

Sygnatura akt VI Ka 435/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 września 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Bożena Żywioł (spr.)

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn

SSO Agata Gawron-Sambura

Protokolant Barbara Szkabarnicka

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2014 r.

przy udziale Marka Dutkowskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **G. C. (C.)** ur. (...) w C.

syna A. i A.

oskarżonego z art. 177§1 i 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego, pełnomocnika oskarżyciela substydianego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 14 lutego 2014 r. sygnatura akt IX K 167/12

na mocy art. 437 § 1 kpk i art. 636 kpk w zw. z art. 640 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego, oskarżycielki substydianej K. C. (1) wydatki postępowania odwoławczego w częściach na nich przypadających tj. kwoty po 6,66 zł (sześć złotych sześćdziesiąt sześć groszy), obciążając nimi w pozostałej części Skarb Państwa;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję w kwocie 340 zł (trzysta czterdzieści złotych);
4. ustala, iż pozostałe koszty procesu oskarżony i oskarżycielka substydiana ponoszą we własnym zakresie.

VI Ka 435/14

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 14 lutego 2014r., sygn.akt IX K 167/12, apelacje wnieśli: pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej substydianej K. C. (1), prokurator i obrońca oskarżonego G. C..

Wszyscy zaskarżyli orzeczenie w całości.

Pełnomocnik oskarżycielki zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych, co polegało na zaniechaniu ustalenia rzeczywistych okoliczności i przyczyn wypadku, w szczególności, że naruszenie zasad bezpieczeństwa przez oskarżonego polegało na nie upewnieniu się, czy pokrzywdzony umie pływać, na nie podjęciu decyzji o nałożeniu przez pokrzywdzonego kamizelki ratunkowej, na nie zachowaniu ostrożności podczas prowadzenia pojazdu i wykonywania manewru skrętu, a także na prowadzeniu pojazdu bez wymaganych uprawnień, które to zaniedbania pozostawały w związku przyczynowo-skutkowym z zaistniałym wypadkiem, tym bardziej, że oskarżony - jako doświadczony i wieloletni sprzedawca i serwisant marki Y., a także zawodowy sportowiec z zakresu sportów motorowych i motorowodnych - musiał mieć świadomość istniejącego niebezpieczeństwa, a także błędnym ustaleniu, że oskarżony ćwiczył z pokrzywdzonym i A. K. w tym dniu skoki do wody oraz, że właściwie udzielił pomocy pokrzywdzonemu.

Zarzucił także naruszenie prawa procesowego, a to art. 170 kpk przez oddalenie wniosków dowodowych złożonych w toku sprawy przez oskarżycielkę posiłkową, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż okoliczności które można było nimi wykazać były istotne dla sprawy.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty apelujący wniósł o uzupełnienie ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego o to, że oskarżony – profesjonalny sportowiec, nie upewnił się, czy pokrzywdzony umie pływać, nie podjął decyzji o założeniu przez pokrzywdzonego kamizelki ratunkowej, kapoka, lub innego środka asekuracyjnego, prowadził pojazd bez wymaganych uprawnień i miał tego świadomość, nie zachował ostrożności podczas prowadzenia pojazdu i wykonywania manewru skrętu, a także umyślnie doprowadził do zrzucenia pokrzywdzonego ze skutera, oraz nie udzielił pomocy pokrzywdzonemu podczas grożącego mu bezpośrednio niebezpieczeństwa utraty życia bez narażania siebie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i przyjęcie właściwej kwalifikacji prawnej.

Prokurator zaskarżając wyrok na korzyść oskarżonego zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niezasadnym przyjęciu przez sąd, że zgromadzony materiał dowodowy dał podstawy do przyjęcia, iż oskarżony swoim zachowaniem dopuścił się zarzucanego przestępstwa i w konsekwencji skazanie wymienionego, podczas gdy dowody wprowadzą wprost do wniosku przeciwnego.

Stawiając taki zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca zarzucił obrazę prawa procesowego, a to:

-art. 4 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a mianowicie relacji naocznego świadka O., który przed sądem zeznał, że skuter nie płynął szybko, manewry skrętu nie były gwałtowne, a pokrzywdzony ćwiczył wpadanie do wody,

-art. 5 § 2 kpk przez nie rozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego wątpliwości, czy manewr skrętu skuterkem był gwałtowny oraz, czy pokrzywdzony ćwiczył wpadanie do wody,

-art.7 kpk przez przekroczenie zasady swobody oceny dowodów - nieuwzględnienie wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego,

-art. 366 § 1 kpk przez niewyjaśnienie, czy oskarżony z pokrzywdzonym ćwiczyli wpadanie do wody i nieprzesłuchanie na tę okoliczność świadka K..

