

Sygn. akt IV 1 Ka 154/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2019 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, IV Wydział Karny - Odwoławczy, Sekcja d/s postępowań szczególnych i wykroczeń w składzie:

Przewodniczący: SSO Wojciech Maczuga

Protokolant: st. sekretarz sądowy Karolina Śpiewak

po rozpoznaniu z oskarżenia prywatnego M. C. (1) na rozprawie w dniu 21 marca 2019 roku sprawy

**M. C. (2)**

c. O. i M.

ur. (...) w K.

oskarżonej o przestępstwo z art. 217 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżoną

od wyroku Sądu Rejonowego w Wieliczce, Wydział II Karny z dnia 25 stycznia 2018 roku, sygn. akt II K 930/16

uchyla zaskarżony wyrok na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 kpk i na zasadzie art. 414 § 1 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 kpk postępowanie karne przeciwko M. C. (2) o czyn z art. 217 § 1 kk zarzucony jej prywatnym aktem oskarżenia M. C. (1) – umarza, wobec stwierdzenia braku skargi uprawnionego oskarżyciela; kosztami procesu za obie instancje obciąża oskarżyciela prywatnego; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz J. K. (ul. (...), (...)-(...) K.) kwotę 936 (dziewięćset trzydzieści sześć) złotych tytułem należności za sprawowanie funkcji kuratora dla małoletniego M. C. (3) s. M. – w postępowaniu przed Sądem I i II instancji.

SSO Wojciech Maczuga

Sygn. akt IV 1 Ka 154/18

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie, z dnia 1 kwietnia 2019 r.

**M. C. (2)** została oskarżona prywatnym aktem oskarżenia o to, że:

w dniu 16 października 2016 roku w W. woj. (...) w domu rodzinnym uderzyła pokrzywdzonego M. C. (3) ręką w okolicach pleców i pośladków czym spowodowała zaczerwienienie i przekrwienie pleców w miejscu uderzenia

tj. o przestępstwo z art. 217 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Wieliczce, Wydział II Karny wyrokiem z dnia 25 stycznia 2018 roku, sygn. akt II K 930/16 orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. oskarżoną M. C. (2) uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w akcie oskarżenia stanowiącego występki z art. 217 § 1 kk i za to na mocy art. 217 § 1 kk i art. 33 § 1 i 3 kk wymierzył jej karę grzywny w wymiarze 20 (dwadzieścia) stawek dziennych grzywny przyjmując, iż wysokość jednej stawki wynosi 50 (pięćdziesiąt) złotych;

II. na zasadzie art. § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 sierpnia 1982 r. w sprawie stawek, warunków przyznawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów, § 20 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz J. K. kwotę 252,00 (dwieście pięćdziesiąt dwa) złotych powiększoną o stawkę należnego podatku VAT z tytułu pełnienia funkcji kuratora małoletniego pokrzywdzonego M. C. (3) w postępowaniu sądowym.

III. na zasadzie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżoną od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżyła osobistą apelacją oskarżona M. C. (2) i zarzuciła temu orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych. W uzasadnieniu środka odwoławczego sprecyzowała, iż błąd ten polegać miał na przyjęciu, że wskutek jej zachowania, jej syn M. miał „ślady na plecach po klapsie” gdyż jej „klaps był wychowawczy oraz słaby” zaś „zdarzenie miało charakter incydentalny” oraz była to jej „reakcja na ból, umyślnie jej zadany, ale reakcją tą się nie szczyci” oraz że zdarzenia żałuje (k.70-71).

Analiza treści środka odwoławczego prowadzi też do wniosku, że jego autorka podnosi tam również zarzut rażącej surowości kary, w szczególności w zakresie przyjętej przez Sąd meriti stawki dziennej grzywny w kwocie 50 zł. Skarżąca podniosła, że jej sytuacja finansowa, nie uzasadnia tak wysokiej stawki.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty oskarżona wniosła o zmniejszenie stawki dziennej grzywny z 50 złotych na 20 złotych, nie formułując już odrębnego wniosku w zakresie zarzutu błędnych ustaleń faktycznych.

### **Sąd Odwoławczy zważył co następuje:**

Apelacja oskarżonej okazała się o tyle zasadna, że w toku spowodowanego nią postępowania przed Sądem II Instancji, ujawniona została bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 kpk, która skutkowałą uchyleniem w całości zaskarżonego wyroku, oraz umorzeniem postępowania – wobec stwierdzenia braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 kpk). W takiej zaś sytuacji – odnoszenie się do zarzutów apelacji M. C. (2) – było już bezprzedmiotowe (art. 436 kpk).

