

Sygnatura akt VI Ka 617/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 lipca 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Anna Badura

przy udziale Dariusza Kowalczyka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2018 r.

sprawy **K. G.** ur. (...) w Z.

córki K. i T.

oskarżonej z art. 160 § 1 i 3 kk i art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 14 maja 2018 r. sygnatura akt II K 713/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 632 pkt 2 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżoną K. G. od popełnienia zarzucanego jej czynu, a kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej kwotę 840 (osiemset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt VI Ka 617/18

UZASADNIENIE

K. G. oskarżona została o to, że w dniu 05 października 2016 r. w Z., przemocą polegającą na związaniu taśmą izolacyjną nóg i rąk córki R. G., zmusiła ją do znoszenia stanu unieruchomienia, leżenia na ziemi i bycia oszczekiwaną i gryzioną przez dwa psy, czym choć ciążył na niej szczególny obowiązek opieki nad R. G. (1) naraziła ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, poprzez pogryzienie przez psy oraz uderzenie w znajdujące się w pomieszczeniu meble, tj. o przestępstwo z art. 160 § 1 i 3 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 14 maja 2018 roku sygn. akt II K 713/17 orzekł, że:

1. na mocy art. 66 § 1 k.k. oraz art. 67 § 1 k.k. warunkowo umarza postępowanie karne przeciwko oskarżonej K. G. o czyn polegający na tym, że: w dniu 05 października 2016 roku w Z., będąc matką małoletniej R. G., na której ciążył szczególnie obowiązek opieki nad córką, tolerując zabawę polegającą na związaniu córki tej przez inną osobę dorosłą przy pomocy taśmy izolacyjnej nóg i rąk, w warunkach gdy leżała ona na podłodze w obecności innych dzieci oraz psów, naraziła małoletnią córkę na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w

tym poprzez pogryzienie przez psy oraz uderzenie w znajdujące się w pomieszczeniu sprzęty, tj. przestępstwo z art. 160 § 1 i 2 k.k. - ustalając okres próby na 2 lata,

2. na mocy art. 67 § 2 k.k. oddaje oskarżoną w okresie próby pod dozór kuratora sądowego,

zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokat J. W. z Kancelarii Adwokackiej w Z. kwotę 944,64 złotych tytułem pokrycia kosztów występowania w roli kuratora procesowego dla małoletniej pokrzywdzonej R. G.,

3. na mocy art. 624 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. oraz art.7 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe częściowe, a to częściowe wydatki w kwocie 300,00 złotych uznając, iż w pozostałym niepokrytym zakresie poniesie je za oskarżoną Skarb Państwa oraz zasądza opłatę związaną z warunkowym umorzeniem postępowania karnego w kwocie 70 złotych.

Prokurator zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej zarzucił obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 kpk oraz art. 410 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia, przejawiająca się tym, iż Sąd I instancji dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego przekroczył granice swobodnej oceny dowodów, dokonując jej jednostronnej oceny bez uwzględniania całokształtu zebranego materiału dowodowego, wbrew zasadom logiki oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a polegające na błędnym przyjęciu, że to za zgodą pokrzywdzonej R. G. doszło do jej związania podczas zabawy przez inną osobę dorosłą przy pomocy taśmy izolacyjnej, a oskarżona nie stosowała wobec pokrzywdzonej żadnej przemocy, podczas, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie takiego ustalenia.

Profesjonalny oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę wyroku, przez przyjęcie, że oskarżona K. G. w dniu 5 października 2016 r. w Z., będąc matką małoletniej R. G., na której ciążył szczególny obowiązek opieki nad córką, przemocą polegającą na przytrzymywaniu swojej córki R. G.- w czasie gdy inna osoba dorosła wiązała jej przy pomocy taśmy izolacyjnej nogi i ręce- zmusiła ją do znoszenia stanu unieruchomienia w warunkach gdy leżała ona na podłodze w obecności innych osób i psów, czym naraziła małoletnią córkę na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w tym poprzez pogryzienie przez psy oraz, uderzenie w znajdujące się w pomieszczeniu sprzęty tj. przestępstwo z art. 160 § 1 i 2 kk i art. 191 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i wymierzenia jej za ten czyn kary w granicach zakreślonych w art. 160 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Rozpoznając apelację oskarżyciela publicznego Sąd Okręgowy dostrzegł konieczność zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia przełamującego kierunek wywiedzionego środka odwoławczego.

