

Sygn. akt II AKa 175/18

Lublin, dnia 17 września 2018 r.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-------------------------|--|
| Przewodniczący - sędzia | SA Lech Lewicki (sprawozdawca) |
| Sędziowie: | SA Leszek Pietraszko SA Marek Siwek |
| Protokolant | st. sekr. sądowy Anna Kijak |
| | |

przy udziale prokuratora Artura Szykuły

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2018 r.

sprawy

D. G. córki J. i G. z domu K., urodzonej w dniu (...) w Ł.,

J. B. syna M. i K. z domu B., urodzonego w dniu (...) w K.,

oskarżonych z art. 148 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu

z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K 35/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. wymierzone kary pozbawienia wolności podwyższa wobec oskarżonej D. G. do 14 (czternaście) lat, zaś wobec oskarżonego J. B. do 12 (dwanaście) lat;
2. przyjmuje, iż zwolnienie oskarżonych od opłaty dotyczy obu instancji;

II. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

III. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego J. B. kary pozbawienia wolności zalicza okres jego tymczasowego aresztowania również od dnia 19 kwietnia 2018 r., godz.11:30 do dnia 17 września 2018 r.;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P. – Kancelaria Adwokacka w Z. i adw. P. W. – Kancelaria Adwokacka w L. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym podatek VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym odpowiednio oskarżonym D. G. i J. B.;

V. zwalnia oskarżonych od zapłaty wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

1) **D. G.** została oskarżona o to, że:

I. w nocy z 18 na 19 grudnia 2015 roku w miejscowości O. powiatu (...) bezpośrednio po urodzeniu dziecka płci żeńskiej siłami natury w miejscu zamieszkania, działając wspólnie i w porozumieniu z J. B., z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia nowonarodzonego dziecka, wbrew prawnemu szczególnemu obowiązkowi podjęcia opieki nad noworodkiem, nie wezwała fachowej pomocy medycznej, nie zabezpieczyła dziecka przed utratą ciepła, nie dostarczyła mu pokarmu, a następnie zakopła w ziemi w budynku gospodarczym, doprowadzając do jego śmierci wskutek wyczerpania rezerw energetycznych, wychłodzenia organizmu i uduszenia gwałtownego

tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.

2) **J. B.** został oskarżony o to, że

II. w nocy z 18 na 19 grudnia 2015 roku w miejscowości O. powiatu (...) bezpośrednio po urodzeniu dziecka płci żeńskiej siłami natury przez D. G. w miejscu zamieszkania, działając wspólnie i w porozumieniu z D. G., z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia nowonarodzonego dziecka, wbrew prawnemu szczególnemu obowiązkowi podjęcia opieki nad noworodkiem, wynikającemu z niepodjęcia opieki przez matkę, nie wezwał fachowej pomocy medycznej do dziecka, nie zabezpieczył dziecka przed utratą ciepła, a następnie zakopał w ziemi w budynku gospodarczym, doprowadzając do śmierci dziecka wskutek wyczerpania rezerw energetycznych, wychłodzenia organizmu i uduszenia gwałtownego,

tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2018r. Sąd Okręgowy w Zamościu oskarżoną **D. G.** uznał za winną tego, że:

I. w nocy z 18 na 19 grudnia 2015 roku w miejscowości O. powiatu (...) bezpośrednio po urodzeniu siłami natury dziecka płci żeńskiej, działając wspólnie i w porozumieniu z J. B., chcąc pozbawić życia tegoż nowonarodzonego dziecka, pozostawiła je na zimnej posadzce nieogrzewanego ganku w warunkach skrajnie niekorzystnych prowadzących do wyczerpania rezerw energetycznych i hipotermii, a następnie zakopła w ziemi w budynku gospodarczym, doprowadzając do jego śmierci wskutek wyczerpania rezerw energetycznych, wychłodzenia organizmu i uduszenia gwałtownego, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 148 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. wymierzył oskarżonej karę 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonej okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 21 kwietnia 2016 roku godz. 7⁴⁰ do dnia 4 kwietnia 2018 roku godz. 15⁵⁰ przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

oskarżonego **J. B.** uznał za winnego tego, że:

II. w nocy z 18 na 19 grudnia 2015 roku w miejscowości O. powiatu (...) bezpośrednio po urodzeniu siłami natury przez D. G. dziecka płci żeńskiej, którego był ojcem, działając wspólnie i w porozumieniu z D. G., chcąc pozbawić życia tegoż nowonarodzonego dziecka, pozostawił je na zimnej posadzce nieogrzewanego ganku w warunkach skrajnie niekorzystnych prowadzących do wyczerpania rezerw energetycznych i hipotermii, a następnie zakopał w ziemi w budynku gospodarczym, doprowadzając do jego śmierci wskutek wyczerpania rezerw energetycznych, wychłodzenia

organizmu i uduszenia gwałtownego, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 148 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 21 grudnia 2015 roku godz. 15⁰⁰ do dnia 23 grudnia 2015 roku godz. 10¹⁵ i od dnia 21 kwietnia 2016 roku godz. 11³⁰ do dnia 19 kwietnia 2018 roku przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

- zasądził od Skarbu Państwa tytułem wynagrodzenia za sprawowaną z urzędu obronę: oskarżonej D. G. na rzecz adw. M. P. i oskarżonego J. B. na rzecz adw. P. W. kwoty po 2878,20 zł (dwa tysiące osiemset siedemdziesiąt osiem złotych dwadzieścia groszy) zawierające podatek VAT w wysokości 538,20 zł (pięćset trzydzieści osiem złotych dwadzieścia groszy);

- zwolnił oboje oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych, a wydatkami obciąża Skarb Państwa.

Od powyższego orzeczenia apelacje wnieśli **prokurator** i **obrońcy oskarżonych**.

Prokurator na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk i art. 444 kpk zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść obojga oskarżonych.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 4 kpk wyrokowi temu zarzucił rażąca niewspółmierność kary polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonej D. G. kary 12 lat pozbawienia wolności i wobec oskarżonego J. B. kary 10 lat pozbawienia wolności, w sytuacji, gdy prawidłowa ocena stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżonych czynu, stanowiącego zbrodnię zabójstwa, sposób i okoliczności jego popełnienia, a także cele zapobiegawcze i wychowawcze, które orzeczonej karze ma osiągnąć w stosunku do oskarżonych oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za orzeczeniem obojgu oskarżonym kary znacznie surowszej, tj. kary dożywotniego pozbawienia wolności.

W konkluzji na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec obojga oskarżonych za przypisane im czyny, wyczerpujące dyspozycję art. 148 § 1 kk, kary dożywotniego pozbawienia wolności, w miejsce orzeczonej wobec oskarżonej D. G. kary 12 lat pozbawienia wolności i orzeczonej wobec oskarżonego J. B. kary 10 lat pozbawienia wolności.

Z kolei **obrońca oskarżonej D. G.** na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk oraz art. 444 § 1 kpk zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonej.

Opierając się na art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 kpk sformułował zarzut obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk poprzez:

- dowolną ocenę dowodów polegającą na nieobdarzeniu wiarą wyjaśnień oskarżonej D. G. w zakresie w jakim podała, iż bezpośrednio po porodzie dziecko nie dawało znaku życia, w konsekwencji czego oskarżona sądziła, iż dziecko urodziło się martwe, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż oskarżona mogła przypuszczać, iż dziecko urodziło się martwe;

- uwzględnienie okoliczności przemawiających tylko na niekorzyść oskarżonej, a nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na jej korzyść takich jak: opinii biegłych z zakresu neonatologii Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej (...) w Ł. odnośnie możliwości rozpoznania przez laika, czy noworodek żyje, gdy nie daje znaku życia, opinii biegłych lekarzy psychologów i psychiatrów odnośnie upośledzenia oskarżonej mogącego mieć znaczny wpływ na ocenę sytuacji, czy noworodek żyje, czy nie;

- rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonej.

W oparciu o art. 437 §1 i 2 kpk domagał się on zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu, ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku i uznania, że czyn oskarżonej wyczerpuje znamiona art. 155 kk i wymierzenia oskarżonej stosownej kary, bądź uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Zamościu.

Natomiast **obrońca oskarżonego J. B.** zaskarżając na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk oraz art. 444 kpk wyrok w całości, zarzucił mu;

I. Na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, a mianowicie:

1) Art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 kpk przez subiektywną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie tj. wyjaśnień oskarżonego, gdzie wskazywał on, że nie miał zamiaru ani też świadomości tego, że doszło do zakopania żywego dziecka (o ile nie zmarło ono wcześniej i doszło do zakopania dziecka martwego), bezpodstawne zanegowanie, że oskarżony nie miał świadomości odnośnie stanu fizycznego dziecka, wskazał że nie miał wiedzy odnośnie, jak zbadać dziecko po porodzie i że to konkubina wskazała, że dziecko jest martwe, nadto, że w chwili, gdy wszedł na ganek dziecko nie dawało oznak życia i oskarżony nie miał obiektywnych możliwości ani wiedzy, aby zbadać jego stan zdrowia i uznał, że jest martwe, co skutkowało brakiem wezwania karetki pogotowia;