Zarzucił też błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, wbrew zeznaniom świadka O., iż oskarżony wykonał gwałtowny manewr skrętu skuterkem, co spowodowało wpadnięcie pokrzywdzonego do wody, przy jednoczesnym wykluczeniu celowego wskoczenia pokrzywdzonego do wody w trakcie ćwiczeń, a w konsekwencji - uznanie oskarżonego winnym czynu z art. 177 § 2 kk.

Stawiając takie zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie G. C. lub – z ostrożności procesowej – o uchylene zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów i wniosków wniesionych środków odwoławczych i nie znajdując powodów do jakiegokolwiek ingerencji w treść rozstrzygnięć zawartych w wyroku Sądu Rejonowego – orzeczenie to utrzymał w mocy.

Odnosząc się kolejno do wywodów skarżących stwierdzono, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej

Na wstępie wymaga podkreślenia, iż część wywodów skarżącego zdaje się dowodzić, że apelujący nie tylko nie zapoznał się dokładnie z pisemnym uzasadnieniem zaskarżonego wyroku, ale nawet z opisem czynu, który został nim oskarżonemu przypisany.

Jeśli bowiem pełnomocnik zarzuca, że sąd pierwszej instancji nie ustalił, iż naruszeniem ze strony oskarżonego było dopuszczenie do tego, że pokrzywdzony nie miał założonej odpowiedniej kamizelki lub kombinezonu oraz, że oskarżony nie zachował ostrożności podczas prowadzenia pojazdu i wykonywania manewru skrętu, to tym samym skarżący całkowicie abstrahuje od opisu przypisanego oskarżonemu czynu, z którego to opisu wprost wynika, że sąd meriti właśnie takich ustaleń dokonał.

Nie może być także uznany za skuteczny zabieg polegający na kwestionowaniu przez apelującego braku pewnych ustaleń, bez jakiegokolwiek próby podważenia przedstawionej przez sąd argumentacji na poparcie jego stanowiska, a jednocześnie nieprzedstawieniu własnej, merytorycznej i rzeczowej kontrargumentacji. Takie podejście uzasadnia tezę, że apelacja pełnomocnika oskarżycielki jest wyłącznie polemiką z ocenami i wnioskami sądu pierwszej instancji, które apelujący zastępuje ocenami i wnioskami własnymi, stawiając w tym zakresie nie poparte niczym tezy.

Sąd Rejonowy wskazał przeciż, dokonując analizy stosownych dowodów, dlaczego nie ustalił, że pokrzywdzony nie potrafił pływać. Odmiennym zeznaniem K. C. (2) i T. C. przeciwstawił stanowcze twierdzenia świadków S. C. i P. C., co do których nie znalazł podstaw do odmówienia im waloru wiarygodności zwłaszcza, że za taką oceną przemawiały także zasady doświadczenia życiowego: gdyby, jak zeznały matka i babka pokrzywdzonego, D. A. nie tylko nie potrafił pływać, ale wręcz bał się wody, to nieprawdopodobnym byłoby, żeby tak bardzo chciał pływać na skuterze wodnym i cieszył się z takiej możliwości.

Apelujący nie wskazał także z czego miałyby wynikać pełna świadomość oskarżonego, że pokrzywdzony nie posiadał umiejętności pływania i dlaczego uznaje za niewiarygodne twierdzenia oskarżonego, że było inaczej, które to twierdzenia korespondują z zeznaniami świadka K. oraz omówionymi już relacjami świadków C. i C..

Jeśli chodzi o kwestię uprawnień do prowadzenia skutera wodnego przez oskarżonego, to nie ulega wątpliwości, że oskarżony posiada patent sternika motorowodnego, który uprawnia go do prowadzenia skutera wodnego o mocy silnika nie przekraczającego 60 kW / k- 88/.

Moc 60 kW odpowiada 83 KM /zeznania świadka M. R. k- 141/, co wymaga podkreślenia z uwagi na prezentowane w toku postępowania stanowisko oskarżycielki utrzymującej, że uprawnienia oskarżonego umożliwiały mu prowadzenie pojazdu o mocy silnika do 60 KM /k-121/.

Teza, że skuter trzyosobowy musiał mieć silnik o znacznie większej mocy /oskarżycielka dowodziła, że 110 KM, k-126/ nie została dowiedziona, gdyż pozostaje w sprzeczności choćby z oświadczeniem producenta, z którego wynika, iż przedmiotowy skuter, mimo iż trzyosobowy miał moc 66,2 kW, co odpowiada 90 KM /k- 214/.