Zgodnie z art. 434 § 2 kpk: środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego.

Przepis art. 440 kpk stanowi, iż jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Sąd odwoławczy ma zatem prawo i obowiązek zbadania sprawy pod względem merytorycznym i prawnym nie tylko w granicach środka odwoławczego, ale także z urzędu niezależnie od tych granic - w celu stwierdzenia, czy nie zachodzi oczywista (obecnie rażąca) niesprawiedliwość wyroku" (zob. w. SN z 29 maja 1973 r., V KRN 118/73, OSNKW 12/1973, poz. 155). Obecnie kodeks nakazuje uwzględnianie tej normy z urzędu nawet przy cofnięciu środka odwoławczego (art. 432). [w:] T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003, wyd. III).

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że w procesie gromadzenia dowodów Sąd I instancji w istotny sposób doprowadził do ujawnienia okoliczności pozwalających na rozstrzygnięcie sprawy i poznanie przebiegu zdarzenia. Również ocena dowodów nie wzbudza zastrzeżeń, wbrew bowiem tezom apelacji Sąd orzekający nie uchybił zasadom wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, dostrzegając przecież również wskazywane przez

apelującego różnice w treści wyjaśnień i zeznań świadków, które to nie mogły jednak doprowadzić do pożądaných przez apelującego wniosków.

Rzeczywiście oskarżona dosyć niewiarygodnie wypowiadała się, że zdarzenia nie pamięta, a w dalszej części wyjaśnień łagodziła swe zachowanie, ale trafnie rozpoznał Sąd I instancji, że z pewnością wpływ na to miała, refleksja jaka nastąpiła po czasie, a wskazująca na przekroczenie ram zabawy w przedmiotowym zdarzeniu.

Przede wszystkim jednak ani lektura apelacji, ani analiza akt sprawy oraz nagranie fragmentu zdarzenia nie pozwalają na inną ocenę zdarzenia niż zabawę i to głupią zabawę. To, że podobne pomysły przychodzą do głowy dzieciom nie zwalnia opiekunów od odpowiedzialności, a z pewnością winno wzmocnić ich czujność w trakcie realizacji określonych zachowań, mających być elementami owej rozrywki. Kwestionując orzeczenie Prokurator nawet nie pokusił się o wskazanie czym innym było zdarzenie, które rozegrało się z udziałem co najmniej oskarżonej, jej dwóch córek, W. P., dziecka uwidocznionego na nagraniu, przy obecności dwóch psów. Skoro zaś miała być to zabawa, a nie forma znęcania, dręczenia dziecka, samo nagranie oraz zatarte obrazy fotograficzne muszą być rozpoznawane w kontekście również tego, co działo się przed, jak i po. To pierwsze prokurator chce widzieć, ale w oderwaniu od dalszego przebiegu zajścia. Małoletnie G. zeznały właśnie o zabawie, nawet tak o tym powiedziała ojcu R.. Nawet okoliczność, że nikt nie usunął z pamięci telefonu omawianego filmu i zdjęć przemawia, iż chodziło o zdarzenie, któremu po czasie nikt nie przypisywał istotnej wagi, a z pewnością okoliczność utrwalania przebiegu zdarzenia przez R. G. (2) był znany. To również jej słowa utrwalone na filmie i rozbawiony ton głosu, gdy mówi do siostry, że ją filmuje, świadczy, iż wcześniej sytuacja była akceptowana również przez pokrzywdzoną, jak bardzo wcześniej nie sposób rozstrzygnąć, ale w tej sytuacji wobec braku odmiennych dowodów reguła in dubio pro reo nie pozwala na przyjęcie, że był to znaczny okres czasu. Zresztą pewnej podpowiedzi można doszukać się w samym filmie, choć bowiem już na początku widać, że R. nie podoba się sytuacja, w której się znalazła, to jej popłacz i prośby narastają, w międzyczasie padają słowa R., przebiega inne dziecko, jedna z osób dorosłych zajmuje się odwiedzeniem psów, najpierw podchodzi jedna z osób dorosłych, następnie druga.