2) Art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 kpk poprzez bezpodstawne przyjęcie zamiaru i świadomości oskarżonego co do zabójstwa dziecka przy utracie z pola widzenia ułomności intelektualnych oskarżonego J. B., wskazując, że doznany szok po nagłym porodzie dziecka, brak oznak życia u dziecka i wskazanie przez konkubinę, że dziecko nie żyje, spowodowało, że oskarżony subiektywnie uznał, że należy ukryć zwłoki dziecka nie powiadamiając o tym służb medycznych;

3) Art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 kpk poprzez subiektywną i dowolną ocenę materiału dowodowego sprawy poprzez uznanie, że dziecko żyło w momencie, gdy zostało zakopane w sytuacji, gdy z zeznań świadków (matki J. B.) i oskarżonej wynika, że dziecko nie płakało po urodzeniu i nie dawało wyraźnych oznak życia, nadto nie ustalono, czy mogło dojść do komplikacji okołoporodowych np. podduszenia w kanale rodnym, co mogło skutkować brakiem oznak życia u noworodka i subiektywnym wrażeniem o jego śmierci, Sąd meriti nie ustalił, kiedy doszło do zgonu dziecka i w jakim czasie od urodzenia dziecka J. B. znalazł się na ganku i czy miał obiektywną możliwość w tamtym momencie stwierdzenie, czy dziecko żyje, czy też brak oznak życia z uwagi na wychłodzenie organizmu i ewentualne komplikacje okołoporodowe (vide opinie biegłego neonatologa);

4) Art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 kpk poprzez subiektywną i dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego poprzez bezpodstawne uznanie, że depozycje J. B. o chęci oddania dziecka do adopcji, czy też brak przygotowania wyprawki dla dziecka, miały świadczyć o zamiarze zabójstwa - podczas gdy są to czyste domysły i dywagacje Sądu meriti;

5) Art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 424 kpk poprzez subiektywną i dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego poprzez bezpodstawne uznanie, że śmierć dziecka nastąpiła poprzez m.in. jego zakopanie (uduszenie) w sytuacji, gdy J. B. wskazywał, że D. G. udusiła dziecko – co pośrednio znajduje potwierdzenie w tym, że kazała ona oskarżonemu ukryć ciało dziecka, tak by nie można było zbadać przyczyny śmierci, nadto fakt braku oznak życia dziecka, gdy oskarżony znalazł się na ganku także pośrednio to potwierdza;

II. Na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co miało wpływ na treść wydanego wyroku przez błędne uznanie, że oskarżony jest winny zarzucanego mu aktem oskarżenia, pomimo poważnych wątpliwości zaistniałych w tym zakresie wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego m.in. brak ustalenia dokładnej chwili zgonu dziecka, co predestynuje ewentualną świadomość oskarżonego co do tego, czy w chwili gdy je widział miał świadomość, że dziecko żyje, czy już nie, Sąd nie ustalił, ile czasu minęło od chwili porodu do momentu zjawienia się na ganku oskarżonego, czy w tym czasookresie mogło dojść

do hipotermii u dziecka, Sąd nie ustalił, dlaczego noworodek nie płakał po urodzeniu, czy z przyczyn naturalnych, czy też matka mogła zakrywać mu usta, aby nie obudziło domowników, co mogło spowodować jego podduszenie i brak oznak życia w późniejszym okresie czasu, ponadto wadliwe ustalenie, że brak przygotowania wyprawki i chęć oddania dziecka do adopcji ma świadczyć o przygotowanym zamiarze zabicia dziecka, zaś końcowo Sąd meriti nie ustalił, czy do śmierci dziecka mogła przyczynić się D. G. poprzez jego celowe lub nieświadome uduszenie – o czym wyjaśniał J. B. (vide k. 1031).

Skarżący na zasadzie art. 427 §1 kpk i art. 437 § 2 kpk wniosł:

1. o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu II Wydział Karny w Zamościu do ponownego rozpoznania;
2. ewentualnie o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego czynu;
3. ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przypisanie oskarżonemu J. B. czynu opisanego w art. 155 kk w sytuacji, gdyby dziecko żyło w czasie jego zakopywania i wymierzenie mu z tego tytułu stosownej kary pozbawienia wolności;
4. ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przypisanie oskarżonemu J. B. czynu opisanego w art. 262 kk i wymierzenie mu z tego tytułu stosownej kary pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Wniesione przez obrońców oskarżonych apelacje nie zasługują na uwzględnienie. W toku kontroli odwoławczej zasadną okazała się apelacja prokuratora w zakresie, w jakim wywodził rażąco niewspółmierność kary. Jednakże jego postulat o wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności w odniesieniu do obydwójga oskarżonych nie mógł zostać zaaprobowany.

