

Sygn. akt V KK 251/18

POSTANOWIENIE

Dnia 23 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 23 sierpnia 2018 r.
sprawy **K. B.**
skazanej za przestępstwo z art. 160 § 2 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej
od wyroku Sądu Okręgowego w L.
z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.
z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazaną kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

K. B. została oskarżona o to, że z 30 czerwca 2016 r. na 1 lipca 2016 r. w R., woj. [...], będąc osobą, na której ciążył obowiązek opieki naraziła na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo utraty życia noworodka - swoje dziecko w ten sposób, że po rozpoczęciu akcji porodowej nie wezwała służb medycznych, przyjęła pozycję stojącą w wyniku czego nastąpił upadek dziecka na podłoże, po czym nie podjęła żadnych czynności ratunkowych mogących umożliwić życie dziecku tj. o przestępstwo z art. 160 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 22 maja 2017 r., sygn. akt II K [...] Sąd Rejonowy w G. uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzuconego jej czynu i za to, na podstawie

art. 160 § 2 k.k. wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności na jej poczet zaliczając okres tymczasowego aresztowania. Sąd zwolnił oskarżoną od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych i nie wymierzył jej opłaty.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia dotyczące X. Y..

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli prokurator oraz obrońca oskarżonej K. B..

Prokurator zaskarżyła wyrok na niekorzyść obojga oskarżonych, w części dotyczącej orzeczenia o karze i powołując się na treść art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzuciła rażącą niewspółmierność wymierzonych oskarżonym kar wskutek niedostatecznego uwzględnienia wysokiego stopnia społecznej szkodliwości przypisanych im czynów, przejawiającego się w zasługujących na szczególne potępienie pobudkach i nie znajdującego żadnego prawnego jak i moralnego uzasadnienia sposobu i motywacji działania oskarżonych, co w konsekwencji doprowadziło do nienależytej oceny celów zapobiegawczo - wychowawczych, jakie ma spełniać kara pozbawienia wolności tak w stosunku do oskarżonych jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

W konsekwencji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez wymierzenie K. B. kary 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, a X. Y. kary 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonej K. B. zaskarżył powyższy wyrok w całości, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. zarzucając mu:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a to art. 7 k.p.k. w zw. z 410 k.p.k. przez przekroczenie przez Sąd *meriti* granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że:

- zmiana wyjaśnień oskarżonej K. B. dotyczących przebiegu porodu jest wynikiem przyjętej linii obrony obliczonej na uniknięcie odpowiedzialności karnej, podczas gdy oskarżona nigdy wcześniej nie wysunęła stwierdzenia, jakoby dziecko urodziło się żywe, zmiana zeznań natomiast miała na celu uzupełnienie informacji dotyczących stanu dziecka po urodzeniu „Zmienione częściowo wyjaśnienia — w zakresie przypisanego jej zarzutu — sprowadzają się do podkreślenia okoliczności,

że urodzone dziecko było już martwe. Oskarżona skupiła się na opisie wyglądu dziecka, braku jakichkolwiek odruchów czy też płaczu”;

- „doświadczenie życiowe oskarżonej, która wcześniej drogą naturalną urodziła troje dzieci, wskazuje na to, że oskarżona zdawała sobie sprawę z powagi sytuacji. Jednocześnie nie podjęła żadnych działań mających na celu uchylenie grożącego dziecku niebezpieczeństwa”, podczas gdy czas porodu, częstotliwość i rodzaj skurczów oraz ich nasilenie jest zależne od wielu czynników i w przypadku każdej kolejnej ciąży proces ten może przebiegać zupełnie inaczej niż poprzednie i żadna rodząca kobieta do czasu rozpoczęcia skurczy partych nie może z całą pewnością stwierdzić, iż poród się rozpoczął;

