

Sygnatura akt II AKa 132/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski

Sędziowie: SSA Cezariusz Baćkowski

SSA Bogusław Tocicki (spr)

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2015 r.

sprawy **L. Y.**

oskarżonej z art. 13 § 1 k.k. w związku z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w związku z art. 31 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 25 lutego 2015 r. sygn. akt III K 73/14

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonej L. Y. przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. G. R. 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu VAT.

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Lubinie oskarżył L. Y. o to, że: w dniu 11 lutego 2014r., w P., okręgu (...), działając z zamiarem ewentualnym, usiłowała pozbawić życia noworodka płci męskiej, w ten sposób, że po urodzeniu dziecka, zawięła noworodka w kocyk i ręcznik, włożyła do pudełka kationowego, a następnie porzuciła go na śmietniku przy ul. (...) w P., pozostawiając w kontenerze, wskutek czego wystąpiły u noworodka sinica obwodowa oraz trójkąt sinicy wokół ust, zwolnienie czynności serca, obniżenie wartości saturacji, cechy kwasicy oraz odwodnienia, co stanowi chorobę realnie zagrażającą życiu, lecz zamierzonego celu nie osiągnęła, gdyż w wyniku interwencji osób trzecich noworodek został przewieziony do (...) Centrum (...) w L., gdzie zapewniono mu opiekę, przy czym czyn ten popeliła mając ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k..

Wyrokiem z dnia 25 lutego 2015r., o sygn. akt III K – 73/14 Sąd Okręgowy w Legnicy orzekł następująco:

I. oskarżoną L. Y. uznał za winną popełnienia tego, że w dniu 11 lutego 2014r. w P., okręgu (...), mając w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia swojego czynu i pokierowania swoim postępowaniem, po urodzeniu syna zawięła go w kocyk i ręcznik, włożyła go do pudełka kartonowego, a następnie porzuciła syna na śmietniku przy ulicy (...), czym naraziła małoletniego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, to jest czynu z art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za czyn ten na podstawie art. 160 § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych wyszczególnionych w punktach: 3, 4, 5, 8 i 9 wykazu dowodów rzeczowych na karcie 69 akt;

III. na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 69 § 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo oskarżonej zawiesił na okres próby lat 4;

IV. na podstawie art. 73 § 2 k.k. w okresie próby oddał oskarżoną L. Y. pod dozór kuratora sądowego;

V. na podstawie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 3 k.k. wymierzył oskarżonej L. Y. 270 stawek dziennych grzywny, każda w wysokości po 50 złotych;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonej na poczet wymierzonej kary grzywny okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania, czyli od 14 lutego 2014r. do 28 czerwca 2014r., przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny;

VII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonej na rzecz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego adw. G. R. tytułem zwrotu wydatków kwotę 960 złotych plus 220,80 złotych z tytułu podatku VAT;

VIII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonej L. Y. na rzecz Skarbu Państwa zwrot części kosztów sądowych, to jest kwotę 3000,00 złotych i na podstawie art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych z 23.06. 1973r. (Dz. U. Nr 49, póź. 223 z późno zm.) nie wymierzył jej opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżył Prokurator Rejonowy w Lubinie – w całości na niekorzyść oskarżonej L. Y. i powołując się na przepisy art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. orzeczeniu temu **zarzucił:**

I. obrazę przepisów prawa procesowego, mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania stanowiących podstawę wyroku oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i nieuwzględnienie zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przy ocenie materiału dowodowego w szczególności wyjaśnień oskarżonej oraz zeznań świadków: M. K. i M. M., w szczególności w zakresie okoliczności zamiaru oskarżonej oraz pobudek, jakimi kierowała się w chwili zdarzenia i po popełnieniu czynu zabronionego, co skutkowało skazaniem oskarżonej za narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia przez K. Y., podczas gdy wnikliwa i prawidłowa ocena dowodów zebranych w sprawie prowadzi do wniosku, że L. Y. wyczerpała znamiona przestępstwa zarzucanego jej aktem oskarżenia;

II. obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, z której wynika, że wskutek działania oskarżonej małoletni K. Y. doznał choroby realnie zagrażającej życiu, co miało wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, polegających na uznaniu, iż L. Y. wyczerpała swoim zachowaniem tylko znamiona występku z art. 160 § 2 k.k., zamiast występku z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia polegający na uznaniu, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przypisanie oskarżonej L. Y. winy w zakresie zarzucanego jej czynu opisanego w części wstępnej wyroku, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego w powiązaniu z zachowaniem oskarżonej, jej wyjaśnieniami i zeznaniami świadków oraz uzyskaną opinią z zakresu

medycyny sądowej wskazuje, że oskarżona swoim zachowaniem wyczerpała w pełni ustawowe znamiona zarzucanego jej przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

