

Sygnatura akt VI Ka 77/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **1 marca 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.
Katarzyny Hałabuzy -Kalety

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2019 r.

sprawy

1. **I. O.** ur. (...) w L.

córki M. i B.

oskarżonej z art. 160§2 kk, art. 226§1 kk

2. **G. P.** ur. (...) w G.

syna J. i J.

oskarżonego z art. 160§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 24 października 2018 r. sygnatura akt II K 866/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk oraz art. 624 § 1 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcie o karze z punktu 1 i na podstawie art. 160 § 2 kk i art. 37a kk i art. 34§1 kk, art. 34 § 1a pkt 1 kk oraz art. 35§1 kk za przypisany oskarżonej I. O. w punkcie 1 czyn wymierza jej karę 3 (trzech) miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym,

- uchyla rozstrzygnięcie o karze łącznej z punktu 4,

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 6 i na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet kary ograniczenia wolności orzeczonej wyżej zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 15 stycznia 2017r. godzina 13:40 do dnia 16 stycznia 2017r. godzina 15:20 oraz od dnia 1 marca 2017r. godzina 11:20 do dnia 2 marca 2017r. godzina 13:45 i ustala, iż kara ograniczenia wolności została wykonana w wymiarze 8 (ośmiu) dni;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia oskarżoną I. O. od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w tym od opłaty za obie instancje i wydatkami postępowania odwoławczego w tym zakresie obciąża Skarb Państwa;

4. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w zakresie dotyczącym oskarżonego G. P. obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 77/19

UZASADNIENIE

Akt oskarżenia zarzucił oskarżonej I. O. popełnienie dwóch przestępstw z art. 160 § 2 kk w dniach 15 stycznia 2017 r. i 1 marca 2017 r. oraz przestępstwa z art. 226 § 1 kk w dniu 15 stycznia 2017 r. Z kolei G. P. zarzucono popełnienie w dniach 15 stycznia 2017 r. i 1 marca 2017 r. dwóch przestępstw z art. 160 § 2 kk.

Wyrokiem z dnia 24 października 2018 r. sygn. akt II K 866/17 Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach uznał oskarżoną I. O. za winną występku z art. 160 § 2 kk popełnionego w dniu 15 stycznia 2017 r. i skazał ją za ten czyn na karę 80 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł (punkt 1). Uznał ją także za winną występku z art. 226 § 1 kk popełnionego w dniu 15 stycznia 2017 r. i za to przestępstwo wymierzył jej karę 60 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł (punkt 2). Uznał ją także za winną wykroczenia z art. 106 kw i wymierzył jej za to wykroczenie karę 300 zł grzywny (punkt 3). Łącząc kary grzywny orzeczone w punktach 1 i 2 wymierzył oskarżonej łączną karę 90 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł (punkt 4). Oskarżonego G. P. uznał Sąd za winnego popełnienia w dniach 15 stycznia 2017 r. i 1 marca 2017 r. wykroczeń z art. 106 kw i za te wykroczenia orzekł łącznie karę 1000 zł grzywny (punkt 5). Na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny Sąd zaliczył oskarżonej I. O. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (punkt 6). Wobec G. P. Sąd zaliczył na poczet kary grzywny okres zatrzymania (punkt 7). Sąd zasądził od I. O. i G. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe (punkt 8).

Wyrok został zaskarżony apelacją oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonych: wobec G. P. w całości a wobec I. O. w punktach 1 i 3. Zarzucając zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i rażąco niewspółmierność orzeczenia o karze orzeczonej wobec I. O. w punkcie 1 domagał się uchylecia punktów 1, 3, 4 a wobec oskarżonego G. P. w całości i przekazania w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego jest zasadna tylko w tym zakresie w jakim zarzuca rażąco niewspółmierność orzeczenia o karze orzeczonej wobec I. O. w punkcie 1. W pozostałym zakresie apelacja prokuratora zasadna nie jest.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku i argumentacji prokuratora, którą przedstawił w środku odwoławczym prowadzi do wniosku, że istotą sporu jest to czy pokrzywdzone dziecko znajdowało się stanie bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. I tak prokurator stoi na stanowisku, że stan nietrzeźwości rodzica/opiekuna w czasie, gdy sprawuje on opiekę nad dzieckiem jest równoznaczny z tym, że zaistniał stan bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Stanowisko Sądu I instancji jest odmienne. W ocenie Sądu I instancji stan nietrzeźwości opiekuna sprawującego opiekę nie powoduje bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia dziecka nad którym opiekę sprawuje taki nietrzeźwy opiekun. Sąd I instancji interpretuje pojęcie „bezpośrednie niebezpieczeństwo” jako natychmiastowe, realne, konkretnie istniejące. Prokurator w swojej argumentacji wskazuje na wiek pokrzywdzonej (podczas pierwszego zdarzenia niespełna 7 miesięcy, podczas drugiego- nieco ponad 8 miesięcy). Utrzymuje prokurator, że dziecko w tym wieku wymaga nieustannej opieki dziecko pozostawione bez opieki lub pod opieką wykonywaną w sposób nieodpowiedzialny jest narażone właśnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Sąd Okręgowy stwierdza, że prokurator nie ma racji. Sama nietrzeźwość osoby sprawującej opiekę nad małym dzieckiem nie wystarcza do stwierdzenia takiego stanu o jakim jest mowa w dyspozycji art. 160 § 1 kk. Niewątpliwie nietrzeźwość opiekuna jest dalece niepożądana, ale sama w sobie takiego skutku nie stwarza. Może natomiast