Przedmiotem postępowania w tej sprawie, było naruszenie nietykalności cielesnej małoletniego M. C. (3), przez jego matkę M. C. (2), poprzez wymierzenie temu dziecku tzw „klapsa”.

Zauważyć natomiast należy, że prywatny akt oskarżenia złożony został w tej sprawie przez adw. D. S. – imieniem pokrzywdzonego małoletniego M. C. (3) – syna oskarżonej M. C. (2) oraz noszącego te same dane osobowe - M. C. (1)(seniora).

Ponieważ M. C. (3) (junior) był w tym czasie osobą 4 letnią, zrozumiałym jest, że nie mógł on sam wnieść tego aktu oskarżenia ani też skutecznie ustanowić sobie pełnomocnika w osobie adw. D. S..

Pełnomocnictwo dla tego adwokata, wystawione więc zostało przez M. C. (1) (seniora) „do zastępstwa w sprawie karnej – naruszenia nietykalności M. C. (3) (syna) przed właściwym w sprawie sądem” (k.6). Treść owego pełnomocnictwa wskazuje więc jednoznacznie, że adw. D. S., jest pełnomocnikiem M. C. (1)(seniora) a nie jego syna. Stoi to w sprzeczności z zapisem na pierwszej stronie aktu oskarżenia, jakoby adwokat miał reprezentować małoletniego (k.2). Jeżeli już, to reprezentował on M. C. (1)(seniora), który uważał, że był uprawniony do reprezentowania w sprawie interesów syna. Zauważyć też trzeba, że z uwagi na kwestie, które opisane zostaną w dalszej części uzasadnienia – M. C. (1)(senior) nie byłby też władny, w tej konkretnej sprawie, ustanowić pełnomocnika bezpośrednio swojemu synowi. Ustanawiając (in abstracto) takiemu dziecku pełnomocnika, nie sposób też byłoby przyjąć, że to właśnie

owo dziecko, wydawało w rzeczywistości pełnomocnikowi, polecenia podjęcia określonych działań prawnych. Zawsze stałby bowiem za tym ojciec lub inny opiekun jako rzeczywisty zleceniodawca.

W zaistniałej sytuacji – to M. C. (1) (senior) traktowany był przez Sąd, jako oskarżyciel prywatny. Na taką jego pozycję wskazywał też w toku procesu jego pełnomocnik adw. D. S.. Adwokat ten nie reprezentował również w żadnym momencie ustanowionego dla M. C. (3) (syna), kuratora (nota bene postanowieniem o dość kuriozalnej sentencji, obejmującej także jakąś inną osobę – patrz k.33). Nie można więc wniesionego aktu oskarżenia traktować jako zleconego przez wyłącznie reprezentującego w tej sprawie interesy małoletniego pokrzywdzonego – kuratora J. K.. Kurator ten w żadnym też momencie nie oświadczył, by wniesiony akt oskarżenia objął jako własny (nawet gdybyśmy dopuścili tutaj, taką wątpliwą prawnie możliwość).

Pełnomocnik M. C. (1) (seniora) wnosząc akt oskarżenia, „imieniem” małoletniego pokrzywdzonego cały czas jako „oskarżyciela prywatnego” wskazywał M. C. (1) (seniora), choć to nie on był w sprawie pokrzywdzonym.

Tymczasem, co do zasady, w polskiej procedurze karnej oskarżycielem prywatnym jest sam pokrzywdzony (art. 59 § 1 kpk), a jedynie gdy jest on małoletni lub ubezwłasnowolniony – jego prawa w procesie wykonuje jego przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć on pozostaje (art. 51 § 2 kpk). Nie oznacza to jednak – by ten pokrzywdzony przestawał być oskarżycielem, a takim oskarżycielem samoistnie stawał się ktoś, nie będący pokrzywdzonym – bo chodzi tu o wykonywanie praw cudzych, czego jednak ani strony ani Sąd Rejonowy w tej sprawie nie zauważyły. Wszak podnosi się w literaturze (patrz D. Świecki, B. Augustyniak, K. Eichstaedt w Kodeks postępowania karnego, Tom I. Komentarz aktualizowany, opubl. W Lex/el. 2019), że w sytuacji gdy w trakcie procesu pokrzywdzony uzyskuje pełnoletność, to ustaje uprawnienie do zastępczego wykonywania jego praw (...). Oznacza to np. konieczność potwierdzenia przez pełnoletniego już oskarżyciela posiłkowego, pełnomocnictwa dla adwokata, aby mógł on nadal skutecznie działać. Oznacza to więc, że prawdziwym oskarżycielem posiłkowym jest w tej sprawie M. C. (3) (junior), a jego ojciec nie ma tu samodzielnego statusu, a tylko wykonuje jego prawa.