- ustalenie ram czasowych porodu na dzień 30 czerwca 2016 r. i związane z tym powstanie obowiązku do działania jako matki rodzącego się dziecka oraz uznanie jej zachowania za bezpośrednie narażenie rodzącego się dziecka na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podczas gdy dolegliwości bólowe towarzyszą kobiecie ciężarnej w całym okresie ciąży, szczególnie nasilając się w ostatnich jej miesiącach. Różnica między skurczami przepowiadającymi a skurczami porodowymi jest często bardzo mała i z tego względu, ciężko jest obciążać kobietę jakimikolwiek zobowiązaniami w czasie, w którym nie jest ona świadoma zbliżającego się wydarzenia;

- zaniechanie oskarżonej wynikające z braku podjęcia jakichkolwiek działań związanych z próbą zasięgnięcia pomocy z zewnątrz, po rozpoczęciu akcji porodowej („tj. po wystąpieniu pierwszych skurczy) w istotny sposób zwiększyło ryzyko powikłań okołoporodowych dla dziecka, podczas gdy z relacji oskarżonej wynikało, iż poród przebiegł bardzo szybko „Nad ranem 1 lipca 2016 r. obudziła się z powodu bólu brzucha i udała do toalety. Potem wróciła do łóżka. Ból brzucha nie ustał. Przy kolejnej wizycie w toalecie poczuła skurcze. Gdy wracała z toalety, skurcze były parte. Umieściła rękę w kroczu, gdyż czuła, że rodzi i skierowała się w stronę łóżka. Poczula ból, nachyliła się, a następnie urodziła dziecko, które wypadło na podłogę”, a sama oskarżona nie miała świadomości tego, iż rozpoczęła się akcja porodowa, aż do czasu, kiedy poczuła pierwsze skurcze parte, w wyniku których po niedługim czasie doszło do upadku dziecka na podłogę, zatem w okresie

między pierwszymi skurczami partymi a urodzeniem dziecka oskarżona K. B. niż miała możliwości zawiadomienia kogokolwiek;

- „zachowanie oskarżonej K. B. odnoszące się do samotnego porodu było wysoce naganne, z uwagi na współczesne rozwiązania prawne zapewniające możliwość skorzystania z pomocy medycznej również przez osobę nieubezpieczoną, podczas gdy poród czwartego dziecka oskarżonej K. B. przebiegł bardzo szybko i mimo istniejących możliwości (aktywny telefon, posiadane pieniądze, obecność sąsiadów w okolicy, oskarżona nie miała czasu na reakcję;

• a to art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. i 193 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy złożonego na rozprawie głównej w dniu 10 kwietnia 2017 r. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii zespołu biegłych z zakresu medycyny sądowej, ginekologii i położnictwa, zawnioskowanych na okoliczność ustalenia czy w momencie rozpoczęcia akcji porodowej dziecko żyło, co w konsekwencji doprowadziło Sąd orzekający do przyjęcia za podstawę swojego rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych nie wynikających z przeprowadzonych w sprawie dowodów i nieujawnionych w toku rozprawy głównej, czym dopuścił się obrazy zasady prawdy materialnej, zgodnie z którą podstawę wszelkich rozstrzygnięć winny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. W konsekwencji opierając się głównej mierze na wyjaśnieniach oskarżonej złożonych w toku postępowania przygotowawczego, w których to przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu, uznał iż oskarżona wypełniła znamiona ustawowe czynu stypizowanego w art. 160 § 2 k.k., w sytuacji gdy w stanie faktycznym sprawy pozostają niewyjaśnione dotąd wątpliwości dotyczące ustalenia bezpośredniej przyczyny śmierci dziecka, jak również faktu czy dziecko w chwili rozpoczęcia akcji porodowej było jeszcze żywe. Jak podkreślił sam Sąd I instancji ma to bowiem kluczowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonej, to jednak mimo braku podstaw faktycznych świadczących o możliwości zrealizowania przez K. B. znamion czynu zabronionego z art. 160 § 2 k.k., uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanego jej czynu;

• obrazę przepisów postępowania, mających wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a to art. 5 § 2 k.p.k. i 4 k.p.k. przez nieuwzględnienie

przy wyrokowaniu wszystkich okoliczności ujawnionych w toku postępowania i przyjęcie, że:

- oskarżona „zmierza do ukrycia informacji, które jednoznacznie mogłyby ją obciążyć co jest zgodne z wnioskami końcowymi biegłej z zakresu psychologii i dotyczą zmiany wyjaśnień, mających na celu ukrycie faktycznego przebiegu porodu oraz wskazania, iż dziecko w chwili porodu było już martwe”, podczas gdy w trakcie postępowania przygotowawczego została przeprowadzona opinia sądowo-psychiatryczna, z której wynika, że: „wyniki przeprowadzonych badań nie wskazują u K. B. tendencji do konfabulacji czy patologicznego kłamstwa”. Jak widać opinia uwzględniona przez Sąd jest sprzeczna z opinią uwzględnioną w materiale dowodowym, przeprowadzoną w postępowaniu przygotowawczym; według Sądu tylko jedna z opinii psychologicznych zasługuje na uwzględnienie — co warto podkreślić - niekorzystna dla oskarżonej, drugą zaś (przemawiającą na korzyść oskarżonej) pominął milczeniem co jest całkowicie sprzeczne z zasadą obiektywizmu i zasadą domniemania niewinności;

- wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym są bardziej wiarygodne od tych złożonych przed Sądem w postępowaniu sądowym - a tym samym - wzięcie pod uwagę przy wyrokowaniu przez Sąd 1 instancji obciążających zeznań oskarżonej z postępowania przygotowawczego, które nie zostały podtrzymane w postępowaniu sądowym w zakresie przypisanego jej zarzutu, a które to wyjaśnienia jako jedyne w sprawie i nieweryfikowalne żadnym innym źródłem dowodowym, a przez to wątpliwe nie mogą przesądzać o zakwalifikowaniu czynu oskarżonej jako przestępstwa narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt 3 k.p.k.) przez błędne przyjęcie, iż:

- oskarżona K. B. w dniu 30 czerwca 2016 r. w sposób bezpośredni narażała na niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo utraty życia dziecka, podczas gdy materiał dowodowy zebrany w toku postępowania nie wskazuje wprost, na fakt urodzenia się dziecka żywego. Co więcej, na podstawie wyjaśnień oskarżonej można z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, iż w momencie kiedy oskarżona przestała całkowicie czuć ruchy dziecka, tj. 30 czerwca 2016 r.,

wówczas dziecko już nie żyło, co w konsekwencji wyklucza przyjętą w akcie oskarżenia i niezmienioną przez Sąd I instancji kwalifikację czynu przypisanego oskarżonej K. B.;

- oskarżona popełniła przestępstwo narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo utraty życia noworodka, z uwagi na przyznanie się do tego czynu w toku postępowania przygotowawczego, podczas gdy oskarżona działając jeszcze bez obrońcy, podczas przesłuchania mimo przyznania się do czynu, wyraźnie zaznaczyła, że dziecko po urodzeniu „nie płakało (...) ona była sina” co świadczy o braku zrozumienia przez oskarżoną pozbawioną obrony materialnej, kwalifikacji przypisanego jej czynu i tym samym okoliczności jego popełnienia;

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu z art. 160 § 2 k.k. a nadto o przyznanie obrońcy kosztów udzielonej pomocy prawnej z urzędu za obie instancje.

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...] Sąd Okręgowy w L. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w G. w ten sposób, że wymiar orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności podwyższył do 4 lat pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Powyższym wyrokiem rozstrzygnięto też o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.