nietrzeźwość opiekuna mieć znaczący wpływ na jakość opieki i w pewnych sytuacjach potęgować zagrożenie. Nie ma podstaw do postawienia tezy, by kilkumiesięczne dziecko „spuszczone z oka” na krótki czas a pozostające w miejscu bezpiecznym (np. w łóżeczku dziecięcym) znajdowało się w stanie bezpośredniego zagrożenia. Co więcej, taka teza byłaby sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego i zdrowym rozsądkiem. Doświadczenie uczy, że żadne dziecko nie pozostaje pod nieustanną opieką. Opiekun musi wszak także spać czy wykonać czynności związane z dbaniem o własną higienę. Z pewnością opiekun może „spuścić dziecko z oczu” o ile dziecko jest bezpieczne. Bezpieczeństwo zaś związane jest z brakiem bezpośredniego zagrożenia. Bezpośrednie zagrożenie nie zmaterializuje się w chwili, gdy opiekun zaśnie, lub będąc w stanie nietrzeźwości utraci częściowo refleks czy obniży mu się spostrzegawczość. Bezpośrednie zagrożenie będzie się materializować wówczas, gdy zaistnieje jakaś okoliczność, która zagrożenie uczyni bezpośrednim. Tak będzie gdy zaistnieje np. możliwość upadku dziecka z wysokości (przy takim wieku dziecka upadek z wysokości 30 cm może być bardzo niebezpieczny). Oskarżyciel publiczny nie dowodził ani dowodzić nie próbował, że istniała okoliczność materializująca tak właśnie rozumiany stan zagrożenia. Można wskazać, że w zarzutach aktu oskarżenia prokurator ograniczył się do wskazania stanu nietrzeźwości rodziców pokrzywdzonej a stan zagrożenia miał wynikać z bliżej nieokreślonego zachowania sprawcy. Wbrew temu co pisze prokurator w apelacji to nie upadek dziecka na podłogę stanowił narażenie dziecka, ale (zgodnie z opisem czynu przypisanego) doprowadzenie do upadku dziecka na podłogę. Mieści się w tym tak wypadnięcie dziecka rąk opiekuna jak i doprowadzenie do sytuacji, w której małe dziecko (np. raczkując) spadnie z jakiejś wysokości (choćby wersalki). Tak więc opis czynu przypisanego oskarżonej w punkcie 1 wyroku był prawidłowy. Jeśli chodzi o zachowanie oskarżonego G. P. w dniu 15 stycznia 2017 r. to tutaj trudno dopatrzeć się realizacji znamion ustawowych czynu zabronionego z art. 160 § 2 kk. Oskarżony w chwili zaistnienia zagrożenia opieki nad dzieckiem nie sprawował. Nie ma tu znaczenia czy był nietrzeźwy. Równie dobrze oskarżony mógłby być w pracy, czy na zakupach. Opiekę wówczas sprawowała samodzielnie matka dziecka. Oskarżony, gdy wrócił i dowiedział się co się stało, zareagował prawidłowo tj. wezwał pogotowie. Jeśli chodzi o zdarzenie z dnia 1 marca 2017 r. to w ogóle stan bezpośredniego niebezpieczeństwa choćby ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dziecka nie zaistniał.

Nie naruszył Sąd zatem przepisów prawa materialnego nie przypisując oskarżonym przestępstw z art. 160 §2 kk, które zarzucał im prokurator. Trzeba stwierdzić, że choć zarzut ma wskazywać na błąd w ustaleniach faktycznych, to w rzeczywistości prokurator wskazuje na uchybienie przepisom prawa materialnego. W istocie nie ma sporu co do przebiegu zdarzenia. Sąd I instancji ustala te okoliczności jakich zamierzał dowieść prokurator a mianowicie to, że oskarżeni sprawowali opiekę nad dzieckiem w stanie nietrzeźwości. Nie uznał natomiast tej okoliczności za wystarczającą do przyjęcia stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia dziecka. Prokurator dopatruje się w orzeczeniu Sądu I instancji jedynie nieprawidłowej subsumpcji. Przyczyną uchylecia wyroku nie może być w żadnym wypadku rażąca niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonej I. O. w punkcie 1. Istotnie kara grzywny orzeczona wobec oskarżonej w punkcie 1 jest karą rażąco łagodną, czyli taką, której jako sprawiedliwej zaakceptować nie można. I choć oskarżona nigdy karana nie była, to kara samoistnej grzywny nie może spełnić celów kary a mianowicie zapobiec powrotowi do przestępstwa. Prokurator widzi jedynie możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy uważa, że zastosowania art. 37 a kk było słuszne, ale rodzaj kary dobrany nieprawidłowo. W ocenie Sądu Okręgowego adekwatnym rodzajem kary będzie kara ograniczenia wolności. Taki rodzaj kary powinien skłonić oskarżoną do refleksji nad własnym postępowaniem i do prawidłowego wykonywania obowiązków opiekuńczych wobec dziecka. Kara ograniczenia wolności polegająca na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne będzie wystarczająco dolegliwa a jednocześnie nie odbije się negatywnie na samym dziecku. Nie widział natomiast Sąd Okręgowy powodów dla ingerencji w pozostałe elementy wyroku i poza zmianą rozstrzygnięcia o karze, zakazony wyrok utrzymał w mocy.