Przekonującym jest cały wywód sądu meriti, iż oskarżony miał świadomość takiej mocy silnika, która odpowiadałaby jego uprawnieniom. Podkreślenia za sądem pierwszej instancji wymaga, iż brak jest jakichkolwiek dokumentów, z których wynikałaby inna moc przedmiotowego pojazdu, o którym nawet nie wiadomo, czy miał oryginalny

fabryczny silnik. Z wniosku o rejestrację, sporządzonym przecież nie przez oskarżonego /k-217/ oraz z dokumentu rejestracyjnego /k- 207 – 208/ wynika deklaracja, iż silnik ma moc 60 kW.

Przekonująco stwierdził biegły Z., że różnica pomiędzy mocą 60 kW, a 66,2 kW nie jest zauważalna, wyczuwalna dla sternika i nie jest znacząca /k-225/.

Poza tym apelujący nie wskazał, jaki miałby być związek pomiędzy kierowaniem skuterem o mocy 66,2 kW - przy uprawnieniach do 60 kW - a wypadkiem.

Wczytanie się w uzasadnienie wyroku dowodzi, że sąd pierwszej instancji, wbrew twierdzeniom apelującego, nie przyjął, aby w chwili wypadku oskarżony ćwiczył z pokrzywdzonym skoki do wody, zupełnie co innego wynika z pisemnych motywów orzeczenia: na k- 259 w stwierdzono przecież, że „tej wersji /o ćwiczeniu wpadania/ nie przyjął sąd”, a także na k- 261v „jak zostało to powiedziane wyżej, w tym akurat momencie oskarżony na pewno nie ćwiczył z pokrzywdzonym spadania do wody, jeśli to w ogóle robił, to było to wcześniej”.

Brak jakichkolwiek dowodów na ustalenie, że oskarżony w sposób umyślny zrzucił pokrzywdzonego do wody. Odwołanie się do subiektywnego wrażenia świadka O. oraz do stwierdzeń biegłego opartych o jego własne obserwacje zachowań osób kierujących skuterami / ale nie dotyczące tego konkretnego przypadku/, jest w sposób oczywisty niewystarczające do czynienia takiego ustalenia w niniejszej sprawie.

Subsydiarny akt oskarżenia nie stawiał oskarżonemu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 162 § 1 kk, do którego znamion nawiązuje apelujący w żądaniu apelacji „przyjęcia właściwej kwalifikacji prawnej”. Tymczasem powszechnym jest pogląd, że czyny z art. 177 kk i z art. 162 § 1 kk pozostają w zbiegu realnym, czyli stanowią dwa odrębne przestępstwa. Tak więc już tylko brak skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie przestępstwa z art. 162 § 1 kk uniemożliwił sądowi pierwszej instancji rozważanie ewentualnej odpowiedzialności oskarżonego w tym zakresie.

Wnioski dowodowe oskarżycielki i jej pełnomocnika Sąd Rejonowy oddalił zasadnie. Apelujący negując jedynie samą decyzję procesową o oddaleniu wniosków nie wykazał /także w toku rozprawy odwoławczej/, że wskazywane tezy dowodowe dawały podstawę do uwzględnienia tych wniosków.

Z naprowadzonych względów apelację pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnej uznano za nietrafną.

Apelacja prokuratora

Sąd meriti uzasadnił dlaczego określił sposób prowadzenia pojazdu wodnego przez oskarżonego jako nieostrożny. Nieostrożność ta polegała na tym, że oskarżony wykonywał dynamiczne skręty pojazdem mając świadomość, iż pasażerem skutera jest osoba nieobeznana z rzeczywistymi możliwościami technicznymi pojazdu, a zwłaszcza jego zrywnością, oraz która nadto nie jest wyposażona w środki asekuracyjne. Podkreślenia wymaga, że oskarżony nie miał możliwości obserwacji w czasie jazdy pasażera zajmującego miejsce za nim, z wyjaśnień oskarżonego nie wynika, by słownie kontaktował się z pasażerem / czy w ogóle była taka możliwość/ uprzedzając go o zamiarze wykonania manewru skrętu. Ustalenia sądu w zakresie sposobu poruszania się skutera bezpośrednio przed wypadkiem i podczas wypadku oraz powiązanie upadku pokrzywdzonego z wykonaniem manewru jest konsekwencją uznania za wiarygodne pierwotnych zeznań bezpośredniego obserwatora wypadku – świadka O., który z racji stosunkowo niewielkiej odległości od miejsca zdarzenia miał możliwość dokonania spostrzeżeń w tym zakresie i zrelacjonował je w sposób jednoznaczny. Sąd wskazał przy tym powody, dla których nie przydał waloru wiarygodności znacznie późniejszym zeznaniom świadka złożonym na etapie postępowania sądowego.