IV. rażąco niewspółmierność orzeczonej w wyroku wobec L. Y., kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 4 i kary 270 stawek dziennych grzywny każda w wysokości 50,00 zł, a polegającą na niedostatecznym uwzględnieniu wszystkich okoliczności mających wpływ na jej wymiar, w szczególności związanych z okolicznościami samego czynu, wysokiego stopienia społecznej szkodliwości przypisanego jej czynu oraz niepodjęcia żadnych czynności celem udzielenia pomocy pokrzywdzonemu będącemu w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem dla jego życia i zdrowia, a także względów indywidualno – prewencyjnych, a zwłaszcza wymagań co do społecznego oddziaływania sankcji karnej, która w należyty sposób ma spełnić cel społecznego oddziaływania oraz zadania represyjno – wychowawcze wobec oskarżonej, co winno skutkować wymierzeniem oskarżonej surowszej kary pozbawienia wolności, gdyż orzeczona kara jest zbyt łagodna i nie spełnia swoich celów w zakresie jej zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania oraz wpływu na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, Prokurator Rejonowy w Lubinie **wniósł o:** uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy, Wydział III Karny.

W odpowiedzi na apelację prokuratora, obrończyni z wyboru oskarżonej L. Y., adw. I. S. **wniosła o:** nieuwzględnienie apelacji jako oczywiście bezzasadnej i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I. Apelacja Prokuratora Rejonowego w Lubinie zasługiwała w pełni na uwzględnienie, gdyż należało się zgodzić z oskarżycielem publicznym, że Sąd Okręgowy w Legnicy dopuścił się obrazy przepisów procesowych, w tym zwłaszcza art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w ten sposób, że przy ocenie zebranego materiału dowodowego pominął opinię biegłej z zakresu medycyny sądowej, z której wynika, że wskutek działania oskarżonej małoletni K. Y. doznał choroby realnie zagrażającej życiu, co miało wpływ na treść wyroku poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, polegających na uznaniu, iż L. Y. wyczerpała swoim zachowaniem tylko znamiona występku z art. 160 § 2 k.k., zamiast przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k..

Na podstawie materiału dowodowego w postaci zeznań lekarki z oddziału noworodków szpitala w L. – świadka M. M. (k. 137-139, 365-366), dokumentacji lekarskiej noworodka (k. 112), a zwłaszcza opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej dr J. S. (k. 187 – 190), Sąd Okręgowy w Legnicy dokonał trafnych ustaleń faktycznych co do stanu zdrowia noworodka w momencie odnalezienia go na śmietniku oraz tego, jakie skutki chorobowe u dziecka wywołało pozostawienie go na kilka godzin w niskiej temperaturze na śmietniku. W szczególności Sąd I instancji ustalił, że podczas przyjęcia do szpitala noworodek K. Y. znajdował się w stanie średnio ciężkim, był wychłodzony. Dziecko umieszczone zostało w inkubatorze w celu ogrzania i zbadania, czy istnieją nieprawidłowości w stanie jego zdrowia. W szpitalu nie stwierdzono u noworodka K. Y. wad i nieprawidłowości – urodził się on w stanie dobrym i o czasie (określony wiek neonatologiczny na około 40 H. na podstawie stopnia rozwoju, masy ciała, długości ciała). Dziecko było zdolne do życia pozalonowego. W szpitalu, stan noworodka szybko się poprawiał – chciał ssać, był żywotny, miał różowy kolor skóry – rokował na prawidłowy rozwój.

Chociaż Sąd Okręgowy w Legnicy w pełni deklarował wiarygodność opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej dr J. S. (k. 187 – 190), a następnie w ślad za tą opinią ustalił, że stwierdzone po przyjęciu do szpitala wychłodzenie noworodka, a mianowicie sinica obwodowa, trójkąt sinicy wokół ust, zwolniona czynność serca, obniżone wartości saturacji, cechy kwasicy i odwodnienia, realnie zagrażały życiu noworodka, to jednak niewłaściwie odczytał, że stan taki spowodował skutek w postaci wywołania stanu narażenia dziecka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia (tj. przestępstwa z art. 160 § 2 k.k.). Faktycznie bowiem biegła z zakresu medycyny sądowej dr J. S., na pytanie organu procesowego zawarte w postanowieniu o powołaniu biegłego, czy w przedmiotowej sprawie wystąpiła u noworodka choroba realnie zagrażająca życiu (k. 187), stwierdziła jednoznacznie co następuje: **„Stan dziecka podczas przyjęcia**

