wiarę zeznaniom małoletnich pokrzywdzonych, ich rodziców, wychowawczyni czy też pracownic Multikina, a także dlaczego nie dał w zdecydowanej części wiary wyjaśnieniom oskarżonego. Swoją ocenę materiału dowodowego w sposób wystarczający uzasadnił.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż stanowiące podstawowy materiał dowodowy w przedmiotowej sprawie zeznania małoletnich pokrzywdzonych zostały ocenione przez Sąd I instancji w sposób dokładny z wykorzystaniem również opinii biegłych psychologów. Wartym podkreślenia jest, iż przy tak dynamicznym przebiegu zdarzenia nie sposób uznać aby małoletni mieli sposobność dokonania „ustalenia” wersji zdarzenia przed zdaniem relacji swojej wychowawczyni, co wydaje się że sugeruje zarówno oskarżony jak i jego obrońca. Także wersja przedstawiona rodzicom przez małoletnich nie odbiega od pierwotnie wskazywanej wychowawczyni, zaś zeznania rodziców opisujące zachowania chłopców po incydencie w kinie obrazują jak negatywny wpływ odcisnęło na małoletnich pokrzywdzonych

zachowanie oskarżonego K. M. (2). Trudno uznać, aby 10 letnie dziecko obawiało się samotnie pójść do toalety w miejscu publicznym, gdyby nie wiązało się to z nieprzyjemnymi wspomnieniami.

Sąd odwoławczy nie podziela również zapatrywania obrońcy jakoby zachowanie małoletnich pokrzywdzonych w łazience Multikina przy ul. (...) w P. stanowiło zachowanie wyzywające w rozumieniu art. 217 § 2 k.k. Niewątpliwie z zebranego materiału dowodowego wynika, iż w chwili zdarzenia 10 letni M. W. (1), J. G. oraz P. R. mogli zachowywać się zbyt głośno, co więcej być może ich zachowanie wymagało nawet reakcji ze strony osób dorosłych. Nie można jednak uznać aby ewentualne wygłupy małoletnich pokrzywdzonych były skierowane przeciwko oskarżonemu, a już na pewno nie uzasadniały naruszenia ich nietykalności cielesnej. Prawidłowa reakcja osoby dorosłej winna się sprowadzić do upomnienia słownego i ewentualnie poinformowania o zdarzeniu opiekunów małoletnich. Nie zaś do fizycznego ataku na małoletnich. Trzeba w tym miejscu przypomnieć, iż oskarżony przebywając wcześniej na sali kinowej miał pełną świadomość, że chłopcy przebywają w kinie w ramach zorganizowanego pobytu większej grupy dzieci znajdującej się pod opieką osób dorosłych. Opis przebiegu zdarzenia zaprezentowany przez samego oskarżonego, a dotyczący tego, iż zamierzał opuścić kino na skutek nieodpowiedniego zachowania dzieci na sali kinowej i wychodząc zareagował na zachowanie małoletnich pokrzywdzonych w łazience, uzasadnia twierdzenie, że oskarżony K. M. (1) odreagował na małoletnich swoje niezadowolenie z warunków w jakich wcześniej przyszło mu oglądać filmy. Taka reakcja jako całkowicie karygodna, w szczególności wobec nieznanymi wcześniej oskarżonemu dzieci, musiała podlegać reakcji karnej.

Zważywszy na powyższe Sąd odwoławczy nie uwzględnił apelacji obrońcy oskarżonego.

Przechodząc do oceny apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. W. (1) reprezentowanego przez matkę M. W. (2), należało wskazać, iż okazała się ona konieczna i umożliwiła sądowi odwoławczemu zmianę zaskarżonego wyroku, choć w sposób częściowo odmienny od wskazywanego w apelacji.