Traktując to nawet jednak, jako swego rodzaju „skrót myślowy” – skonstatować trzeba – że adw. D. S. jest pełnomocnikiem nie małoletniego, ale M. C. (1) – seniora.

Ten jednak – choć jest niewątpliwie przedstawicielem ustawowym małoletniego pokrzywdzonego - w niniejszej sprawie reprezentować jego interesów nie mógł, co zresztą dostrzegł nawet wskazany adw. D. S., zwracając się do Sądu Rodzinnego o ustanowienie dla małoletniego – kuratora (k. 21-23). W sytuacji bowiem, gdy przeciwną stroną wytoczonego procesu – jest drugi z rodziców małoletniego, co ma zastosowanie nie tylko w sprawach cywilnych ale i również w procesie karnym (patrz treść art. 51 § 2 kpk w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 kro i w związku z art. 98 § 3 kro oraz w związku z art. 99 kro, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21.01.2014 r. sygn. SK 5/12, uchwała (7) Sądu Najwyższego – Izba Karna z 30.09.2010 r. I KZP 10/10, postanowienie SN z 20.06.2012r. I KZP 9/12, postanowienie SN z 29.11.2017 r. IV KK 417/17, postanowienie SN z 22.11.2017 r. sygn. IV KK 147/17, postanowienie SN z 30.09.2015 r. sygn. I KZP 8/15 – opubl. w Lex) – to małoletniego nie może tam reprezentować ani ten ani drugi jego rodzic. Jest to sytuacja oczywista i zrozumiała – każdy z rodziców ma bowiem te same prawa i każdy z nich mógłby torpedować wszelkie działania drugiego z rodziców. Gdyby nie owo uregulowanie – to każdy wniosek (np. akt oskarżenia) wniesiony przez jednego rodzica imieniem małoletniego – swobodnie mógłby być cofnięty przez drugiego. To samo dotyczyłoby wniosków dowodowych, procesowych np. o ściganie, czy ustanowienia dla małoletniego pełnomocnika, i tym podobnych działań.

Dlatego, w takiej sytuacji - wyłącznym reprezentantem interesów pokrzywdzonego małoletniego M. C. (3), a więc tu zarazem osobą władną do złożenia prywatnego aktu oskarżenia, czy do umocowania pełnomocników procesowych – jest ustanowiony przez Sąd kurator J. K..

Poglądy opisane wyżej – są od dawna ugruntowane tak w orzecznictwie jak i w literaturze prawniczej (patrz D. Świecki, B. Augustyniak, K. Eichstaedt w Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, opubl. W Lex/el 2019, a także K. Dudka, C. Kulesza, J. Matras – Kodeks postępowania karnego. Komentarz opubl. WKP, 2018).

Jak już wyżej wskazano, kwestia zgodności z konstytucją, odnośnych przepisów k.r.o., była już potwierdzona w opisanym wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

O ile w sprawach prowadzonych z oskarżenia publicznego, kwestia reprezentacji małoletniego ma zdecydowanie mniejsze znaczenie, gdyż występuje tam - jako rzecznik interesu publicznego – prokurator, który najpierw prowadzi sprawę a następnie wnosi akt oskarżenia. Z urzędu reprezentuje on interesy wszystkich pokrzywdzonych, którzy sami do sprawy nie wstąpili. Może wprowadzić, pojawić się również tam problem odpowiedniej reprezentacji, np. gdy czyn ścigany jest na wniosek pokrzywdzonego albo gdy prokurator chce odstąpić od ścigania. Stąd nawet tam, dla małoletnich ustanawia się kuratorów.