Nie ulega wątpliwości, że nieostrożne prowadzenie skutera wodnego, które wywołało upadek pokrzywdzonego z siedzenia skutera pozostaje w związku przyczynowym ze skutkiem w postaci jego utonięcia, w związku pozostaje również to, że pokrzywdzony nie miał na sobie kamizelki ratunkowej, asekuracyjnej lub stosownego kombinezonu – ich posiadanie zapewniłoby utrzymanie się na powierzchni wody po upadku: w sytuacji, gdy skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego jest ustawowym znamieniem przestępstwa z art. 177 § 2 kk nieuprawnionym jest twierdzenie

skarżącego, iż brak kamizelki czy kombinezonu nie miał związku ze zdarzeniem. Oczywiście jasnym jest, iż nie spowodowało to upadku pokrzywdzonego, tym niemniej skutkowało utonięciem pasażera.

Przy poczynionym przez sąd ustaleniu, że pokrzywdzony potrafił pływać pozostaje faktem, że oskarżony nie miał wynikającego z obowiązujących przepisów nakazu wyposażenia D. A. we wskazane środki bezpieczeństwa. Przekonująco uzasadnił jednak sąd pierwszej instancji, dlaczego - przy uwzględnieniu uwarunkowań przedmiotowej sprawy - uznać należało, iż niewyposażenie pokrzywdzonego stanowiło naruszenie zasad bezpieczeństwa. Sąd powołał się na to, że pokrzywdzony poruszał się skuterem po raz pierwszy, nie miał nie tylko uprawnień, ale w ogóle żadnego doświadczenia w tym względzie, oskarżony nie wiedział zatem, jak pokrzywdzony zachowa się jako pasażer skutera. Trafnie podkreślił też sąd pierwszej instancji, że zachowanie oskarżonego akceptującego to, iż pasażer nie posiada żadnych środków bezpieczeństwa /rzekomo zbędnych/, pozostaje w oczywistej sprzeczności z tym, że sam oskarżony, mający przecież doświadczenie w jeździe skuterem, miał nie tylko założony kombinezon neoprenowy o właściwościach wypornościowych, ale nadto kamizelkę ratunkową. Teza, że nałożył je niejako automatycznie i z przyzwyczajenia jest całkowicie nieprzekonująca. Skoro zatem oskarżony nałożył odzież zabezpieczającą, to świadczy to o jego świadomości ryzyka wystąpienia zagrożenia bezpieczeństwa, a to niewątpliwie nakładało na oskarżonego obowiązek zaopatrzenia w takie same środki pasażera skutera.

Z tych wszystkich powodów opartą na nieprzekonującej argumentacji apelację oskarżyciela publicznego uznano za niezasadną.

Apelacja obrońcy

Sąd Rejonowy wskazał powody, dla których uznał za wiarygodną relację świadka O. z postępowania przygotowawczego odnośnie sposobu wykonania manewru skrętu. Wywód sądu jest przekonujący, końcowe wnioski nie naruszają wymogów art. 7 kpk, bo nie sposób zarzucić im braku logiki, abstrahowania od zasad doświadczenia życiowego, czy też wskazań wiedzy. Jak to już wzmiankowano, pierwotna relacja świadka odnośnie sposobu poruszania się skutera jest jednoznaczna w tym sensie, że wyklucza, aby skręt został wykonany łagodnie, stąd też uprawnionym było przyjęcie przez sąd meriti, iż sposób prowadzenia skutera w tym momencie, bezpośrednio poprzedzającym upadek pokrzywdzonego, nie był ostrożny.

Sąd odwoławczy nie podzielił tezy skarżącego, że tłumaczenia świadka, dlaczego zmienił zeznania relacjonując przed sądem są przekonujące, wszak obserwacja, że przed skrętem skuter przyspieszył, co przełożyło się na dynamikę skrętu, ma charakter obiektywny i nie jest zależna od tego, czy ktoś wcześniej pływał na skuterze wodnym, czy też nie. Podobnie rzecz się ma z obserwacją, w jaki sposób i kiedy pokrzywdzony wpadł do wody, opis przedstawiony przez świadka w postępowaniu przygotowawczym wyklucza, aby było to zamierzone ćwiczenie wpadania do wody.