W apelacji podniesiono, iż doszło do obrazy art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie, polegające na nienałożeniu na oskarżonego obowiązku częściowego naprawienia szkody w kwocie 2.500 zł na rzecz pokrzywdzonego M. W. (1) w sytuacji, gdy wszystkie przesłanki dla orzeczenia tego środka karnego na dzień wydania zaskarżonego wyroku były spełnione.

Analiza dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wskazuje jednoznacznie, iż pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych złożył w Sądzie Rejonowym Poznań Nowe Miasto i Wilda w dniu 09 września 2016 roku wniosek o zasądzenie od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych P. R. i M. W. (1) częściowego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w kwocie po 2.500 zł. Pismo zawierające ten wniosek zostało przedłożone sędziemu sprawozdawcy dopiero w dniu 14 września 2016 roku tj. dwa dni po przeprowadzeniu rozprawy i wydaniu wyroku (12 września 2016 roku). Na rozprawie w dniu 12.09.2016 roku jedynie ojciec małoletniego P. R. ponowił do protokołu wniosek złożony wcześniej przez pełnomocnika.

Zgodnie z treścią art. 46 § 1 k.k. „w razie skazania sąd może orzec, **a na wniosek pokrzywdzonego** lub innej osoby uprawnionej **orzeka**, stosując przepisy prawa cywilnego obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (...)” Na mocy zaś art. 46 § 2 k.k. między innymi „jeżeli orzeczenie obowiązku określonego w § 1 jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku **nawiązkę w wysokości do 200 000 zł na rzecz pokrzywdzonego (...)**”. W tym miejscu warto przypomnieć, że zgodnie z treścią art. 49a k.p.k. wniosek o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. pokrzywdzony a także prokurator mogą złożyć aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej.

Zarówno z orzecnictwa Sądu Najwyższego jak i dokonań doktryny (vide komentarz do kodeksu postępowania karnego red. Tomasz Henryk Grzegorzcyk) wynika, iż **obraza przepisów prawa materialnego** (error iuris) obejmuje naruszenie każdej dziedziny prawa materialnego, która była stosowana przez organ orzekający. Najczęściej chodzi tu o materialne prawo karne, ale w grę może też wejść np. prawo cywilne (przy rozstrzygnięciu o roszczeniach

majątkowych), administracyjne, finansowe (w sprawach karnych skarbowych) czy wykroczeń. **Sama obraza może polegać na:**

- a) błędnej wykładni przepisu,
- b) zastosowaniu nieodpowiedniego w świetle poczynionych ustaleń przepisu materialnego prawa karnego lub
- c) zastosowaniu go w niewłaściwy sposób (np. orzeczeniu kary powyżej granic przewidzianych w danej normie przy braku podstaw do zaostrzenia kary bądź jej złagodzeniu przy braku podstaw do łagodzenia odpowiedzialności) albo
- d) zastosowaniu danego przepisu mimo zakazu określonego rozstrzygnięcia lub
- e) **niezastosowaniu normy, której stosowanie było obowiązkowe.**

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż w sytuacji gdy przed zamknięciem przewodu sądowego (w przedmiotowej sprawie nawet przed jego rozpoczęciem) został skutecznie złożony wniosek o zasądzenie częściowego zadośćuczynienia na rzecz małoletniego pokrzywdzonego M. W. (1), Sąd I instancji zobligowany był zgodnie z treścią art. 46 § 1 i § 2 k.k. do zasądzenia takiego zadośćuczynienia ewentualnie do orzeczenia nawiązki. Podkreślić w tym miejscu należy, iż co prawda Sąd wyrokując nie miał świadomości złożenia stosownego wniosku (wniosek został Sędziemu sprawozdawcy przedłożony dwa dni po zamknięciu przewodu sądowego i wydaniu wyroku), lecz wniosek ten został złożony w biurze podawczym Sądu na trzy dni przed terminem rozprawy głównej. Za zaistniały po stronie Sądu Rejonowego Poznań Nowe Miasto i W. w P. błąd o charakterze organizacyjnym, w ocenie Sądu Odwoławczego, nie może ponosić konsekwencji strona procesu. Błąd ten nie może skutkować uznaniem, iż nie zostało prawidłowo i w terminie złożone stosowne oświadczenie. Co za tym idzie doszło do obrazy prawa materialnego poprzez niezastosowanie normy, której stosowanie było obowiązkowe.