do szpitala, a mianowicie sinica obwodowa oraz trójkąt sinicy wokół ust, zwolniona czynność serca, obniżone wartości saturacji, cechy kwasicy oraz odwodnienia spełniają kryteria choroby (stanu) realnie zagrażającej życiu noworodka” (k. 190, po sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej – k. 485, 486-489). Oznacza to jednoznacznie, że nastąpił dalej idący skutek niż stan narażenia dziecka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, a mianowicie choroba realnie zagrażająca życiu dziecka (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.). Co więcej, biegła z zakresu medycyny sądowej stwierdziła, że ze względu na porę roku oraz temperaturę w dniu zdarzenia w granicach 5-6 stopni C., pozostawienie noworodka mogło doprowadzić do jego zgonu w czasie od kilkudziesięciu minut do kilku godzin (k. 190, 489).

Wobec takiego skutku działań oskarżonej, a także dalszych konkluzji zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, dość jasno jawiła się podstawa do odpowiedzialności oskarżonej L. Y. za umyślne przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. spowodowania choroby realnie zagrażającej życiu dziecka, nawet w ramach zamiaru bezpośredniego.

Na stronach 17-18 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy stwierdzono bowiem jednoznacznie, że **„oskarżona L. Y. pomimo tego, że jej poczytalność w chwili czynu była w znacznym stopniu ograniczona (...) obejmowała swoją świadomością to, że pozostawiając noworodka, a więc osobę zupełnie bezradną, z niezapatrzoną pępowiną na śmietniku, w porze zimowej, przy temperaturze w granicach 6°C, stwarza co najmniej możliwość bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia. Oskarżona, działając nawet w warunkach art. 31 § 2 k.k. (czyli ograniczonej poczytalności – przypis Sądu Apel.) nie była i nie mogła być pewna tego, jak długo po pozostawieniu dziecka w śmietniku będzie ono tam przebywać, czyli inaczej mówiąc, nie mogła być pewna tego i nie była, jak szybko jej dziecko zostanie odnalezione. Jak wynikało z opinii biegłej z zakresu medycyny sądowej, śmierć dziecka, przy panującej w dniu 11 lutego 2014r. temperaturze otoczenia, w przypadku, gdyby nie zostało odnalezione około godziny 11.00, mogłaby nastąpić w każdej chwili. Oskarżona L. Y. świadomie przenosząc swoje nowonarodzone dziecko ze stanu bezpiecznego, to jest pozostawiania dziecka pod jej opieką, przeniosła je w stan bezpośrednio niebezpieczny dla jego życia. Działa w zamiarze kierunkowym popełnienia przestępstwa”** (k. 408-408v akt sprawy).

Oznacza to jednoznacznie, że Sąd Okręgowy w Legnicy błędnie ustalił skutek działań oskarżonej L. Y., a wobec apelacji oskarżyciela publicznego kwestionującej całość wyroku (winę i karę), korekta zaskarżonego wyroku przez zmianę kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonej L. Y. przestępstwa była możliwa tylko wówczas, gdyby orzeczona wobec kara została uznana za współmierną i sprawiedliwą. Wynikało to z ograniczeń przewidzianych w art. 454 § 2 k.p.k..

II. W kontekście bezspornego ustalenia faktycznego, że działania oskarżonej L. Y. miały postać umyślnego spowodowania choroby realnie zagrażającej życiu dziecka (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.), nowego znaczenia nabierały zarzuty Prokuratora Rejonowego w Lubinie o obrazie przepisów prawa procesowego (art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.) i błędu w ustaleniach faktycznych, prowadzące do odrzucenia tezy aktu oskarżenia, że oskarżona swoim zachowaniem wyczerpała w pełni ustawowe znamiona zarzucanego jej przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k..

Odnosząc się do wspomnianej kwestii należy zwrócić uwagę, że część argumentacji zaprezentowanej przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zmierzała do wykazania niespornej kwestii, iż oskarżona L. Y. nie chciała zabić swojego nowonarodzonego dziecka, a zatem że nie działała z zamiarem bezpośrednim usiłowania zabójstwa. Na poparcie tej tezy przedstawiono w uzasadnieniu wyroku treść wyjaśnień oskarżonej L. Y., że w żadnym przypadku nie chciała spowodowania śmierci swojego dziecka (k. 79-80, 85-86, 210-211, 313v-314, 378).

