

Sygnatura akt II AKa 282/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka (spr)

Sędziowie: SSA Wojciech Kociubiński

SSA Tadeusz Kielbowicz

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 25 października 2017 r.

sprawy **M. S. (1)**

oskarżonej z art. 160 § 2 kk

A. G.

oskarżonego art. 160 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego A. G. i prokuratora wobec obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 30 maja 2017 r. sygn. akt III K 85/16

I. Zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej M. S. (1) w ten sposób, że z opisu czynu eliminuje zwrot „co doprowadziło z nieustalonych przyczyn do ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji do śmierci dziecka”;

II. w pozostałym zakresie w stosunku do tej oskarżonej zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego A. G. w ten sposób, że uznaje go winnym tego, że w dniu 26 lipca 2016r. w B., rejonu (...), wbrew przyjętemu na siebie obowiązкови opieki nad małoletnim F. S. naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, w ten sposób, że znajdując się w stanie upojenia alkoholowego oraz po zażyciu środka odurzającego w postaci amfetaminy przeniósł F. S. z wózka dziecięcego do łóżka, położył dziecko obok śpiącej w tym łóżku jego matki, a następnie sam usnął obok F. S. z drugiej jego strony tj. o przestępstwo z art. 160 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 160 § 2 k.k. wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu A. G. okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 27 lipca 2016r. do 12 października 2016r.;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. 600 zł tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonej w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT i 150 zł kosztów dojazdu na rozprawę apelacyjną;

VI. zwalnia oskarżonych M. S. (2) i A. G. od obowiązku poniesienia wydatków za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa, a oskarżonego A. G. także od opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z 30 maja 2017 r., III K 85/16:

I. **oskarżoną M. S. (1)** uznał za winną popełnienia tego, że w dniu 26 lipca 2016r. w miejscowości B., rejonu (...) wbrew ciążącemu na niej jako matce, obowiązkowi opieki nad znajdującym się w trzecim miesiącu życia synem F. S. naraziła go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w ten sposób, że po spożyciu alkoholu i środka odurzającego w postaci amfetaminy pozostawiła - kładąc się spać - małoletniego pokrzywdzonego pod opieką znajdującego się w stanie upojenia alkoholowego i pod działaniem środka odurzającego w postaci amfetaminy A. G., który przeniósł dziecko z wózka do łóżka, kładąc je obok śpiącej matki i sam kładąc się obok dziecka z drugiej strony, co doprowadziło z nieustalonych przyczyn do ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji do śmierci dziecka, to jest czynu z art. 160§2 kk i za czyn ten na podstawie art. 160§2 kk wymierzył jej karę 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności.

II. **oskarżonego A. G.** uznał za winnego popełnienia tego, że w dniu 26 lipca 2016r. w miejscowości B., rejonu (...) naraził na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia znajdującego się w trzecim miesiącu życia F. S. w ten sposób, że znajdując się w stanie upojenia alkoholowego i po zażyciu środka odurzającego w postaci amfetaminy przeniósł małoletniego z wózka do łóżka, położył dziecko obok śpiącej w łóżku jego matki, a następnie sam usnął obok F. S. z drugiej jego strony, co doprowadziło do ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji do śmierci dziecka, to jest czynu z art. 160§1 kk i za czyn ten na podstawie art. 160§1 kk wymierzył mu karę 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności.

III. na podstawie art. 63§1 KK na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okresy ich zatrzymania i tymczasowego aresztowania; M. S. (1) od 27.07.2016r. do 18.11.2016r., A. G. od 27.07.2016r. do 12.10.2016r.

Wymieniony wyrok zaskarżyli obrońcy A. G. adw. P. L. i adw. R. K. w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności wyrażającą się w bezwzględny jej charakterze oraz wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary.

