



Sygn. akt III KK 311/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Marek Pietruszyński
SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Gajewska

po rozpoznaniu w Izbie Karnej,
na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k. w dnia 6 grudnia 2021 r.
w sprawie **M. J. B.**,
uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstw z art. 217 § 1 k.k.
kasacji, wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w L., na niekorzyść
oskarżonego,
od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 27 kwietnia 2021 r.,
sygn. akt XI Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z siedzibą w Ś. z dnia 29 grudnia
2020 r., sygn. akt II K (...)

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 29 grudnia 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał
oskarżonego M. B. za winnego tego, że:

1. w okresie od dnia 17 lipca 2018 roku do dnia 19 lipca 2018 roku, w dacie bliżej nieustalonej, w miejscowości C. woj. (...), będąc opiekunem na obozie harcerskim i działając wspólnie i w porozumieniu z dwiema osobami nieletnimi naruszył nietykalność cielesną uczestnika obozu, małoletniego A. L. w ten sposób, że kilkakrotnie uderzył go paskiem w nagie pośladki, nie powodując przy tym obrażeń ciała u w/w pokrzywdzonego,
tj. popełnienia przestępstwa z art. 217 § 1 k.k., za które wymierzył mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych,
2. w okresie od dnia 1 maja 2018 roku do dnia 22 czerwca 2018 roku, w dacie dziennej nieustalonej, w L., będąc dyrektorem Zespołu Szkół Prywatnych im. [...] „C.”, naruszył nietykalność cielesną małoletniego P. W. w ten sposób, że kilkakrotnie uderzał go paskiem w pośladki, nie powodując przy tym obrażeń ciała u w/w pokrzywdzonego,
tj. popełnienia przestępstwa z art. 217 § 1 k.k., za które wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych.

Sąd I instancji orzeczone kary połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych.

Apelację od wyroku sądu I instancji wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie zgromadzonych dowodów, bez uwzględnienia wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, opisaną szczegółowo w treści apelacji;
2. błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku;
3. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu poprzez uznanie, że wskazane w przyjętych ustaleniach faktycznych działania oskarżonego stanowiły naruszenie nietykalności cielesnej pokrzywdzonych w rozumieniu art. 217 k.k., bądź też, że czyny te przekraczały próg znikomości szkodliwości społecznej.

Obróńca oskarżonego wniósł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie - o umorzenie postępowania ze względu na znikomą szkodliwość społeczną czynów.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2021 r., sygn. akt XI Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok sądu I instancji w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu czynów.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego, na niekorzyść oskarżonego, wniósł Prokurator Rejonowy w L., zarzucając:

„rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego oraz prawa materialnego a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 440 k.p.k. oraz art. 96¹ k.r.o., a także art. 15, 20, 23, 24 § 1 kodeksu cywilnego, polegające na tym, że Sąd Okręgowy w L., orzekając odmiennie co do istoty i przyjmując, że oskarżony swoim działaniem nie wyczerpał znamion przestępstw z art. 217 § 1 k.k., zaś skazanie go za te występki było rażąco niesprawiedliwe, nie wskazał w należyty sposób przesłanek zajętego stanowiska, nie odnosząc się do wszystkich istotnych okoliczności mających znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia i prawnej oceny zachowań oskarżonego, w szczególności bezpodstawnie ignorując wyrażony w art. 96¹ k.r.o. bezwzględny zakaz stosowania kar cielesnych przez osobę sprawującą opiekę nad małoletnim, czego skutkiem było nieuprawnione ustalenie, że w sprawie zaistniały pozaustawowe kontratypy w postaci zgody małoletnich, w sytuacji gdy ani małoletni ani ich rodzice bądź opiekunowie nie mogą skutecznie wyrazić zgody na zachowania sprzeczne z obowiązującym prawem, w wyniku czego nastąpiło niezasadne uniewinnienie oskarżonego przez sąd odwoławczy”.