Analizując zasadność zarzutu usiłowania zabójstwa dziecka w zamiarze ewentualnym, Sąd Okręgowy w Legnicy uznał, że przyjęcie zamiaru ewentualnego usiłowania zabójstwa możliwe jest tylko w sytuacji, gdy skutek w postaci śmierci człowieka uświadamiany jest przez sprawcę wyłącznie jako skutek możliwy i równocześnie wyłącznie wtedy, gdy sprawca w swojej świadomości na nastąpienie tego możliwego skutku się godzi. Takich przesłanek Sąd I instancji nie

dostrzegł, uznając, że „żaden ze zgromadzonych dowodów na istnienie u oskarżonej zamiaru ewentualnego zabójstwa swojego nowonarodzonego syna nie wskazywał” (strona 16 uzasadnienia zaskarżonego wyroku – k. 407v akt sprawy) i przedstawiając następujące argumenty:

- oskarżona L. Y. w swoich wyjaśnieniach zdecydowanie zaprzeczyła temu, by godziła się na śmierć dziecka;
- podczas ciąży oskarżona L. Y. dbała o siebie, dobrze się odżywiła i prowadziła higieniczny tryb życia;
- po urodzeniu dziecka, z uwagi na panujący na dworze chłód i w obawie przed tym, aby jej dziecko nie zmarzło, oskarżona L. Y. owinęła je kocykiem i poszewką, ponieważ w sklepie, w którym pracowała nie dysponowała odzieżą dla noworodków;
- tak owinięte dziecko oskarżona L. Y. włożyła do kartonu i porzuciła je pozostawiając na wierzchu kontenera, chociaż mogła je np. włożyć do reklamówki i ukryć w śmieciach;
- oskarżona L. Y. nie wybierała specjalnie śmietnika, w którym porzuciła swoje nowonarodzone dziecko wcześniej, jednak zdecydowała się na pozostawienie tam swojego syna dlatego, że śmietnik ten był często odwiedzany przez ludzi i w związku z tym liczyła na to, że zostawiając dziecko na wierzchu kontenera, ktoś szybko jej dziecko znajdzie i się nim zaopiekuje;
- oskarżona L. Y. rozważała podrzucenie dziecka na wycieraczkę przed jakiś dom, jednak z takiego pomysłu zrezygnowała w obawie, że w domu mogłoby nikogo nie być i w związku z tym nie miałby się kto jej dzieckiem zaopiekować;
- z opinii biegłych psychiatrów i psychologa wynika, że w chwili czynu u oskarżonej L. Y. wystąpiła silna dekompensacja emocjonalna spowodowana bardzo trudną sytuacją życiową oskarżonej (pozamałżeńską ciążą, przebywaniem w obcym kraju z nieznaną języka i kultury, trudnościami adaptacyjnymi i komunikacyjnymi, bardzo młodym wiekiem oskarżonej i wynikającą z niego niedojrzałością emocjonalną, ograniczającą jej możliwość radzenia sobie w tak trudnych sytuacjach, porodem bez pomocy innych osób), skutkująca ograniczoną zdolnością rozumienia znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem po myśli art. 31 § 2 k.k.;
- z zeznań pracodawcy oskarżonej – świadka L. Y. wynikało, że w C., z których świadek i oskarżona pochodzą, reakcja otoczenia na „pannę z dzieckiem jest bardzo niedobra” w takim stopniu, że nawet matka oskarżonej mogłaby „zniechęcić swoją córkę”. Ponadto świadek L. Y. podał, że w C. panuje inny system wartości i często osoby porzucające dzieci nie są nawet pociągane do odpowiedzialności karnej;
- natychmiast po opuszczeniu aresztu śledczego oskarżona L. Y. nawiązała kontakt z domem dziecka, gdzie przebywa jej syn, uzyskała zgodę sądu rodzinnego na odwiedzanie syna oraz wystąpiła do sądu o przywrócenie władzy rodzicielskiej;
- na rozprawie oskarżona L. Y. oświadczyła, że bardzo żałuje tego, że po urodzeniu odrzuciła własnego syna, że z tego powodu odczuwa wielki smutek, że zrobi wszystko, żeby odzyskać i wychować swojego syna.