Wyrok zaskarżył też oskarżyciel publiczny, tj. Prokurator Rejonowy w Lubinie w całości na niekorzyść M. S. (1) i A. G., zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 366§1 KPK i art. 201 KPK, które miało wpływ na treść orzeczenia poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii nowego zespołu biegłych z zakresu medycyny sądowej na okoliczność mechanizmu powstania u F. S. ujawnionych na jego ciele obrażeń w postaci niewielkich powierzchniowych otarć naskórka na twarzy i podbrzuszu, wylewów krwawych podokostnowych w obrębie lewej i prawej kości ciemieniowej i potylicznej, drobnych nielicznych, skąpych wybroczyn na klatce piersiowej, szyi i prawej kończynie górnej, pomimo że opinia wydana przez biegłą z Zakładu Medycyny Sądowej (...) we W. jest niejasna i niepełna, a wymienione okoliczności są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i wymagają wiadomości specjalnych, a na sądzie ciążył obowiązek dążenia do ich wyjaśnienia,

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 366§1 KPK w zw. z art. 201 KPK, które miało wpływ na treść orzeczenia poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii innej biegłej psycholog lub zespołu biegłych, pomimo

istotnych rozbieżności w opiniach biegłej M. H. i biegłej R. N., co do oceny zeznań jedyne go świadka zdarzenia E. M. oraz uznania za wiarygodną opinii biegłej psycholog, która nie uczestniczyła w przesłuchaniu tego świadka,

III. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 170§1 pkt 5 KPK poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie policjanta S. K., pomimo że okoliczność, która tym dowodem ma być wykazana nie przedłużyłaby postępowania, a ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż stwierdzenie przez tego świadka, że E. M. dobrowolnie stawiał się w komisariacie w R., a podczas rozpytania mając zapewnioną swobodę wypowiedzi wskazał, że widział, jak M. S. (1) udusiła poduszką swojego syna, wyłączyłoby prawdziwość zeznań E. M. złożonych na rozprawie, gdzie podał, że był zmuszany przez policjanta do obciążenia oskarżonych,

IV. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 160§2 KK poprzez jego niezastosowanie wobec A. G. i zakwalifikowanie przypisanego mu czynu z art. 160§1 KK, pomimo ustalenia, że w dniu 26 lipca 2016 r. podjął się opieki nad 3 miesięcznym F. S., gdy jego matka udawała się na odpoczynek,

V. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 413§2 pkt 1 KPK poprzez nieprecyzyjne określenie przypisanych oskarżonym czynów wraz z kwalifikacją prawną, polegające na przyjęciu, że A. G. dopuścił się tylko czynu z art. 160§1 KK a M. S. (1) dopuściła się czynu z art. 160§2 KK, przy jednoczesnym wskazaniu, że ich zachowanie „doprowadziło” do ostrej niewydolności krążeniowo – oddechowej i śmierci F. S.,

VI. rażąco niewspółmierność kar pozbawienia wolności wymierzonych M. S. (1) i A. G. polegającą na niedostatecznym uwzględnieniu wszystkich okoliczności mających wpływ na jej wymiar, w szczególności związanych z okolicznościami samego czynu, bardzo wysokiego stopnia jego szkodliwości społecznej oraz bardzo wysokiego stopnia zawinienia, co powoduje, że wymierzone kary nie spełniają celów indywidualno-prewencyjnych oraz nie czynią zadość wymogom społecznego oddziaływania sankcji.

Podnosząc te zarzuty oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania albo o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie A. G. za winnego przestępstwa z art. 160§2 KK i wymierzenie mu za ten czyn kary 4 lat pozbawienia wolności oraz wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego M. S. (1) skutku w postaci doprowadzenia do ostrej niewydolności krążeniowo – oddechowej i śmierci F. S. i wymierzenie jej za czyn z art. 160§2 KK kary 4 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Trafna okazała się apelacja oskarżyciela publicznego, ale tylko co do zarzutów obrazy przepisu art. 160§2 KK oraz obrazy przepisu art. 413§2 pkt 1 KPK. W pozostałym zakresie apelacja prokuratora jest niezasadna. Oczywiście bezzasadna jest apelacja obrońców oskarżonego A. G..