Zważywszy, że apelacje obrońców oskarżonych są apelacjami najdalej idącymi, bo kwestionują rozstrzygnięcie w całości, Sąd Apelacyjny odniesie się do tych środków odwoławczych w pierwszej kolejności.

Skarżący obrońcy kwestionując orzeczenie zaprezentowali pogląd, iż Sąd Okręgowy w procesie dochodzenia do prawdziwych ustaleń dopuścił się szeregu błędów natury procesowej, a w szczególności określonych w art. 7, 5 § 2, 410 kpk, co skutkowało błędnym przypisaniem oskarżonym przestępstwa zabójstwa nowonarodzonego dziecka podczas, gdy – w ich ocenie – zgromadzone dowody nie pozwalają na tak daleką konstatację, a uniewinnienie, bądź jedynie przypisanie przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci dziecka.

Co do wyrażonego przez obrońców oskarżonych poglądu, iż dziecko urodziło się martwe, który to fakt nie pozwalał na skazanie oskarżonych.

Skarżący obrońcy, inaczej mówiąc, odnoszą się do stanu świadomości D. G. jak i J. B. w chwili czynu. W ocenie obojga oskarżonych dziecko urodziło się martwe.

Nie powinno budzić sprzeciwu stwierdzenie, że wyłączenie odpowiedzialności można zaakceptować zazwyczaj wówczas, gdy okaże się, że błędne spostrzeżenie spowodowane zostało wystąpieniem pewnych czynników niezależnych od sprawcy i niedających się przewidzieć okoliczności zewnętrznych, utrudniających w sposób istotny prawidłową percepcję. Wystąpienie tych czynników zewnętrznych jest łatwe do ustalenia.

Oczywiście pojawiają się czynniki wewnętrzne, związane z funkcjonowaniem procesów poznawczych oraz pewnych, towarzyszących tym procesom zakłóceń. Ich stwierdzenie jest nieco trudniejsze. Różne osoby przeprowadzają w różny sposób selekcję informacji. Jednym ze sposobów dotarcia do sfery psychiki jest ich nastawienie do przypisanego czynu.

I tak, zasadnie dostrzega Sąd Okręgowy, iż o tym, że oskarżona miała świadomość, iż dziecko urodziło się żywe świadczą wypowiedziane przez nią podczas przesłuchania na etapie postępowania przygotowawczego słowa: „Myślę,

że mogło być inaczej, że mogłam normalnie dziecko wychować”, gdyż nie wypowiedziałaby tych przemyśleń, gdyby rzeczywiście była przekonana, że dziecko urodziło się martwe, jak sugerowały jej pozostałe depozycje.

Słuszna jest też konstatacja opierająca się na materiale dowodowym o tym, że obydwójce oskarżeni nie chcieli dziecka. Znajduje ona uzasadnienie w treści wyjaśnień oskarżonego, który przyznał, że proponował D. G., żeby oddać dziecko do adopcji, gdyż twierdziła ona, że nie poradzi sobie z wychowaniem czwórki dzieci.

Jednocześnie nie można też za Sądem Okręgowym nie dostrzec takich okoliczności wynikających z materiału dowodowego jak to, że D. G. ukrywała przed osobami postronnymi dokładną datę porodu, w trakcie ciąży nie znajdowała się pod opieką lekarza, nie wezwała też pomocy medycznej w momencie, gdy rozpoczął się poród, pomimo, że poprzednie dzieci rodziła w szpitalu, a w czasie ciąży ona jak i jej mąż nie podjęli żadnych czynności mających na celu zapewnienie nowonarodzonemu dziecku niezbędnych przedmiotów.

Znamienna jest również reakcja skazanej na śmierć dziecka, w której nie wykazała żadnych emocji z tym związanych: „trzeba się z tym pogodzić, mogło być inaczej”.

Nieświadomości co do okoliczności, że dziecko urodziło się żywe, przeczy wreszcie fakt zakopania jego ciała. Tego rodzaju zachowanie w sytuacji zaistnienia naturalnych przyczyn jego śmierci przeczy zasadom logiki i doświadczenia życiowego.