Odnosząc się do okoliczności wskazanych przez Sąd Okręgowy w Legnicy, jako rzekomo dobitnie przemawiających za brakiem po stronie oskarżonej L. Y. zamiaru ewentualnego pozbawienia życia swojego dziecka, należy jednoznacznie stwierdzić, że zachowanie oskarżonej po przestępstwie, a w szczególności po uchyleniu tymczasowego aresztowania, zwolnieniu z zakładu karnego i w obliczu nadal toczącego się postępowania karnego, nie może stanowić przesłanki za odrzuceniem tezy, że swoim zachowaniem wyczerpała ustawowe znamiona zarzucanego jej przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.. Absolutnie oczywiste jest to, że oskarżona L. Y. mogła zrozumieć naganność swojego zachowania i subiektywnie nawet wyprzeć z pamięci to, że godziła się na śmierć dziecka. Poza tym, w obliczu nadal toczącego się postępowania karnego i ciężkiej nad nią groźby surowej kary, w swoich wyjaśnieniach oskarżona mogła starać się przedstawić najkorzystniejszą dla siebie wersję zdarzeń. W tej sytuacji, przy ustaleniu zamiaru nie można ograniczać się do wyjaśnień oskarżonej i jej deklaracji, zwłaszcza

z fazy postępowania karnego. Wielokrotnie dawano temu wyraz w doktrynie i orzecznictwie, że zamiar zabójstwa może być ustalony wyłącznie przy uwzględnieniu całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zajścia. Jak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 stycznia 2004r. sygn. IV KK – 276/03: „Ustalenia co do zamiaru sprawcy powinny wynikać z analizy całokształtu zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności. W sytuacji, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób niebudzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, to dla prawidłowego ustalenia rzeczywistego zamiaru sąd powinien sięgnąć do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych” (opublikowany w OSNwSK 2004/1/29; podobnie wyrok SN z dnia 28.06.1977r., sygn. VI KRN – 14/77 – OSNKW 1078, z. 4-5, poz. 43).

W doktrynie i orzecznictwie zwracano uwagę na trudności w odróżnieniu tzw. świadomej nieumyślności (np. art. 156 § 1 i 3 k.k.) od zamiaru ewentualnego zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.), zwłaszcza ze względów natury dowodowej. Zasadniczym podobieństwem między świadomą nieumyślnością a zamiarem ewentualnym jest to, że w obu przypadkach płaszczyzna intelektualna strony podmiotowej zachowania sprawcy charakteryzuje się przewidywaniem możliwości popełnienia czynu zabronionego. Różnica między tymi dwoma odniesieniami do znamion podmiotowych czynu zabronionego leży wyłącznie w stronie woluntatywnej, która w przypadku zamiaru ewentualnego charakteryzuje się tym, że sprawca godzi się na realizację znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, zaś przy świadomej nieumyślności sprawca ani nie chce, ani nie godzi się na realizację tych znamion (por. Jacek W. Giezek [w:] J. W. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski – Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, LEX 2014, teza 22 do art. 148 k.k.; także wyrok SA w Lublinie z dnia 8.12.2008r., sygn. II AKa – 287/08 - LEX nr 477837).

Jak słusznie wskazywano w doktrynie i orzecznictwie, zamiar ewentualny nigdy nie występuje samodzielnie, lecz zawsze obok jakiegoś zamiaru bezpośredniego, wszelka bowiem aktywność człowieka (działanie) lub jej brak (zaniechanie) jest zachowaniem w jakimś celu (dążeniem do czegoś). W rezultacie opis czynu z zamiarem ewentualnym powinien wskazywać, do czego oskarżony zmierzał, jaki cel chciał osiągnąć, jaką możliwość popełnienia czynu zabronionego przewidywał i na co się godził (wyrok SA w Lublinie z dnia 11.07.2002r., sygn. II AKa – 143/02, OSA 2003, z. 4, poz. 29). Jak podkreślał słusznie Jacek W. Giezek, proces „godzenia się” nie ma zatem charakteru samoistnego i nie może być bezpośrednim czynnikiem sprawczym określonego zachowania i nigdy nie kieruje działaniem sprawcy. Konstrukcja zamiaru ewentualnego, przyjęta w art. 9 § 1 k.k., polega więc na tym, że sprawca – realizując swój cel, który zamierzał osiągnąć – przewiduje też realną możliwość popełnienia przestępstwa i godzi się na zaistnienie przestępnego skutku, jaki w rezultacie jego kierunkowego działania nastąpi. Godzenie się na wystąpienie skutku śmiertelnego oznacza zatem, że celem nie jest dokonanie zabójstwa, lecz jakiś inny – bezprawny lub prawnie obojętny – rezultat podjętego zachowania. Gdyby natomiast sprawca był pewny, że doprowadzi do śmierci drugiego człowieka i mimo to podjąłby związane z taką prognozą działanie, to należałoby przyjąć, że – dążąc wprawdzie do realizacji innego celu – objął ją jednak zamiarem bezpośrednim (por. Jacek W. Giezek [w:] J. W. Giezek (red.), D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski – Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, LEX 2014, teza 23 do art. 148 k.k.).