Podzielając argumentację pełnomocnika w zakresie zaistniałego błędu, Sąd odwoławczy uznał, że w przypadku pokrzywdzonego M. W. (1) (podobnie jak Sąd I instancji w zakresie pokrzywdzonego P. R.) w okolicznościach przedmiotowej sprawy zasadnym jest zamiast orzekania częściowego zadośćuczynienia (dokonanie niezbędnych w tym zakresie ustaleń byłoby znacznie utrudnione), orzeczenie na jego rzecz nawiązki. Z zeznań samego małoletniego pokrzywdzonego zarówno co do opisu przebiegu zdarzenia, jak i odczuwanej przez niego po zdarzeniu obawy, a także z relacji jego matki co do jego zachowania po zdarzeniu, wynika że chłopiec na skutek popełnionego na nim przestępstwa z art. 217 § 1 k.k. doznał cierpienia o charakterze psychicznym (stan niepewności, obawy, lęku). Sąd Okręgowy uznał, iż adekwatną kwotą nawiązki będzie w przypadku M. W. (1) kwota 700 zł identyczna z kwotą zasądzoną przez Sąd I instancji na rzecz P. R.. (punkt 1 wyroku)

Poza opisaną powyżej zmianą Sąd nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku co do innych rozstrzygnięć, dlatego też w punkcie 2 w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Konsekwencją nieuwzględnienia zarzutów obrońcy oskarżonego i częściowego uwzględnienia apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. W. (1) reprezentowanego przez matkę M. W. (2) były rozstrzygnięcia zawarte w punktach 3 i 4 wyroku, a dotyczące zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżycieli posiłkowych.

Zgodnie z treścią art. 635 k.p.k. niezależnie od tego, kto wniósł środek odwoławczy, jeżeli dojdzie do zmiany wyroku skazującego na niekorzyść oskarżonego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ustala się na zasadach ogólnych. Na mocy zaś art. 627 k.p.k. od skazanego w sprawach z oskarżenia publicznego sąd zasądza koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa **oraz wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego**. Wśród wydatków oskarżyciela posiłkowego ustawodawca wskazuje wydatki związane z ustanowieniem jednego pełnomocnika (art. 616 § 1 pkt 2 k.p.k.). Według treści § 11 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 11 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz 1800) opłata za czynności pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu przed sądem okręgowym jako drugą instancją wynosi 840 zł. Mając to na uwadze w punkcie 3 wyroku na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. R. reprezentowanego przez rodziców L. i M. małżonków R., zaś

w punkcie 4 wyroku na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. W. (1) reprezentowanego przez matkę M. W. (2) zasądzono od oskarżonego po 840 zł tytułem zwrotu wydatków oskarżyciela posiłkowego.

Zważywszy, iż oskarżony również w toku postępowania przed sądem odwoławczym korzystał z pomocy obrońcy z urzędu, a koszty tej obrony nie zostały nawet w części opłacone, w punkcie 5 wyroku na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 4 ust. 1, 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata J. R. kwotę 516,60 zł brutto. Kwota ta stanowi ½ opłaty maksymalnej zwiększonej o należny podatek VAT.

Sąd odwoławczy mając na uwadze sytuację osobistą oskarżonego, jego wiek a przez to zmniejszone możliwości dodatkowego zarobkowania, jak również obciążenia finansowe wynikające z wyroków Sądów obu instancji, uznał za zasadne nie obciążanie oskarżonego obowiązkiem zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze i nie wymierzanie mu opłaty za II instancję.

Robert Kubicki Jarosław Komorowski Małgorzata Susmaga