W opozycji do wyżej wskazanych reguł stoi też prezentowana przez obrońcę oskarżonego J. B. i samego oskarżonego linia obrony, w której podnoszą oni, że J. B. dał wiarę D. G. co do tego, że dziecko nie żyje i nie sprawdzał jego czynności życiowych. Wszak żaden racjonalnie postępujący człowiek w tak ważnych kwestiach nie polega tylko i wyłącznie na stanowisku drugiej osoby w sytuacji, gdy chce tego rodzaju skutku uniknąć. Wręcz przeciwnie podejmuje on działania mające na celu weryfikację tego rodzaju spostrzeżeń poprzez samodzielne sprawdzenie funkcji życiowych osoby, co do której istnieje podejrzenie śmierci, czy też wezwanie organów służby medycznej. Tego rodzaju zachowanie dotyczy w szczególności osób, które są spokrewnione z człowiekiem znajdującym się w stanie zagrożenia życia. Ułomności intelektualne J. B. odmiennego postępowania tłumaczyć nie mogą, gdyż stwierdzono u niego jedynie poziom sprawności intelektualnej na pograniczu upośledzenia umysłowego i normy intelektualnej w kierunku inteligencji przeciętnej. Znamienne jest również i to, że obydwójce oskarżeni pomimo swoich deficytów intelektualnych w zupełnie inny sposób zachowywali się w trakcie poprzednich porodów D. G.. Dlatego też za zupełnie nieuzasadniony należy uznać zarzut sformułowany w pkt I ppkt 2 apelacji obrońcy J. B..

Jest zatem oczywiste, że wyżej wskazane twierdzenia oskarżonego i jego obrońcy można potraktować jedynie jako nieudolną próbę przerzucenia całej odpowiedzialności na oskarżoną, tym bardziej, że stoją one w zupełnej opozycji do twierdzeń D. G., która wskazywała, że miała obudzić J. B. jeszcze przed urodzeniem dziecka – w momencie gdy rozpoczynał się poród. Co prawda z wyjaśnień oskarżonego wynika, że miał zostać zbudzony po porodzie. Nie można jednak uznać, by nastąpiło to w bardzo długim czasie od tego momentu, tak by możliwe było już nastąpienie zgonu dziecka lub istotnie duże wychłodzenie organizmu dziecka utrudniające dostrzeżenie czynności życiowych. Nie należy tracić z pola widzenia tego, że poza D. G. i J. B. w ich domu znajdowały się małe dzieci. Zaznaczenia też wymaga, że z opinii biegłego wynika, że noworodek urodził się żywy i zdrowy, bez wad chorobowych oraz rozwojowych i oddychał po urodzeniu co najmniej kilka godzin, gdyż próby powietrzne wykazały powietrze w jego płucach, żołądku i jelitach. W świetle powyższego dywagacje obrońcy skarżącego o możliwych komplikacjach okołoporodowych uznać należy za nietrafne. Zaakcentowania wymaga również i to, że opinia uzyskana z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej UW w Ł. wskazuje na to, że przy założeniu, że temperatura otoczenia wynosi 5°C, to noworodek wychłodzi się w ciągu kilkudziesięciu minut. Dopiero przy głębokiej hipotermii laik może nie być w stanie rozpoznać, czy dziecko żyje, czy nie. To zaś, że oskarżony został powiadomiony przez konkubinę o urodzeniu dziecka po upływie tego okresu czasu przeczy zasadom logiki i doświadczenia życiowego. Jeżeli bowiem nawet D. G. nie obudziła oskarżonego – co wynika z jej wyjaśnień - gdy rozpoczęła się akcja porodowa, to niewątpliwie z powyższą czynnością nie czekała prawie godzinę czasu. Gdyby bowiem pragnęła sama podjąć działania mające na celu ukrycie tego, że urodziła dziecko, nie budziłaby oskarżonego w ogóle. Takie postępowanie byłoby jak najbardziej racjonalne, gdyby sama udusiła dziecko, co sugeruje

we wniesionym środku odwoławczym jeden ze skarżących. Natomiast w sytuacji, gdy jej wolą było skorzystanie z pomocy konkubenta, co zresztą jest logiczne, jako że ze zgromadzonego materiału wynika, że obydwójce uzgodnili, że nie pragną dziecka, w jej interesie leżało jak najszybsze obudzenie J. B., by podjąć działania mające na celu ukrycie tego, co się wydarzyło, przed trójką małoletnich dzieci, z których każde mogło się w każdej chwili obudzić.