Odnosząc wspomniane uwagi do realiów niniejszej sprawy należy podnieść, że okoliczności przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przez Sąd I instancji wcale nie muszą przemawiać za przyjęciem, iż oskarżona L. Y. nie działała z ewentualnym zamiarem pozbawienia życia swojego nowonarodzonego dziecka, a wręcz potwierdzać, że przewidywała możliwość jego śmierci i godziła się z takim skutkiem.

Po pierwsze, absolutnie bezsporne jest to, że w czasie kilkumiesięcznego pobytu w Polsce przed urodzeniem dziecka oskarżona L. Y. nie chciała wychowywać swojego dziecka, a przeciwnie, chciała je porzucić lub się go pozbyć zaraz po urodzeniu. Ukrywała swoją ciążę przed pracodawcą i przed innymi pracownikami sklepu w P., zakładała pas ściągający, a nawet podczas badania lekarskiego w dniu 26 listopada 2013r. w związku z ostrym zapaleniem ucha (k. 52) nie zgłosiła lekarzowi, że jest w ciąży, nawet w obliczu przepisania jej lekarstw, które mogły skutkować niekorzystnie dla płodu. Nie można przy tym przeceniać trudności komunikacyjnych oskarżonej w relacjach z pracodawcą i pracownikami. Wszak pracodawca L. Y. jest także Chińczykiem i nie było między nim a oskarżoną żadnej bariery językowej, a nadto oskarżona L. Y. jako zastępczyni kierownika sklepu (k. 49) musiała mieć łatwość

komunikacji z innymi pracownikami, choćby na poziomie elementarnym, skoro kierowała sklepem i przydzielala zadania polskim pracownikom. Stąd wyłącznie wyborem oskarżonej było zatajenie ciąży przed innymi osobami praktycznie przez cały okres ciąży, czyli okres pobytu w Polsce.

Po wtóre, w części motywacyjnej uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nieprawidłowo powoływał się na to, że po urodzeniu dziecka, oskarżona L. Y. owinęła je poszewką i **kocykiem** (strony 11, 15-16 uzasadnienia wyroku – k. 405, 407-407v akt sprawy). Faktycznie jednak w części zawierającej ustalenia faktyczne Sąd I instancji słusznie stwierdził, że oskarżona L. Y. owinęła dziecko poszewką i **ręcznikiem**, a nie kocykiem (strona 5 uzasadnienia wyroku – k. 402 akt sprawy). Kwestia ta ma niezwykle istotne znaczenie, gdyż oczywiste jest to, że kocyk dawałby większe możliwości ochrony noworodka leżącego w niskiej temperaturze na dworze, niż ręcznik. Jak wynika z protokołu zatrzymania rzeczy, przekazanych przez lekarzkę Oddziału Noworodkowego Szpitala w L. (k. 21-23) i protokołu oględzin wspomnianych rzeczy wraz z dokumentacją fotograficzną (k. 24-25, 26-41) noworodek był zawinięty wyłącznie w poszewkę i ręcznik. Przedstawiono to na fotografiach z kart 29-32 akt sprawy.

Po trzecie, nie można zgodzić się z ustaleniami Sądu Okręgowego, że w sklepie, w którym pracowała oskarżona L. Y. nie było dostępnych środków, pozwalających na znacznie skuteczniejsze zabezpieczenie dziecka przed zimnem. Z protokołu oględzin pomieszczenia socjalnego sklepu (...) w P. przy ul. (...) (k. 44-45, zdjęcia na nośniku CD – k. 99) wynika, że znajdowały się tam ręczniki i pościel oraz odzież. Ponadto pracownica sklepu (...) w P. – świadek R. S. zeznała: „w naszym sklepie były dla niemowlaków body i koszulki, ale wyjściowe. Znajdowały się też kocyki” (k. 344v-345). Możliwe zatem było takie ubranie dziecka przez oskarżoną, z wykorzystaniem towarów ze sklepu, aby jak najskuteczniej ochronić noworodka przed zimnem. Skoro oskarżona L. Y. z tych możliwości nie skorzystała, mogło to oznaczać, że godzi się ze śmiercią dziecka.

Po czwarte, oskarżona L. Y. po porodzie przecięła pępowinę, lecz jej nie zabezpieczyła, co może oznaczać, że liczyła się ze śmiercią dziecka.

Po piąte, oskarżona L. Y. zdecydowała się porzucić swoje nowonarodzone dziecko na śmietniku, w porze zimowej, we wczesnych godzinach rannych i w niskiej temperaturze (około 6 stopni C.). Oczywiście jest to, że do śmietnika przychodzą mieszkańcy pobliskich bloków, aby wyrzucić śmieci, jednak oskarżona wcale nie miała i nie mogła mieć pewności, czy ktokolwiek zauważy karton z dzieckiem, a jeżeli tak to w jakim czasie. Może to oznaczać, że dopuszczała, że dziecko nie zostanie odnalezione żywe.