W apelacji prokuratora trafnie stwierdzono, że „Sąd Okręgowy w Legnicy, pomimo prawidłowych ustaleń faktycznych [...] dokonał nieprawidłowej subsumcji zachowania A. G., przypisując mu jedynie popełnienie czynu z art. 160§1 KK” (str. 10 apelacji). Zważyć więc należy, że z niekwestionowanych przez strony ustaleń faktycznych wynika, że krytycznego dnia oboje oskarżeni od godz. 9,00 pili alkohol i zażyli amfetaminę. Około godz. 15,00 – 16,00 oskarżona M. S. (1) zapytała oskarżonego, czy zajmie się jej 3 miesięcznym synem F., ponieważ chce położyć się spać. Gdy A. G. zapewnił ją, że zajmie się dzieckiem, oskarżona pozostawiła dziecko pod opieką oskarżonego i zasnęła. Po chwili oskarżony wyjął dziecko z wózka i położył na łóżku przy śpiącej oskarżonej, po czym sam położył się obok i zasnął. Sąd a quo ustalił, że w tym momencie M. S. (1) znajdowała się po spożyciu alkoholu i amfetaminy oraz, że wiedziała, że A. G. także jest po spożyciu alkoholu i amfetaminy. Oceniając zachowanie oskarżonego, sąd pierwszej instancji uznał, że A. G. przenosząc dziecko z wózka do łóżka, wiedząc, że matka dziecka śpi i nie sprawuje nad nim opieki, zwiększył stan narażenia dziecka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, co należy zakwalifikować, jako przestępstwo z art. 160§1 KK.

Ocena prawna zachowania oskarżonego A. G. jest nieprawidłowa. Przede wszystkim zważyć należy, że **źródłem obowiązku opieki, o którym mowa w art. 160§2 KK może być nie tylko przepis prawa, ale także**

dobrowolne zobowiązanie, w wyniku którego sprawca przyjmuje na siebie obowiązek pieczy nad inną osobą, a tym samym funkcję gwaranta zapobiegnięcia skutkowi w postaci narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Przyjęcie na siebie takiego obowiązku może mieć doraźny charakter i nie wymaga formy cywilnego kontraktu. Konieczne jest jednak rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta (por. A.Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 85; J.Giezek (red.) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 34).

Z niespornych okoliczności sprawy wynika, że oskarżony oświadczył M. S. (1), że zajmie się dzieckiem, gdy ona będzie spała. W ten sposób oskarżony przyjął na siebie funkcję gwaranta, czyli zobowiązanie do pieczy nad życiem i zdrowiem 3 miesięcznego F.. Zobowiązanie to miało doraźny charakter, gdyż odnosiło się do zapewnienia dziecku opieki podczas snu matki. Pozostając sam z dzieckiem, oskarżony realnie (rzeczywiście) objął funkcję gwaranta. Przyjął zatem na siebie obowiązek podjęcia niezbędnych czynności prowadzących, zgodnie z powszechną wiedzą i doświadczeniem do zneutralizowania niebezpieczeństwa grożącego dziecku, a przynajmniej do jego istotnego zmniejszenia. Strony nie kwestionują bowiem ustalenia, że pijąc przy dziecku od rana alkohol oraz dodatkowo zażywając amfetaminę oskarżeni sprowadzili na 3 miesięcznego F. bezpośrednie niebezpieczeństwo narażenia go na utratę życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Oskarżony był zdolny do wykonania czynności związanych z opieką nad dzieckiem, a więc w jego sprawczym zasięgu było wykonanie nakazanej czynności odwracającej niebezpieczeństwo grożące dziecku. A. G. mógł bowiem czuwać przy dziecku i w razie potrzeby zaopiekować się nim albo obudzić matkę, która wykonałaby konieczne czynności. Do wykonania tych czynności nie są bowiem konieczne szczególne kwalifikacje (których oskarżony nie posiadał). Wystarczająca jest ogólna wiedza i doświadczenie posiadane przez przeciętnego obywatela. Oskarżony wiedział też, że dziecko ma 3 miesiące.