Od wyroku sądu odwoławczego kasację wywiódł obrońca skazanej, który zaskarżył powyższe orzeczenie w całości zarzucając mu „rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia - art. 523 § 1 k.p.k. - polegające na tym, że Sąd Okręgowy w L. wbrew przepisowi art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. nie rozważył wszechstronnie i wnikliwie oraz wyczerpująco zarzutów apelacji obrońcy oskarżonej, zaś w pełni podzielił pogląd wyrażony w apelacji oskarżyciela publicznego co do „rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat”, a ponadto wydając wyrok na podstawie dowolnej oceny wybranych tylko dowodów, ewidentnie naruszył przepisy art. 7 k.p.k. oraz 410 k.p.k. (art. 458 k.p.k.) w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 6 ust. 1 EKPCz, co doprowadziło do zmiany wyroku Sądu Rejonowego w G., Wydziału II Karnego z dnia 22 maja 2017 roku, sygn. akt:

II K [...] w części dotyczącej kary, poprzez orzeczenie wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności w wymiarze czterech lat, mimo ewidentnego i rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego”. Skarżący zaakcentował, że „poniższych rozważań dokonać należy w kontekście rażącej niewspółmierności, albowiem orzeczona prawomocnie przez Sąd Okręgowy w L. kara 4 lat bezwzględnej pozbawienia wolności jawi się jako rażąco niesprawiedliwa, ergo niewspółmiernie surowa”.

Powołując się na przepis art. 526 § 1 k.p.k., autor kasacji wskazał uchybienia, które w jego ocenie „legły u podstaw niepoddania całościowej i rzetelnej analizie zawartych w apelacji obrońcy zarzutów, jakie zostały postawione wyrokowi Sądu I instancji, i rozważenie ich bez wykazania konkretnymi, znajdującymi oparcie w ujawnionych w sprawie okolicznościach argumentami, a także nierozważeniu przytoczonych na ich oparcie okoliczności, w szczególności zaś na niepełnym oraz niewystarczającym rozważeniu:

a) stawianego wyrokowi Sądu I instancji zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. polegającej na braku rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonej K. B. niedających się usunąć wątpliwości, a dotyczących ustalenia bezpośredniej przyczyny śmierci dziecka, jak również faktu czy dziecko w chwili rozpoczęcia akcji porodowej było jeszcze żywe. Jak zważył Sąd Orzekający spalenie zwłok noworodka udaremniło przeprowadzenie sekcji zwłok dziecka, przez co także niemożliwym stało się poczynienie ustaleń w zakresie bezpośredniej i ostatecznej przyczyny zgonu noworodka. Poprzez wzgląd na zaistniałe nie dające się usunąć wątpliwości, kluczowe dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonej, Sąd Orzekający winien zaliczyć je na korzyść oskarżonej i wydać w stosunku do niej wyrok uniewinniający, wobec nie udowodnienia sprawstwa oskarżonej.

Nadto, Sąd ad quem uznał za chybione (niedopuszczalne) formułowanie zarzutu obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. w sytuacji gdy Sąd meriti nie ujawnia w uzasadnieniu wyroku, że takie nie dające się usunąć wątpliwości w sprawie istniały. Pogląd ów nie wydaje się słuszny i przekonujący. Podnieść bowiem trzeba, iż brak możliwości precyzyjnego i jednoznacznego ustalenia przebiegu zdarzeń stanowiących przedmiot postępowania karnego, który stwarza nie dające się usunąć wątpliwości co do sprawstwa, stanowi kategorię obiektywną opartą o stan

dowodów czy np. aktualne możliwości poznawcze. Tymczasem dosłowne traktowanie takiego poglądu jaki zaprezentował Sąd ad quem w pisemnym uzasadnieniu wyroku prowadzić musiałoby do przyjęcia, że w każdym wypadku gdy sąd orzekający stwierdzi, że nie dostrzega wątpliwości, które są nieusuwalne lub dojdzie do wniosku, że początkowe wątpliwości zostały wyjaśnione np. przez biegłych, zarzut obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. byłby niedopuszczalny gdyż wskazywałby wyłącznie na wątpliwości obrońcy. Powstaje zatem pytanie czy w takim razie za dopuszczalny uznać można w ogóle zarzut obrazy przepisu art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w sytuacji gdy z uzasadnienia wyroku wynika, że sąd uznał wszystkie okoliczności sprawy za udowodnione? Ponadto pojawia się problem, gdy w apelacji postawiony został zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. polegającej na dowolnej ocenie dowodu z opinii biegłego, który miał usunąć ewentualne wątpliwości Sądu a quo. Rzecz jednak w tym, że zarówno Sąd meriti jak również Sąd Okręgowy rażąco naruszyły zasadę swobodnej oceny dowodów oraz zasadę obiektywizmu, eksponując nieistotne akurat w tym przypadku ogólnie dostępne teoretyczne rozważania co przedmiotu ochrony art. 160 k.k. i momentu w którym aktualizuje się dyspozycja tegoż przepisu i wywodząc z nich swe dowolne ustalenia i nieuprawnione rozważania, które wskazują na to, że rzeczywiście występujące wątpliwości o których mowa w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. zostały zastąpione dowolnymi ustaleniami Sądów orzekających w sprawie;