Po szóste, absolutnie oczywiste dla każdego dorosłego człowieka, także dla oskarżonej, jest to, że na śmietniku żerują różne zwierzęta (ptaki, szczury itp.), a zatem pozostawienie bezbronnego i nieporadnego dziecka na śmietniku narażało je dodatkowo na tego rodzaju niebezpieczeństwa, niezależnie od braku pokarmu i zimna.

Po siódme, w pobliżu śmietnika znajdowało się szereg innych miejsc, które były znacznie bezpieczniejsze i dawały większą gwarancję znalezienia noworodka. Były to klatki pobliskich domów wielorodzinnych, centrum handlowe oraz przedszkole. Mimo tego oskarżona we wspomnianych miejscach dziecka nie pozostawiła. Może to oznaczać z jednej strony niechęć do ujawnienia swojej tożsamości, a z drugiej dopuszczanie możliwości, że dziecko nie zostanie odnalezione.

Po ósme, trudna sytuacja życiowa oskarżonej (pozamałżeńską ciążą, przebywaniem w obcym kraju z nieznaną języka i kultury, trudnościami adaptacyjnymi i komunikacyjnymi, bardzo młodym wiekiem oskarżonej i wynikającą z niego niedojrzałością emocjonalną, ograniczającą jej możliwość radzenia sobie w tak trudnych sytuacjach, porodem bez pomocy innych osób), skutkująca ograniczoną zdolnością rozumienia znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem po myśli art. 31 § 2 k.k., równie dobrze może oznaczać, że oskarżona L. Y. przewidywała, że dziecko może umrzeć i z taką możliwością się godziła, choć śmierci dziecka nie chciała.

Po dziewiąte, podkreślane przez pracodawcę oskarżonej – świadka L. Y. możliwe negatywne reakcje otoczenia i matki oskarżonej w C., a także pewna tolerancja w C. na porzucenie dzieci i brak odpowiedzialności karnej w takich

wypadkach, mogły skłaniać do wniosku, że oskarżona L. Y., zdając sobie sprawę, że dziecko może umrzeć, możliwość taką dopuszczała, choć śmierci dziecka nie chciała.

Po dziesiąte, z protokołu oględzin pomieszczenia socjalnego sklepu (...) w P. przy ul. (...) (k. 44-45, zdjęcia na nośniku CD – k. 99) wynika, że w trakcie śledczych oględzin miejsca urodzenia noworodka nie odnaleziono łożyska, które niewątpliwie oskarżona L. Y. po porodzie usunęła w nieustalonym miejscu. Takie zachowanie świadczyć może o racjonalności działań oskarżonej dla ukrycia śladów porodu mimo stwierdzonej ograniczonej poczytalności.

W orzecznictwie wielokrotnie zwracano także uwagę, że sprawca działa z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa także wtedy, gdy ma on świadomość możliwości nastąpienia skutku przestępczego i na to się godzi, to znaczy wprawdzie nie chce, aby skutek taki nastąpił, ale zarazem nie chce, żeby nie nastąpił, a więc gdy wykazuje całkowitą obojętność wobec uświadomionej sobie możliwości nastąpienia skutku przestępczego (por. wyrok SN z dnia 24.09.1992r. sygn. II KRN 130/92 – Informacja Prawnicza – zeszyty karne 1992/7/1; a także wyrok SA w Łodzi z dnia 19.07.2001r. sygn. II AKa – 120/01 – Prokuratura i Prawo 2002, nr 7-8, poz. 12). Takiej oceny prawnej, na tle zarzutu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., w realiach niniejszej sprawy zdecydowanie zabrakło.

Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych zwracano uwagę na to, iż pozostawienie przez sprawców na mrozie lub chłodzie osoby nieprzytomnej, np. w wyniku pobicia, upojenia alkoholowego, rozebranej całkowicie lub częściowo obrażonej, przemoczonej, osłabionej walką z napastnikami, może oznaczać po stronie takich sprawców świadomości możliwości nastąpienia skutku śmiertelnego i godzenie się na skutek śmiertelny (por. wyroki SN z dnia 16.08.1966r. sygn. II KR – 117/66 – LEX nr 1639903 oraz z dnia 27.04.1979r. sygn. III KR – 50/79 – OSNPG 1979, z. 10, poz. 140; a także wyrok S.A. w Katowicach z dnia 27.09.2006r. sygn. II AKa – 224/06 – LEX nr 217115).