Jak to już wskazano przy ocenie zasadności apelacji pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej, sąd meriti wykluczył, aby w chwili wypadku pokrzywdzony ćwiczył wpadanie do wody. Fragmenty uzasadnienia przytoczone w apelacji obrońcy /przy pominięciu stwierdzeń z k 259 v. i 261 v./, mające świadczyć, że sąd żywił w tym względzie wątpliwości, nie odnoszą się do ustaleń dotyczących chwili wypadku, które są przecież kluczowe dla przyjęcia odpowiedzialności oskarżonego.

Tak więc, wbrew twierdzeniom apelującego, nie doszło do obrazy art. 5 § 2 kpk, bo sąd w omawianej tu kwestii rzutującej na odpowiedzialność oskarżonego nie miał wątpliwości, co implikuje stwierdzenie, że nie dopuścił się także obrazy art. 366 § 1 kpk.

Ze stosownego rozporządzenia Ministra Sportu wynika, że o założeniu środków asekuracyjnych, kamizelek ratunkowych lub szelek bezpieczeństwa przez umiejących pływać decyduje kapitan statku.

Obrońca narzuca taką interpretację tego przepisu, że skoro nie statuuje on bezwzględного obowiązku nakładania środków zabezpieczających, to nie można postawić oskarżonemu zarzutu, że decyzji o nałożeniu takiego środka przez pokrzywdzonego, potrafiącego pływać, nie podjął. Taka interpretacja nie została jednak podzielona przez sąd

odwoławczy. Stan braku bezwzględności obowiązku nie oznacza całkowitej dowolności w podjęciu takiej decyzji, lecz mając w założeniu poczucie odpowiedzialności kapitana statku za bezpieczeństwo osób znajdujących się na tym statku wodnym daje mu instrument do wymuszenia na osobie umiejącej pływać, że winna ubrać kamizelkę, czy też kombinezon, gdy wymagają tego okoliczności. Niepodjęcie takiej decyzji przez kapitana, mimo, że przemawiają za tym realia konkretnego przypadku uprawniają do czynienia mu z tego tytułu zarzutu. Jest to sytuacja porównywalna do takiej, gdy kierujący pojazdem w ruchu lądowym nie naruszył zakazu przekroczenia szybkości dopuszczalnej administracyjnie, co przecież nie wyklucza postawienia mu zarzutu poruszania się z prędkością niebezpieczną, nie uwzględniającą uwarunkowań, które sam winien należycie ocenić.

Powołany przepis rozporządzenia dotyczy wszystkich statków wodnych, skuter wodny z uwagi na swoją zwrotność, możliwość szybkiego poruszania się, możliwość przyspieszania oraz to, że pasażer chroni się przed upadkiem wyłącznie przez trzymanie się rękami specjalnych uchwytów, co może okazać się zawodne i niewystarczające, należy do kategorii pojazdów wodnych niebezpiecznych, zwłaszcza dla osoby nie mającej doświadczenia w jeździe na nim. Jeśli oskarżony sam decydujący o sposobie poruszania się skutera, mimo swego doświadczenia i umiejętności uważał za celowe włożenie na siebie kombinezonu i kamizelki, to nie znajduje wyjaśnienia, dlaczego takiego wymogu nie postawił pokrzywdzonemu. Oczywiście żadnym wytłumaczeniem nie jest to, że dopiero na miejscu okazało się, iż odpowiednia ilość środków zabezpieczających nie została spakowana.

Ponieważ gros wywodów obrońcy oskarżonego zasadza się na chybionym stwierdzeniu, że nie tylko istniały obiektywne wątpliwości, co do tego, czy pokrzywdzony w chwili wypadku nie ćwiczył wpadania do wody, ale i sąd takie wątpliwości żywił / które to stwierdzenie, jak już wykazano, jest pozbawione podstaw/ zarzuty apelacji obrońcy G. C. ocenione zostały jako chybione.

Sąd Okręgowy nie znalazł żadnych podstaw do kwestionowania zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia o karze, bo nie nosi ono znamion rażącej niewspółmierności.

Kara pozbawienia wolności wymierzona została w granicach uwzględniających stopień społecznej szkodliwości czynu i stopień zawinienia oskarżonego. Wykonanie tej kary, z racji zasadnie przyjętej pozytywnej prognozy kryminologicznej, warunkowo zawieszono, co dało podstawę do urealnienia kary przez orzeczenie grzywny w wysokości przystającej do wagi czynu i sytuacji dochodowej oskarżonego oraz jego możliwości płatniczych.

Z tych wszystkich powodów wyrok Sądu Rejonowego został utrzymany w mocy.

Zawarte w wyroku Sądu Okręgowego rozstrzygnięcie o kosztach ma swoją podstawę w fakcie nieuwzględnienia wszystkich wywiedzionych w sprawie środków odwoławczych.