Z tych powodów nie można skutecznie dowodzić braku świadomości obojga oskarżonych co do faktu, że dziecko urodziło się żywe. Argumentacja powyższa przekonuje bowiem o tym, że tego rodzaju konkluzja nie wynika tylko i wyłącznie z depozycji J. B. o chęci oddania dziecka do adopcji, czy też braku przygotowania wyprawki dla dziecka.

Co do prezentowanego alternatywnie poglądu, że oskarżonym można jedynie przypisać działania nieumyślne, wyczerpania dyspozycji przepisu art. 155 kk.

Stawiając taką tezę autorzy apelacji akcentują fakt, iż dziecko urodziło się żywe, a jego śmierć była wynikiem świadomej nieumyślności, bądź nieświadomej nieumyślności.

Taki sposób prezentacji wymaga dowodzenia braku zamiaru i sprowadza się do dokładnej analizy całokształtu okoliczności przedmiotowych i podmiotowych stanu faktycznego. Konieczne jest uwzględnienie wszystkich okoliczności konkretnego zdarzenia, w tym przede wszystkim o charakterze atypowym.

Skarżący musieliby skutecznie wykazać, że oskarżeni:

- a) byli świadomi nieostrożności swego zachowania,
- b) dostrzegali prawidłowość, zgodnie z którą nieostrożne zachowanie prowadzi z mniejszą lub większą częstotliwością do negatywnego skutku najdalej idącego,
- c) przyjmują optymistyczne założenie, że dostrzegana prawidłowość nie zaktualizuje się, śmierć nie nastąpi,
- d) śmierć dziecka postrzegali jako niezamierzony skutek uboczny nieostrożnego zachowania, a nawet zmierzali do jego uniknięcia.

Przyjmując taki tok rozumowania nie sposób zaakceptować forsowanego przez obrońców poglądu, gdyż prowadziłoby to do odstępstwa od rozumowania polegającego na dyscyplinie obserwacji, ładu w skojarzeniach myślowych i wynikających z nich nieuchronnych, takich a nie innych konkluzji.

Pogląd zaprezentowany przez autorów apelacji byłby uzasadniony w sytuacji pozostawienia nowonarodzonego dziecka w innym pomieszczeniu przez jego matkę, która na pewien stosunkowo krótki czas opuściła mieszkanie celem załatwienia dla niej pilnych spraw. Po powrocie okazało się, że dziecko zmarło. Kobieta próbowała powiadomić pogotowie. Nie trzeba przeprowadzać skomplikowanego procesu myślowego, aby można zaobserwować, jak dalece ustalone fakty w niniejszej sprawie odbiegają od tego przykładu. Zawsze w sytuacji nieumyślności mieszczą się przypadki, w których prawdopodobieństwo przewidywanego skutku okazuje się mniejsze lub większe z jednej strony, a jednocześnie wprost proporcjonalnie – maleje lub wzrasta wola zapobieżenia jego skutkowi.

W niniejszej sprawie prawdopodobieństwo śmierci dziecka było pewne z jednej strony, a z drugiej nie było po stronie oskarżonych żadnej woli zapobieżenia temu skutkowi. Chociażby z tych powodów nie można zachowania obojga oskarżonych rozpatrywać w kategoriach nieumyślności.

Wręcz przeciwnie ich zachowanie nosiło cechy umyślności i to w postaci zamiaru bezpośredniego. Przekonuje o tym już sama okoliczność, że D. G. zdecydowała się rodzić w bardzo niesprzyjających uwarunkowaniach – a mianowicie na podłodze nieogrzewanego pomieszczenia przy niekorzystnych warunkach atmosferycznych oraz przedstawiony powyżej sposób postępowania wskazujący na to, że obydwójce oskarżeni nie pragnęli dziecka. Nie można też nie zauważyć, że z materiałów zgromadzonych w sprawie – poza wyjaśnieniami oskarżonych - nie wynika, by podjęli oni jakiegokolwiek czynności ukierunkowane na to, by uratować dziecko. Nie zabezpieczyli wszak dziecka

przed wychłodzeniem przenosząc je chociażby do innego ogrzewanego pomieszczenia; nie powiadomili również o rozpoczęciu akcji porodowej służb medycznych i to zdając sobie sprawę z tego, że udzielenie pomocy w tego rodzaju przypadkach jest co najmniej pożądane – wszak oskarżona troje poprzednich dzieci rodziła w warunkach szpitalnych, co już przekonuje o tym, że sposobu zachowania obydwójga oskarżonych nie może tłumaczyć ich stan rozwoju umysłowego, gdyż już nawet poprzednio podejmowane przez nich działania przy narodzeniu starszych dzieci przeczą temu, że ich wzorzec myślenia przynajmniej w zakresie dotyczącym kwestii związanych z zasadami postępowania w trakcie porodu nie odbiegał od wzorca racjonalnego, zdrowego człowieka o w pełni ukształtowanej i poprawnej psychice.