Wspomniane okoliczności nakazują uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy w stosunku do oskarżonej L. Y. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania celem gruntownej analizy strony podmiotowej zarzuconego jej przestępstwa pod kątem tego, czy oskarżona dopuściła się usiłowania zabójstwa dziecka w zamiarze ewentualnym (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.), a także uwzględnienia, że oskarżona spowodowała ciężką chorobę dziecka, realnie zagrażającą jego życiu (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.). W kontekście apelacji oskarżyciela publicznego kwestionującej całość wyroku (winę i karę), korekta zaskarżonego wyroku przez zmianę kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonej L. Y. przestępstwa była możliwa tylko wówczas, gdyby orzeczona wobec kary została uznana za współmierną i sprawiedliwą. Wynikało to z ograniczeń przewidzianych w art. 454 § 2 k.p.k..

III. Mając na uwadze przedstawione wyżej argumenty i dowody, przede wszystkim wskazujące na błędną kwalifikację prawną zachowania przypisanego oskarżonej L. Y., które powinno być niewątpliwie zakwalifikowane co najmniej z art. 156 § 1 pkt 2 k.k., a zatem przestępstwa o znacznie większej społecznej szkodliwości, zgodzić się należy z oskarżycielem publicznym, że zachodzi potrzeba zasadniczej analizy prawidłowości orzeczonej kary.

Uzasadniając podstawy wymierzenia oskarżonej L. Y. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, Sąd I instancji zdecydowanie skupił się na właściwościach i warunkach osobistych oskarżonej, a także jej zachowaniu przed i po popełnieniu przestępstwa, natomiast wbrew dyrektywom sędziowskiego wymiaru kary z art. 53 § 1 i 2 k.k. niedostatecznie ocenił niezwykle wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonej i potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nie uwzględnił przy tym Sąd Okręgowy potrzeby takich zabiegów wychowawczych i zapobiegawczych wobec oskarżonej, aby wyrobić w niej przekonanie o wartościach uniwersalnych, w których do najbardziej fundamentalnych dóbr chronionych należą dobra dziecka, także potrzeba ochrony nowonarodzonych dzieci przed różnymi zagrożeniami, zapewnienie im dostatku i wychowania w bezpiecznych warunkach, w atmosferze troski i miłości. Z tych powodów umyślne targnięcie się na zdrowie lub życie dziecka przez jego rodziców jest traktowane przez polskie społeczeństwo jako czyn o najwyższej społecznej szkodliwości.

Orzeczona przez Sąd Okręgowy w Legnicy kara wspomnianych celów z pewnością nie spełnia, a wręcz wydaje się ich zaprzeczeniem. Stąd w ponownym procesie Sąd I instancji, po przeprowadzeniu przewodu sądowego, okoliczności te

na nowo przeanalizuje i wyda sprawiedliwy wyrok, uwzględniający wszelkie cele kary określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. oraz art. 54 § 1 k.k..

Oczywiście, niezależnie od przyjętej ostatecznie kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonej, obowiązkiem Sądu I instancji będzie rozważenie właściwości i warunków osobistych oskarżonej, jej młodego wieku, statusu młodocianej z art. 115 § 10 k.k., działania w warunkach ograniczonej poczytalności z art. 31 § 2 k.k., a także jej zachowania po popełnieniu przestępstwa, które nakazują rozważenie zasadności stosowania dobrodziejstwa z art. 60 § 1 i 2 k.k..

IV. W ponownym procesie Sąd Okręgowy w Legnicy powinien odebrać wyjaśnienia oskarżonej L. Y. w kontekście zarzutu postawionego w akcie oskarżenia, a następnie skonfrontować je z jej wyjaśnieniami złożonymi na poszczególnych etapach postępowania karnego oraz ujawnić całość materiału dowodowego w trybie art. 442 § 2 k.p.k., gdyż nie ma potrzeby ponownego bezpośredniego przeprowadzenia dowodów, w tym dowodów osobowych. Następnie obowiązkiem Sądu I instancji będzie analiza zgromadzonego materiału dowodowego, przy uwzględnieniu uwag odnoszących się do zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonej, zawartych w uzasadnieniu niniejszego wyroku.

V. Podstawą przyznania adwokatowi G. R. wynagrodzenia z tytułu zastępstwa procesowego oskarżyciela posiłkowego (małoletniego K. Y.) w postępowaniu odwoławczym, które nie zostało opłacone, był przepis art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (tekst jednolity: Dz. U. z 2002r., Nr 123, poz. 1058 z późniejszymi zmianami).

Wysokość wynagrodzenia adwokackiego, w tym co do zwrotu podatku VAT, ustalono w oparciu o § 14 ust. 2 pkt 5 oraz § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).