b) stawianego wyrokowi Sądu I instancji zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. wyrażającego się w bezkrytycznym odmówieniu wiary dowodom - wyjaśnieniom oskarżonej złożonym w postępowaniu sądowym, co więcej ich bezpodstawnej deprecjacji w świetle przyjętego modelu rozumowania Sądu odnoszącego się do konstruowania przez oskarżoną linii obrony, tym bardziej, że wyjaśnień tych Sąd meriti nie mógł obiektywnie odrzucić. Na marginesie trzeba zauważyć, że konstruowanie linii obrony w procesie karnym nie jest zakazane a powinno podlegać obiektywnej i rzetelnej ocenie Sądu;

c) stawianego wyrokowi Sądu I instancji zarzutu obrazy art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, a wynikała z poczynienia ustaleń w zakresie winy oskarżonej jedynie na okolicznościach i dowodach pośrednio ją obciążających, pomimo, że żaden

z dowodów przeprowadzonych w sprawie, nie wskazywał w sposób niebudzący najmniejszych wątpliwości na sprawstwo oskarżonej. Nadto Sąd *meriti* bezkrytycznie odrzucił możliwą i wynikającą z akt sprawy wersję, że dziecko urodziło się martwe, co z kolei niweczyłoby możliwość postawienia jej zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 160 k.k.;

d) stawianego wyrokowi I instancji zarzutu obrazy a to art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. i 193 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy złożonego na rozprawie głównej w dniu 10 kwietnia 2017 r. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii zespołu biegłych z zakresu medycyny sądowej, ginekologii i położnictwa, zawnioskowanego na okoliczność ustalenia czy w momencie rozpoczęcia akcji porodowej dziecko żyło, co w konsekwencji doprowadziło Sąd Orzekający do przyjęcia za podstawę swojego rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych nie wynikających z przeprowadzonych w sprawie dowodów i nie ujawnionych w toku rozprawy głównej, czym dopuścił się obrazy zasady prawdy materialnej, zgodnie z którą podstawę wszelkich rozstrzygnięć winny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. W konsekwencji opierając się głównej mierze na wyjaśnieniach oskarżonej złożonych w toku postępowania przygotowawczego, w których to przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu, uznał iż oskarżona wypełniła znamiona ustawowe czynu stypizowanego w art. 160 § 2 k.k., w sytuacji gdy w stanie faktycznym sprawy pozostają niewyjaśnione dotąd wątpliwości dotyczące ustalenia bezpośredniej przyczyny śmierci dziecka, jak również faktu czy dziecko w chwili rozpoczęcia akcji porodowej było jeszcze żywe. Jak podkreślił sam Sąd I instancji ma to bowiem kluczowe znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonej, to jednak mimo braku podstaw faktycznych świadczących o możliwości zrealizowania przez K. B. znamion czynu zabronionego z art. 160 § 2 k.k., uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanego jej czynu.