Weryfikowania twierdzeń D. G. i J. B. można dokonać w sposób prosty, a mianowicie przyjmując za punkt odniesienia zachowanie innych osób o identycznym jak oskarżeni wyposażeniu intelektualnym w analogicznej sytuacji. Przyjmując taki tok pojmowania można ustalić, czy oskarżeni przeciw przewidywalny stan rzeczy traktowali jako cel nieodpowiedzialnego zachowania.

Należy powołać się na trzy kryteria:

Pierwsze – czy oskarżeni uświadamiali sobie nieodpowiedzialność podejmowanych działań,

drugie – stopień prawdopodobieństwa skutku,

trzecie – nastawienie oskarżonych do prognozowanego stanu rzeczy.

W świetle wyżej przedstawionych okoliczności ta weryfikacja musi przebiegać niekorzystnie dla oskarżonych. O tym, że mieli świadomość co do konsekwencji swych działań świadczy już ich zachowanie w trakcie poprzednich porodów oskarżonej. Nie wymaga też posiadania ponad przeciętnej inteligencji, prognozowanie, iż pozostawienie nowonarodzonego dziecka na wychłodzonej podłodze przy niekorzystnych warunkach atmosferycznych, czy też jego zakopanie będzie skutkowało jego zgonem. Sama zaś okoliczność, że oskarżeni nie pragnęli dziecka, uprawnia do wnioskowania, że nie zależało im na tym, by dziecko było żywe.

Co do apelacji prokuratora.

Skarżący prokurator kwestionując wyrok w części dotyczącej orzeczonej kary 12 lat i 10 lat pozbawienia wolności wyraził pogląd, że wymierzone kary jawią się jako niewspółmiernie łagodne, skoro jedyną karą współmierną byłaby kara dożywotniego pozbawienia wolności. Kilka uwag natury ogólnej, otóż wymierzenie kary polega na celowym zadaniu karanej osobie dolegliwości. Ta dolegliwość musi mieć charakter indywidualny, osobisty i powinna być odczuwana przez osobę, wobec której jest skierowana.

Oczywiste jest, że stopień odczuwania dolegliwości tej samej kary może być różny w zależności od osoby, której została ona wymierzona, dlatego tak istotnego charakteru nabiera prewencja indywidualna i cele, jakie ma do spełnienia oraz zasada indywidualizacji kary. Z wywodów zawartych w apelacji wynika zaś, że głównym powodem, który w ocenie skarżącego przemawia za tym, że oskarżonym winna być wymierzona kara dożywotniego pozbawienia wolności jest bardzo wysoki stopień społecznej szkodliwości przypisanego im czynu.

Poza wszelkim sporem pozostaje okoliczność bardzo wysokiej społecznej szkodliwości czynu. Z tej to okoliczności prokurator wywodzi, iż kary powinny mieć charakter odwetowy. Jednocześnie prokurator uważa, że każda inna izolacyjna kara nie spełniałaby indywidualno – prewencyjnych celów kary określonych w przepisie art. 53 kk.

Pamiętać zaś trzeba, iż właśnie to ustalenie stanowi podstawowy warunek, by móc zastosować najsurowszą z przewidywanych w polskim systemie prawa kar.

Kara dożywotniego pozbawienia wolności de facto jest karą wyjątkową, realizującą w istocie jedynie rolę odwetową i eliminacyjną, to jest zabezpieczającą społeczeństwo przed powrotem na wolność osób niejako „na stałe” zagrażających najpoważniejszym dobrom chronionym prawem (w praktyce życie i zdrowie). Prof. J. Śliwowski w komentarzu do

Prawa karnego z 1975r. s. 275 stwierdził, że wyjątkowa kara może być stosowana „jedynie w najpoważniejszych wypadkach, gdy nie istnieją już żadne szanse na resocjalizację sprawcy”.

Tymczasem w niniejszej sprawie spełniony jest pierwszy aspekt tj. najpoważniejszy wypadek, ale nie zachodzi drugi, jakim jest brak jakichkolwiek szans na resocjalizację oskarżonych.