Jakkolwiek zatem Prokurator wytyka długość trwania nagrania, to w istocie jest to sekwencja zachowań kilku osób, choć punktem centralnym pozostaje R., dlatego Sąd odwoławczy podziela stanowisko, że choć „wygląda drastycznie, niewychowawczo, groźnie i bezsensownie” to było to wynikiem zabawy dzieci, do której przyłączyły się osoby dorosłe, w tym matka pokrzywdzonej, nie dostrzegając pierwszej oznaki, w której dla jej córki przestało to być rozrywką. W tym zakresie i jedynie w tym upatrywać trzeba nieprawidłowości zachowania opiekuna, że nie zareagował bezpośrednio po wyrażeniu przez córkę niezadowolenia z rozwoju zabawy, które oskarżona winna z łatwością dostrzec, jako osoba najbliższa.

Odnosząc się do apelacji zauważyć trzeba, że choć Prokurator zauważył, iż to nie oskarżona skrepowała ręce i nogi córki, i nie tego rodzaju formę przemocy można jej przypisywać, a w to miejsce upatruje przytrzymywania przez matkę dziecka w chwili krepowania, o czym zeznała R., to nie zauważa, że w niniejszej sprawie można było rozważać jedynie przemoc, jako oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają lub przełamując opór zmuszanego, ma albo nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli (vis absoluta), który to pogląd T. H., przytoczył Sąd I instancji.

Samo przytrzymanie i oklepanie rąk i nóg R., jako element zabawy, choć wątpliwej etycznie, odbywał się za jej zgodą i nie następowało tu przełamywanie woli dziecka. A przecież przemoc z art. 191 § 1 kpk stosowana ma być w celu zmuszenia innej osoby do określonego znoszenia. Ma zatem mieć ona formę przełamania woli, aby w ten sposób ofiara poddana została określonemu oddziaływaniu. Skoro przełamania woli nie było, a i w założeniu zabawy było pozostawianie skrepowanym, to niezależnie czy oskarżona pewne elementy zdarzenia przyznaje, czy ich nie pamięta, czy im zaprzecza, gdy w materiale sprawy brak dowodów wskazujących na inny cel przystąpienia do oddziaływania na dziecko, nie można mówić o wypełnieniu znamion wskazanej normy prawnej i w tym zakresie stanowisko Sądu orzekającego wymagało akceptacji.

Równocześnie ten sam materiał dowodowy, który nie pozwala na przypisanie znamion przestępstwa zmuszania, wyklucza również penalizację przypisanego oskarżonej zachowania.

Istotnie „Ogląd nagrania rzeczonoego prowadzi do wniosku, iż małoletnia sytuacją całą była przerażona, przeraźliwie krzyczała, płacząc, szarpała się uwięziona i skępowana, nie mogąc swobodnie się poruszać, podczas gdy psy doskakiwały do niej szczekając”. Jak wcześniej wspomniano pierwszy objaw dezaprobaty R. wymagał natychmiastowej interwencji opiekuna, jednak utrzymywanie takiego stanu o tyle wymagałoby ukarania o ile rzeczywiście doszłoby do narażenia małoletniej na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Przy tym pamiętać należy, że w wypadku, gdy ustawa w taki sposób określa następstwa, wymaga określenia, o które z nich chodzi i w jakiej postaci, posługiwanie się alternatywą jest niedopuszczalne. Sąd powinien zatem był wskazać, w czym upatruje niebezpieczeństwa dla życia, tego w możliwości pogryzienia przez psy i uderzenia o meble z pewnością upatrywać nie można, podobnie gdy chodzi o możliwość powstania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jakkolwiek bowiem dostrzec można, że do pokąsania dojść mogło, to już uderzenie o meble w utrwalonej na nagraniu scenerii nie było możliwe. Oczywiście można wróżyć, ale nic więcej, że w jakiś bliżej nieznan sposób doszłoby do przewrócenia mebla, czy takiego ugryzienia, którego następstwa byłyby dotkliwe, ale do takiego wniosku nie można dojść o tyle, że dla wypełnienia znamion art. 160 § 1 kk konieczne byłoby, aby owo narażenie było bezpośrednie.