Oskarżony G., zamiast opiekować się dzieckiem położył się z nim do łóżka obok śpiącej M. S. (1), wiedząc - gdyż wynika to z powszechnej wiedzy i doświadczenia w postępowaniu z niemowlętami, że powoduje to niebezpieczeństwo dla 3 miesięcznego F. S. w postaci przygniecenia go przez jedną z pijanych osób. Zachowanie oskarżonego zwiększyło więc poziom niebezpieczeństwa zastany przez niego w chwili przyjęcia na siebie obowiązku gwaranta. **Treścią obowiązku gwaranta jest bowiem nie tylko podjęcie działań zapobiegających wystąpieniu konkretnego niebezpieczeństwa dla dobra chronionego, ale także podjęcie działań zmierzających do obniżenia stopnia konkretnego niebezpieczeństwa dla jego dobra, które istniało w chwili aktualizacji jego obowiązku** (zob. M.Bielski, Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., IV KK 37/04, PS 2005, nr 4, s. 125; wyr. SN z 5.04.2013 r., IV KK 43/13, Lex nr 13182121). Jeżeli na oskarżonym A. G. mającym status gwaranta ciążył obowiązek, którego wykonanie zapobiegłoby wystąpieniu bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu 3 miesięcznego F. S., to zaniechanie tego obowiązku stanowi podstawę prawnokarnego przypisania mu skutku w postaci narażenia F. S. na takie niebezpieczeństwo. Sąd Okręgowy w Legnicy nie dostrzegł zaś, że oskarżony A. G. przyjął na siebie zobowiązanie gwaranta zapobieżenia skutkowi w postaci spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu F. S. i błędnie przyjął, że zachowanie oskarżonego wypełnia ustawowe znamiona typu czynu z art.160§1 KK. Z tego względu sąd odwoławczy zmienił w tej części zaskarżony wyrok uznając A. G. za winnego przestępstwa z art. 160§2 KK.

W apelacji prokuratora trafnie też zarzucono naruszenie przepisu art. 413§2 pkt 1 KPK w stosunku do obojga oskarżonych. Wymieniony przepis wymaga dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikacji prawnej. W rozpoznawanej sprawie nie budzi wątpliwości, że Sąd Okręgowy w Legnicy uznał oskarżonych M. S. (1) i A. G. za winnych sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu F. S.. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że niemożliwym było ustalenie przyczyny zgonu dziecka. Ujawnione na rozprawie dowody nie wykluczyły, ani nie potwierdziły uduszenia gwałtownego, przyciśnięcia dziecka przez śpiących z nim w jednym łóżku oskarżonych, jak też nagłego zgonu w postaci tzw. śmierci łóżeczkowej. Wymienione ustalenia nie są też kwestionowane przez strony. Tymczasem w opisie czynów przypisanych oskarżonym sąd stwierdził, że ich zachowanie doprowadziło do ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji

śmierci F. S.. Z tego względu sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej M. S. (1) w ten sposób, że z opisu czynu wyeliminował zwrot „co doprowadziło z nieustalonych przyczyn do ostrej niewydolności krążeniowo-oddechowej i w konsekwencji śmierci dziecka”. Wymienionego skutku sąd odwoławczy nie przypisał też oskarżonemu A. G..

Niezasadne okazały się zaś pozostałe zarzuty podniesione w apelacji oskarżyciela publicznego. Odnośnie do zarzutów sformułowanych w punktach I – III apelacji przede wszystkim należy stwierdzić, że apelacja prokuratora nie kwestionuje ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do uznania oskarżonych M. S. (1) i A. G. za winnych spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu F. S.. W apelacji tej stwierdza się wręcz, że Sąd Okręgowy w Legnicy dokonał w tym względzie prawidłowych ustaleń (str. 10 apelacji). Patrząc z tej perspektywy na wymienione zarzuty stwierdzić należy, że nieprzeprowadzenie przez sąd pierwszej instancji wskazanych w apelacji dowodów z urzędu nie miało znaczenia dla rozpoznania sprawy. Jeżeli sąd a quo przypisał oskarżonym skutek w postaci narażenia F. S. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to zbędne było przeprowadzanie dowodu z przesłuchania policjanta, który przeprowadził tzw. rozpytanie E. M. oraz dowodu z kolejnej opinii biegłego psychologa na okoliczność wiarygodności tego świadka. Z tego samego powodu zbędne było przeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii nowego zespołu biegłych z zakresu medycyny sądowej. Odnośnie do tego zarzutu dodatkowo należy stwierdzić, że wymienionego dowodu nie da się już przeprowadzić z uwagi na pochowanie F. S., a tym samym brak źródła dowodowego pozwalającego na ustalenie środków dowodowych w postaci cech i właściwości jego ciała.