Należy zatem w tym miejscu, w którym zwrócono na eliminacyjny cel kary dożywotniego pozbawienia wolności, podkreślić, że niezależnie od całego okrucieństwa, którego dopuścili się D. G. i J. B., zgromadzone o nich dane nie pozwalają na jednoznaczne zaliczenie ich do osób niepodatnych na resocjalizację, a skarżący nawet nie próbował wykazać, aby w przyszłości groziło z ich strony niebezpieczeństwo dopuszczenia się innego ciężkiego przestępstwa.

Stąd też eliminacyjny cel kary dożywotniego pozbawienia wolności w odniesieniu do obojga oskarżonych jest pozbawiony zasadności.

Jednakże należy się zgodzić z prokuratorem, o ile dostrzeżę, że wymierzenie kar oskarżonym w wymiarze 10 i 12 lat pozbawienia wolności razi w ogóle niewspółmiernością, gdyż tego rodzaju wymiar kar nie jest adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego im czynu. Wszak obydwójgu oskarżonym zostało przypisane działanie umyślne z zamiarem bezpośrednim. Nie można również nie zauważyć, że ich działanie zostało ukierunkowane przeciwko osobie dla nich najbliższej, a mianowicie ich własnemu dziecku, które dodatkowo z racji tego, że dopiero się narodziło i nie miało możliwości podjęcia dalszego rozwoju poza organizmem matki, nie mogło podjąć żadnych działań obronnych. Jednocześnie też ich zachowania w żaden sposób nie mogła tłumaczyć motywacja działania – a mianowicie to, że obawiali się trudów podjęcia opieki nad kolejnym dzieckiem, skoro istniała możliwość uniknięcia tych trudów, która była zresztą rozważana przez samych oskarżonych – a mianowicie ewentualność oddania dziecka do adopcji.

W świetle powyższych czynników nie mógł zyskać aprobaty wymiar kary zbliżony do dolnej granicy ustawowego zagrożenia, gdyż wymiar kary winien być adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonych i winy oraz spełniać swoje cele wychowawcze i zapobiegawcze, a także uwzględniać wpływ, jaki orzeczone kary powinny wywrzeć w kierunku ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania, jak i potwierdzać przekonanie, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawca jest sprawiedliwie karany. Tych warunków kary orzeczone w kształcie wskazanym w wyroku nie spełniają.

Z punktu widzenia wydania prawidłowego rozstrzygnięcia przez Sąd Apelacyjny istotne jest podkreślenie, że wymiar kary winien być kształtowany tak, aby w odczuciu społecznym, orzekana kara nie mogła zostać uznana za niesprawiedliwą w stopniu rażącym. Zważyć wszak należy, iż ugruntowana linia orzecznicza przy ocenie rażącej niewspółmierności kary odwołuje się właśnie do społecznego odbioru tejże kary, wskazując, że nie każda różnica w zakresie oceny wymiaru kary uzasadnia zarzut rażącej niewspółmierności kary, przewidziany w art. 438 pkt 4 k.p.k., ale tylko taka, która ma charakter zasadniczy, a więc jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować. Chodzi tu o tak istotne różnice ocen, że dotychczas wymierzoną karą można byłoby nazwać także w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2009r., II K 132/05, LEX nr 725034). Taka zaś sytuacja dotyczy przedmiotowej sprawy. Nie może być wszakże tak, by sprawca, który dopuścił się tego samego rodzaju czynu działając w zamiarze ewentualnym, w odniesieniu do obcej osoby, którego działanie motywowały uzasadnione okoliczności, był traktowany tak samo jak osoba działająca z zamiarem bezpośrednim, w stosunku do osoby bliskiej i w dodatku bezbronnej motywowana sytuacją, która była możliwa do rozwiązania w inny sposób.

Dlatego też zaskarżony wyrok podlega stosownej zmianie uwzględniającej częściowo wniosek prokuratora zawarty w apelacji. Sąd Apelacyjny uznał bowiem, że jedynie kara pozbawienia wolności w wymiarze 12 lat dla J. B. i 14 lat dla D. G. będzie odpowiadać wymogom określonym w art. 53 kk.

Z przytoczonych wyżej względów, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji w pozostałym zakresie oraz wobec braku okoliczności, o których mowa w art. 439 § 1 kpk i 440 kpk, zaskarżony wyrok jako trafny, należało na podstawie art. 437 § 1 kpk utrzymać w mocy.

Rozstrzygnięcie odnośnie aresztu międzyinstancyjnego uzasadnia art. 63 § 1 kk, zaś odnośnie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze art. 624 § 1 kpk i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karny (Dz.U. 1983. 49.233 ze zm.).