Jednak dużo większe reperkusje ma opisywana kwestia w postępowaniu prywatno-skargowym, gdzie właśnie pokrzywdzony jest inicjatorem całego procesu i bez jego woli, nie doszłoby do oskarżenia. Szczególnie istotne jest więc, czy uprawniona osoba – tę właśnie wolę pokrzywdzonego wyraża i czy jest to rzeczywista wola małoletniego, czy też jest on instrumentalnie wykorzystywany, np. do rozgrywek i konfliktów pomiędzy jego rodzicami.

Tutaj prywatny akt oskarżenia – w rzeczywistości złożony został przez pełnomocnika M. C. (1)(seniora), który to nie miał, z opisanych względów, uprawnień do reprezentowania swojego małoletniego syna (również M. C. (3)) w procesie toczącym się przeciwko drugiemu z jego rodziców – oskarżonej M. C. (2). Oznacza to, że nie był on uprawnionym oskarżycielem, a aktu oskarżenia nie wniósł rzeczywiście małoletni.

Dlatego na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 kpk wobec stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej – braku skargi uprawnionego oskarżyciela zaskarżony wyrok należało w całości uchylić i postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 kpk – umorzyć.

Ponadto, na marginesie już powyższych wywodów wskazać trzeba, że gdyby akt oskarżenia wniósł nawet uprawniony reprezentant – tutaj kurator małoletniego M. C. (3) – J. K., to sprawa i tak podlegałaby umorzeniu, również z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Niniejsze postępowanie prywatno-skargowe, nie było bowiem jedynym, prowadzonym w przedmiocie opisanego na wstępie „klapsa”, jaki wymierzony został pokrzywdzonemu M. C. (3) (juniorowi) przez jego matkę.

Ta sytuacja, obok innych zarzutów pod adresem żony, została bowiem przez M. C. (1) (seniora), zgłoszona do Prokuratury. Prokurator Rejonowy w Wieliczce objął ściganiem z urzędu ów występki prywatno-skargowy (art. 60 § 1 i 2 kpk) i przeprowadził postępowanie przygotowawcze pod sygn. PR 2 Ds. (...), które następnie postanowieniem z dnia 30 listopada 2016 r. – umorzył, nie dopatrując się w nim znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 kpk).

Jego decyzja m.in. właśnie „w sprawie naruszenia nietykalności cielesnej małoletniego M. C. (3) lat 4 poprzez uderzenie ręką w okolice pośladków, zaistniałego w dniu 16 października 2016 r. w miejscowości W. woj. (...) tj. o przestępstwo określone w art. 217 § 1 kk” została zaś następnie utrzymana w mocy, w dniu 6 kwietnia 2017 r. przez Sąd Rejonowy w Wieliczce, pod sygn. II Kp (...), przez co nie otwarła się również dla pokrzywdzonego droga do wniesienia aktu oskarżenia subsydiarnego, choć tu należy mieć na uwadze, że interesów małoletniego nie reprezentował tam kurator. Orzeczenie takie jednak zapadło i jest prawomocne.

Ponieważ Prokurator, umorzył dochodzenie na podstawie przesłanki merytorycznej, a nie uznając, iż występuje tu brak interesu publicznego w ściganiu z urzędu występku prywatno-skargowego – to pomimo umorzenia pozostał on formalnym dysponentem prawa do oskarżenia. Objęcie bowiem ściganiem z urzędu, eliminuje możliwość równoległego prywatnego oskarżania (a tutaj tak właśnie zrobił M. C. (1) – senior, gdy wniósł akt oskarżenia, pomimo nieprawomocnego umorzenia dochodzenia).

Z kolei tenże Prokurator, bez dokonania czynności z art. 327 kpk, nie byłby władny też sam obecnie oskarżyć M. C. (2), bo umarzając postępowanie utracił on prawo do wniesienia aktu oskarżenia (tzw. konsumpcja skargi publicznej) i nie odzyskał go następnie (patrz - opracowanie Daniela Strzeleckiego pt. „Konsumpcja skargi publicznej” (opubl.

Prok. I Prawo 2016/2/34-51) czy orzeczenie SN z dnia 9 października 2008 r. sygn. V KK 252/08 (opubl. w OSNwSK 2008/1/1992). W tym ostatnim judykacie stwierdza się, że „po prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego prokurator - bez zastosowania instytucji przewidzianych w art. 327 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 328 k.p.k. - nie dysponuje prawem do skargi publicznej i nie może go odzyskać w sposób dorozumiany w drodze kontynuowania czynności procesowych w ramach dotychczasowego postępowania lub ich przeprowadzenia w innym postępowaniu. W sytuacji, gdy brak jest decyzji procesowej stosownej do stadium, w którym wcześniej umorzono postępowanie, a przewidzianej w ww. przepisach, wniesiony przez prokuratora akt oskarżenia trzeba traktować jako pochodzący od osoby, która skutecznie wyzbyła się swego uprawnienia. Prawo do skargi, z której oskarżyciel przecież zrezygnował, nie zostało bowiem odzyskane w sposób przewidziany przez procedurę.”