Stwierdzenie apelującego prokuratora, że kompleksowa opinia biegłych z zakładu Medycyny Sądowej (...) we W. dotycząca przyczyny śmierci F. S. jest niejasna i niepełna, należy uznać za gołosłowne. Wymienione twierdzenie nie zostało poparte merytorycznym uzasadnieniem, gdyż za takie nie można uznać sugestii, że stwierdzone na ciele dziecka drobne zmiany urazowe mogą stanowić ślady po dokonaniu przestępstwa na pokrzywdzonym. Stawiając wymieniony zarzut i twierdząc, że przedmiotowa opinia jest niejasna i niepełna, prokurator stracił też z pola widzenia, że opinia jest niepełna, gdy nie udziela odpowiedzi na wszystkie pytania postawione biegłemu, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych mu materiałów dowodowych, może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub, jeżeli nie uwzględni wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnych kwestii albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen i poglądów (zob. post. SN z 1.09.1975 r., Z 24/75; wyr. SN z 6.05.1983 r., IV KR 74/83; wyr. SN z 4.11.2015 r., III KK 122/15; wyr. SA we Wrocławiu z 26.8.2015 r. II AKa 196/15). Natomiast opinia jest niejasna, gdy organ procesowy nie może zrozumieć rozumowania biegłego, jeśli nie jest dla tego organu jasne, jakie biegły zajmuje stanowisko, gdy jego poglądy są niespójne, a tezy wieloznaczne (zob. post. SN z 1.09.1975 r., Z 24/75; wyr. SN z 6.05.1983 r., IV KR 74/83; post. SN z 27.09.2006 r., IV KK 330/06; wyr. SA we Wrocławiu z 26.8.2015 r. II AKa 196/15).

Tymczasem z rzeczonej opinii jasno wynika, że biegli odpowiedzieli na wszystkie postawione im pytania, formułując czytelne i zrozumiałe wnioski, że u F. S. nie stwierdzono zmian chorobowych i urazowych mogących skutkować śmiercią. Zgon dziecka miał charakter czynnościowy i nastąpił wskutek zaburzenia funkcji organizmu, które nie spowodowały ewidentnych zmian widocznych w badaniu pośmiertnym. Na podstawie sekcji zwłok oraz dodatkowych badań nie udało się ustalić charakteru i podłoża zmian czynnościowych, tj. wyjściowej przyczyny ostrej niewydolności oddechowo-krążeniowej, a także tego, czy przyczyny te miały charakter chorobowy, czy gwałtowny (k. 531-540; k. 662 k. 913-914).

Na marginesie należy zauważyć, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator miał wystarczająco wiele możliwości do wyjaśnienia przyczyn powstania wymienionych urazów na ciele pokrzywdzonego dziecka, a zatem potwierdzenia albo wykluczenia podniesionej w apelacji sugestii. Możliwości takie prokurator miał również w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. **Jeżeli prokurator nie widział potrzeby uzupełniania opinii biegłych w postępowaniu przygotowawczym oraz w postępowaniu głównym, formułowanie w apelacji zarzutu obrazy przepisu art. 366§1 KPK, jest nie tylko gołosłowne, ale stanowi wyraz niekompetencji prokuratora oraz rażącego naruszenia przez niego przepisów postępowania, poprzez zaniechanie wyjaśnienia okoliczności sprawy, a tym samym zrealizowania celów**

postępowania przygotowawczego. Takie zachowanie prokuratora jest także nielojalne wobec sądu, oskarżonych i pozostałych uczestników postępowania, gdyż naraża ich na powtórne branie udziału w postępowaniu sądowym, a przez to, na ponoszenie dodatkowych, wcale niemałych kosztów finansowych.