W związku z powyższym, Prokurator Rejonowy w L. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Rejonowego w L. zasługuje na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie niezasadnie powołał się na karnoprawną instytucję zgody dzierżyciela dobra prawnego. Wprawdzie wola osoby, której dobra są atakowane, może w określonych przypadkach i w pewnym zakresie wyłączyć bezprawność czynu podjętego przez sprawcę, bowiem są takie zachowania, których nie można określić jako zamachy na dobra prawne, jeśli dzierżyciel wyraża wolę dokonania przez sprawcę fizykalnego ataku (zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne, Kraków 2014, s. 173). Wynika to z faktu, że poza dobrami takimi jak życie, zdrowie, nietykalność cielesna, chroniona jest również gwarantowana konstytucyjnie wolność jednostki do samostanowienia, a także prawo do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji RP).

Sąd odwoławczy nie wziął jednak pod uwagę tego, że skuteczność zgody dzierżyciela skutkującej brakiem przestępności czynu zależy od szeregu czynników, zarówno na płaszczyźnie podmiotowej, jak i przedmiotowej (zob. np. D. Zając, Zgoda dzierżyciela dobra prawnego na zachowania ryzykowne jako okoliczność wpływająca na zakres odpowiedzialności karnej, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 2, s. 90 i n.). Sąd, oceniając zachowanie oskarżonego objęte zarzutem, powinien zatem zweryfikować zarówno stopień dojrzałości i zdolności do swobodnego powzięcia decyzji, jak również sposób ataku na dobro oraz jego abstrakcyjną wagę. Wreszcie, sąd powinien ustalić, czy szczególne okoliczności sprawy, związane m.in. ze rolą społeczną sprawcy lub brakiem społecznej akceptacji dla określonych zachowań, nie przesądzają o niemożliwości powołania się na zgodę dzierżyciela jako okoliczność wyłączającą przestępność czynu.

Takich ustaleń sąd odwoławczy nie przeprowadził, uznając jedynie *in abstracto*, że o ile małoletni posiada prawidłowe rozeznanie co do znaczenia czynu, to może wyrazić karnoprawnie skuteczną zgodę. Rzecz jednak w tym, że ta ogólna teza nie została w jakikolwiek sposób odniesiona do realiów przedmiotowej sprawy, tj. rzeczywistego rozeznania pokrzywdzonych, ich wieku oraz swobody podejmowania decyzji w przedmiocie naruszenia ich nietykalności cielesnej. Być może w pewnych sytuacjach o takich kompetencjach małoletniego można zasadnie twierdzić. Uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego wiedzy o takich ustaleniach w odniesieniu do pokrzywdzonych w sprawie jednak nie dostarcza. Już w tym

kontekście zarzut naruszenia art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. okazał się oczywiście zasadny.

Należy jednocześnie zauważyć, że małoletni w pewnym zakresie może wyrazić karnoprawnie skuteczną zgodę. Dorastając, dziecko może samodzielnie wykonywać coraz więcej swoich praw (zob. np. A. Michałek- Janiczek, Autonomia małoletniego w zakresie leczenia, „Państwo i Prawo” 2009, z. 10, s. 59). Nie powinno się zatem uznawać, że jedynie osoba dorosła może wyrazić skutecznie zgodę. Taką perspektywę przyjmuje np. ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, przewidując w art. 17 ust. 1, że małoletni pacjent, który ukończył 16 lat ma prawo do wyrażenia zgody – niezależnie od prawa do wyrażenia zgody przez przedstawiciela ustawowego pacjenta – m.in. na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych.

W kontekście karnoprawnej zgody dzierżyciela nie ma jednak znaczenia – podnoszona przez prokuratora w kasacji – kwestia cywilistycznie ujętej zdolności do czynności prawnych. Funkcje prawa karnego – związane z potrzebą publicznego potępienia czynu karygodnego, a zarazem zapewnieniem *ultima ratio* tej gałęzi prawa – różnią się bowiem od funkcji prawa cywilnego związanego z ochroną pewności obrotu oraz ochroną małoletnich (zob. szerzej Z. Jędrzejewski, Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa, Warszawa 2009, s. 290).

Stąd np. uznaje się w doktrynie, że małoletni może skutecznie zgodzić się na zadawanie mu lekkich uderzeń (np. w trakcie zabawy). Co jednak istotne, nieskuteczna karnoprawnie okaże się wola dziecka co do wykonania na jego ciele tatuażu (zob. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2013, s. 133).