W sytuacji więc Prokuratora, który teoretycznie złożyłby akt oskarżenia - można tylko rozważać czy umorzenie powinno nastąpić w oparciu o art. 17 § 1 pkt 9 kpk – wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela (jak sugeruje, wyżej wskazane orzeczenie SN) czy też na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 kpk z uwagi na konsumpcję swojego prawa do skargi (takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 26.09.2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002/11–12, poz. 98). Czasem też wskazywana jest przesłanka rei iudicatae (patrz wyrok SN z 16 lutego 2012 sygn. II KK 201/11 opubl. w Lex). Rodzaj zaś wymaganej decyzji procesowej – jest tu jednak niewątpliwy.

Natomiast próba wniesienia tutaj, prywatnego aktu oskarżenia także przez uprawnionego reprezentanta pokrzywdzonego, winna również zakończyć się umorzeniem – w odniesieniu do niego, na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 kpk. Także tą okoliczność mieć trzeba na uwadze, jako poboczną kwestię, oskarżenia wniesionego przez M. C. (1)(seniora).

Niezależnie od tego, zauważyć wypada że od chwili, kiedy kurator powziął informacje o czynie, upłynął też już więcej niż 1 rok, a nie został dotąd wniesiony uprawniony akt oskarżenia (patrz art. 101 § 2 kpk). Czyn inkryminowany, obecnie jest więc już przedawniony i był też w chwili orzekania przez Sąd Rejonowy.

Wracając do meritum - w odniesieniu do kosztów procesu – Sąd Odwoławczy obciążył nimi - za obie instancje – rzeczywistego oskarżyciela prywatnego M. C. (1) (seniora) na podstawie art. 632 pkt 1 kpk w zw. z art. 634 kpk. Koszty te w całości zostały jednak już pokryte, wpłaconym przez tego oskarżyciela ryczałtem (art. 621 § 1 kpk). W jego skład nie wchodzi bowiem tylko koszty wskazane w art. 618 § 1 pkt 5 i 11 kpk, a takich w tej sprawie nie poniesiono.

Wobec uchylecia wyroku, niezbędne było ponowne orzeczenie w przedmiocie należności kuratora, ustanowionego dla małoletniego pokrzywdzonego M. C. (3) – J. K.. Sąd Rejonowy nie uzasadnił, jak wyliczył wcześniej zasądzoną kwotę i na jakiej podstawie, bez wskazania też czy kurator prowadzi działalność gospodarczą oraz czy odprowadza podatek VAT (brak faktury), powiększył on należność o jego kwotę. Sąd Odwoławczy dokonał więc obliczenia na nowo. Jego podstawą są tu kwoty przewidziane, przez odpowiednio stosowane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu - § 4, 17 ust. 1 i 4 oraz § 20 tego Rozporządzenia. Uwzględniono, że zarówno w postępowaniu przed Sądem Rejonowym jak i Okręgowym, kurator stawiał się przed Sądem po dwa razy. Łącznie zasądzono więc od Skarbu Państwa na rzecz kuratora, kwotę 936 zł za obie instancje (a jej część odnosząca się do I instancji, jest nota bene wyższa, niż zasądzona uprzednio przez Sąd Rejonowy. Sąd ten zresztą w ogóle pominął w swoim uzasadnieniu kwestię kosztów, a i z nieznanych przyczyn, w sprawie prywatno-skargowej, pomimo że skazał, to orzekał jednocześnie o zwolnieniu oskarżonej „od kosztów sądowych” zamiast zasądzić koszty procesu – od których możliwości zwolnienia nie ma, a poniesione były przez oskarżyciela. Okoliczności te pozostają bez wpływu na orzeczenie odwoławcze tut. Sądu).

Zasądzona kwota, nie była powiększana o podatek VAT, z uwagi na brak informacji, czy kurator jest podmiotem, taki podatek odprowadzającym

Dlatego, orzeczono jak w sentencji.

SSO Wojciech Maczuga