Przepis art. 366§1 KPK, który powierza przewodniczącemu składu orzekającego formalne kierowanie rozprawą główną i czuwanie nad jej prawidłowym przebiegiem, a także baczenie, aby wyjaśnione zostały wszystkie istotne okoliczności sprawy, nie zwalnia stron od aktywności procesowej i dbania o własny interes procesowy. **W modelu rozprawy głównej ukształtowanym ustawą o zmianie Kodeksu postępowania karnego z 11.03.2016 r., powinność udowodnienia tezy oskarżenia przez oskarżyciela ze względu na jego własny interes procesowy (ciężar dowodu), nie zwalnia sądu od poszukiwania i przeprowadzania dowodów z urzędu ze względu na interes publiczny (prawny obowiązek dowodzenia). Wymieniony obowiązek sądu aktualizuje się dopiero wtedy, gdy sąd ma wiedzę i świadomość tego, że takie dowody istnieją, są możliwe do przeprowadzenia i mogą przyczynić się do ustalenia prawdziwych okoliczności faktycznych w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia** (zob. J.Zagrodnik, [w:] J.Skorupka (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2016, s. 895). **Uchybienie obowiązkowi baczenia, aby zostały wyjaśnione istotne okoliczności sprawy nastąpi zatem wtedy, gdy sąd ma świadomość niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy lub, gdy z okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej wynika, że powinien mieć taką świadomość. Od sądu wyrokującego w sprawie nie można wymagać, aby przeprowadzał z urzędu dowody, które powinny być przeprowadzone przez strony postępowania dla realizacji ich własnego interesu procesowego. Takie rozumienie obowiązków przewodniczącego składu orzekającego, o których mowa w art. 366 KPK oznacza osłabienie pozycji sądu jako organu bezstronnie wymierzającego sprawiedliwość, oceniającego dowody i twierdzenia przedstawione przez strony procesowe oraz rozstrzygającego o słuszności racji stron biorących udział w sporze procesowym. Oznacza także przelamanie podziału ról procesowych, stanowiącego jeden z fundamentów współczesnego procesu karnego. Zakłada także przyzwolenie na bierne zachowanie oskarżyciela w toku postępowania dowodowego na rozprawie głównej, na co nie zezwala zasada domniemania niewinności wyrażona w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 5§1 KPK. Wymieniona zasada wymaga jednak, aby fakt popełnienia przez oskarżonego czynu zabronionego został udowodniony, tzn. wykazany w przekonujący sposób organowi rozstrzygającemu o karze** (zob. wyr. TK z 3.11.2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103 oraz M.Saffjan, L.Bosek (red.) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz, Warszawa 2016, s. 1061).

Teza, wedle której przepis art. 366§1 KPK nakłada na sąd obowiązek przeprowadzenia dowodów z urzędu, gdy taka potrzeba wynika z okoliczności sprawy, wyrażana jest w orzecznictwie SN i sądów apelacyjnych (zob. wyr. SN z 11.05.1972 r., I KR 62/72; wyr. SN z 7.06.1974 r., V KRN 43/74; wyr. SN z 3.01.1975 r., I KR 158/74; wyr. SN z 19.06.1987 r., IV KR 197/87; wyr. SN z 17.01.2017 r., WA 17/16; wyr. SA w Katowicach z 8.03.2007 r., II AKa 33/07; wyr. SA w Krakowie z 28.08.2014 r., II AKa 129/14). Według SN, przepis art. 366§1 KK nie może zastępować inicjatywy stron w przeprowadzeniu dowodów stosownie do art. 167 KPK i art. 169§1 i 2 KPK (zob. wyr. SN z 17.01.2017 r., WA 17/16). Z wymienionym poglądem koresponduje stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, że „zarzucając wyrokowi obrazę art. 366 KPK prokurator zdaje się zapominać, że obowiązujące w procesie karnym domniemanie niewinności obalać ma oskarżyciel, udowadniając oskarżonemu winę. Sąd zatem nie ma żadnego obowiązku poszukiwania z urzędu dowodów wspierających oskarżenie, gdy te dostarczone przez oskarżyciela do skazania nie wystarczą, a on sam do ich uzupełnienia nie dąży” (wyr. SA w Katowicach z 8.03.2007 r., II AKa 33/07).

Niezasadne okazały się sformułowane w obu apelacjach zarzuty dotyczące rażącej niewspółmierności kary pozbawienia wolności wymierzonej obojgu oskarżonym. W apelacji obrońców A. G., w zasadzie nie podano żadnych argumentów uzasadniających postawiony zarzut. Takiego uzasadnienia nie stanowi bowiem jedno zdanie, że wymierzenie oskarżonym takich samych kar nie powinno mieć miejsca i dlatego A. G. należy warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności.

Argumenty podane przez prokuratora na uzasadnienie wymienionego zarzutu zostały zaś w całości uwzględnione przez sąd pierwszej instancji. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że sąd uznał, że czyn oskarżonych nacechowany jest wysokim stopniem winy, brakiem empatii wobec bezbronno niemowlęcia. Oskarżeni dążyli wyłącznie do zaspokojenia swoich celów, tj. przyjemności spożywania alkoholu i środków odurzających. Z tych względów, ich działanie było w wysokim stopniu szkodliwe społecznie.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono, jak na wstępie.

SSA Wojciech Kociubiński SSA Jerzy Skorupka SSA Tadeusz Kielbowicz