W tym sensie za nietrafny należy uznać pogląd wyrażony przez sąd odwoławczy, jakoby karnoprawna zgoda małoletniego musiała być uwzględniana ze względu na to, że szereg działań takich jak masaże lub inne zabiegi fizjoterapeutyczne, kosmetyczne i fryzjerskie nie są uznawane za spełniające znamiona czynów zabronionych. Teza ta jest zbyt szeroka. Jak zauważono w piśmiennictwie, nie istnieje jeden powszechny standard bezpieczeństwa co do tego samego dobra prawnego, np. nietykalności cielesnej. Inny poziom ryzyka naruszenia nietykalności cielesnej uznany zostanie za akceptowalny w przypadku

walk bokserskich, inny zaś w przypadku prowadzenia przedszkola (zob. D. Zając, Zgoda..., s. 106).

Z powyższego wynika, że – poza koniecznością ustalenia, czy *in concreto* małoletni dysponuje dostatecznym rozeznaniem i swobodą decyzyjną – należy ustalić, jaki standard postępowania z dobrem wynika ze specyfiki okoliczności. To właśnie reguły postępowania z dobrem, jakim jest nietykalność cielesna, warunkują (poza omówioną wcześniej kwestią wolności powzięcia decyzji przez dzierżyciela dobra), zakres dopuszczalności powołania się na zgodę w przypadku art. 217 § 1 k.k. W niniejszej sprawie okolicznościami takimi – co trafnie podniósł w kasacji prokurator – jest fakt pozostawania w relacji: nauczyciel – uczeń. Fakt znajdowania się w tej relacji przez ucznia może z jednej strony prowadzić do domniemania, że zgoda została podjęta bez swobody, bowiem w warunkach istnienia stosunku zależności. Po drugie zaś, specyfika zawodu nauczyciela łączy się z potrzebą kierowania się dobrem uczniów, troską o ich zdrowie, postawę moralną i obywatelską, z poszanowaniem godności osobistej ucznia (art. 5 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe). Ze względu na ową specyfikę małoletni nie będzie mógł zgodzić się na naruszenie nietykalności cielesnej przez nauczyciela w formie uderzeń w pośladki. Nie przeczy to temu, że w innych kontekstach (np. rozgrywki sportowe) zgoda małoletniego na naruszenie jego nietykalności mogłaby zostać uwzględniona.

Nie bez znaczenia jest w tym przypadku zasadnie przywołana przez prokuratora regulacja zawarta w art. 96¹ k.r.o., która wyraża zakaz stosowania wobec małoletniego kar cielesnych. Co prawda na poziomie językowym przepis ten nie zawiera informacji, czy zakaz obejmuje także kary „za zgodą” małoletniego lub przedstawiciela. W drodze interpretacji można jednak uznać, że zakaz stosowania wobec małoletniego kar cielesnych ma charakter bezwzględny, tj. niewarunkowany brakiem zgody małoletniego (podobnie jak np. karalny na podstawie art. 189a k.k. handel małoletnim). Wypada ponadto wskazać, że zakaz stosowania kar cielesnych względem małoletniego ucznia obowiązujący nauczyciela lub opiekuna nie może być uchylany także przez zgodę przedstawicieli ustawowych. Decyzje przedstawiciela ustawowego mają bowiem uwzględniać obiektywnie rozumiane dobro dziecka.

Rozpoznanie sprawy dotyczącej zgody małoletniego na naruszenie nietykalności cielesnej opisanej w art. 217 § 1 k.k. powinno zatem uwzględniać zarówno kwestię rzeczywistego rozeznania i dobrowolności występującego u dzierżyciela dobra, szczególnie małoletniego, jak również precyzyjne odtworzenie reguł postępowania z dobrem prawnym, jakim jest nietykalność cielesna, w szczególności w kontekście okoliczności sprawy (np. pełnionej przez sprawcę funkcji lub roli społecznej, bezwzględnie obowiązującego zakazu stosowania kar cielesnych wobec małoletnich).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.