Jak podkreśla się w orzecznictwie istotą strony przedmiotowej czynu określonego w art. 160 § 1 k.k. jest stworzenie przez sprawcę takiej sytuacji faktycznej, w której istnieje bezpośrednie niebezpieczeństwo, grożące realnie nastąpieniem skutku w postaci śmierci, ciężkiego uszkodzenia ciała względnie ciężkiego rozstroju zdrowia człowieka. Bezpośredniość realnie grożącego niebezpieczeństwa oznacza, iż w sytuacji przez sprawcę już stworzonej, a więc bez dalszej akcji z jego strony, istnieje duże prawdopodobieństwo nastąpienia w najbliższej chwili wymienionych skutków (wyrok SA w Katowicach, z dnia 10 sierpnia 2017 r., sygn. akt II Aka 307/17, LEX nr 2420917). Przepis art. 160 § 2 k.k. chroni życie i zdrowie człowieka na etapie poprzedzającym naruszenie tych dóbr. Jest to przestępstwo skutkowe, do przyjęcia odpowiedzialności konieczne jest zatem zaistnienie skutku w postaci obiektywnie istniejącego potencjału niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Narażenie na to niebezpieczeństwo ma mieć charakter konkretny, ustawodawca wymaga, aby było to niebezpieczeństwo bezpośrednie. Bezpośredniość tę rozumieć należy bądź jako nieuchronne następstwo dalszego niebezpiecznego dla życia lub zdrowia rozwoju sytuacji, bądź jako wysokie prawdopodobieństwo jego wystąpienia (post. SN z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. akt V KK 342/15, LEX nr 1977834, Biul.PK 2016/1-3/49-53).

W realiach niniejszej sprawy takiego bezpośredniego niebezpieczeństwa dla ciężkiego uszczerbku na zdrowiu R. G. nie można dostrzec, niewystarczającą jest realna obawa pogryzienia, nawet z uwzględnieniem cech rasowych psów, które znajdowały się wówczas obok, podobnie ogląd nagrania wyklucza uderzenie o meble, wokół pokrzywdzonej przemieszczały się osoby dorosłe, dziecko i stała też R. utrwalająca zdarzenie. Możliwe było uderzanie głową w podłogę, lecz przy uwzględnieniu wieku i stopnia rozwoju pokrzywdzonej, bez wiadomości specjalnych wykluczyć można tak wysoki stopień niebezpieczeństwa, o jakim mowa w omawianym przepisie.

Podsumowując, Sąd odwoławczy nie podzielił argumentów apelacji oskarżyciela publicznego, a nadto wykluczył możliwość pociągnięcia K. G. do odpowiedzialności karnej, albowiem w jej zachowaniu, w granicach oskarżenia, nie sposób doszukać się znamion czynu zabronionego.

Równocześnie podkreślenia wymaga, że na akceptację zasługiwała zarówno reakcja ojca małoletniej, jak i organów ścigania dążących do wyjaśnienia utrwalonej na nagraniu i zdjęciach sytuacji, podobnie pożądanym jest zainteresowanie instytucji opiekuńczych (ojciec przedstawił film również Sądowi rozwodowemu), zwłaszcza, że choć samo zdarzenie było wynikiem zabawy, to jednak przekroczyło ramy dziecięcej rozrywki i było wyrazem skrajnej nieodpowiedzialności oskarżonej, co mogło sugerować istnienie dysfunkcji wychowawczych.

Na marginesie należy wskazać apelowującemu na celowość zapoznania się z treścią art. 454 § 1 pkp.