Skarżący wskazał nadto, że „niewwzględnienie w/w wniosku dowodowego, a w aspekcie przywołanej ustnie do protokołu rozprawy głównej przez obrońcę oskarżonego tezy dowodowej jawi się jako rażące naruszenia przepisów postępowania, bowiem nie sposób uznać, iż ustalenie, czy dziecko urodziło się żywe kwestie związane ze stopniem rozwoju fizycznego i emocjonalnego

małoletniej, jej prawdomówności, jej skłonności do konfabulacji i ewentualnego wpływu na treść złożonych przez nią zeznań przez osoby trzecie, w aspekcie oceny prawnokarnej zachowania oskarżonej było kluczowe dla przypisania jej winy i sprawstwa zarzucanego czynu”.

Nadto, z ostrożności procesowej skarżący podniósł zarzut rażącej niewspółmierności - surowości kary bezwzględnego pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat, orzeczonej na mocy wyroku Sądu Okręgowego w L., Wydziału IV Karnego Odwoławczego z dnia 30 stycznia 2018 roku zmieniającego wyrok Sądu I instancji, który skazał oskarżoną na karę 2 lat pozbawienia wolności. Autor kasacji wskazał, że „sąd odwoławczy argumentując w ślad za oskarżycielem publicznym wyłącznie okoliczności obciążające oskarżoną, nie dopatrując się przy tym jakichkolwiek okoliczności łagodzących (sic!). Powyższa konstatacja Sądu jest o tyle chybiona, że oskarżona K. B. nie była nigdy uprzednio karana a postawiony jej zarzut i końcowe skazanie pierwszym kontaktem z wymiarem sprawiedliwości. Z tych względów orzeczoną karę uznać należy za nieuwzględniającą w ogóle, bądź nie uwzględniającą w stopniu niedostatecznym powyższą okoliczność niekaralności oskarżonej”.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł „o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 30 stycznia 2018 r. i wyroku Sądu Rejonowego w G., Wydziału II Karnego z dnia 22 maja 2017 r., celem ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji, ewentualnie, w przypadku uznania skazania K. B. za oczywiście niesłuszne - o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej”.

Prokurator Rejonowy w G. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Na wstępie zaakcentować wypada, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wyraźnie wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest

sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. Kontrolą kasacyjną objęte są kwestie wyłącznie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez organ odwoławczy. Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2015 r., IV KK 8/15, LEX nr 1666908). Charakter kasacji, jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia wnoszonego od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego z powodu rażącego naruszenia przez ten sąd prawa sprawia, że niedopuszczalne jest kwestionowanie w tymże środku poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., V KK 457/15, LEX nr 1991147). Powyższych wymogów nie można traktować instrumentalnie jedynie markując, że kasacja dotyczy błędów popełnionych przez sąd odwoławczy, a w istocie podnosząc zarzuty przeciwko rozstrzygnięciom zawartym w orzeczeniu instancji *a quo*. Niewątpliwie zaś taki właśnie charakter ma większość z podniesionych w ocenianej kasacji zarzutów.

Wywód zawarty w *petitum* kasacji skarżący co prawda rozpoczął od zarzucenia sądowi odwoławczemu, że dopuścił się rażącej obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacyjnych, ale pełna treść nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie pozostawia wątpliwości, że powołanie tych przepisów miało na celu wyłącznie zamaskowanie prawdziwego charakteru stawianych zarzutów i skłonienie w ten sposób Sądu Najwyższego do dokonania ponownej kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Z powyższych przyczyn, Sąd Najwyższy ograniczy się jedynie do zwrócenia uwagi na najistotniejsze kwestie, z których wynika, że sąd odwoławczy miał całkowitą słuszność nie dzieląc zarzutów podniesionych w apelacji.

Przede wszystkim zaakcentowania wymaga, że skarżący nie dostrzegł, iż co do zasady nie jest możliwe równoczesne podnoszenie zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a to z uwagi na fakt, iż „przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny, ponieważ nie dające się usunąć

wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów” (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 10 października 2013 r., V KK 119/13, LEX nr 1400594 oraz postanowieniu z dnia 11 maja 2017 r., II KK 18/17, LEX nr 2311295). W apelacji zaś tak właśnie zarzuty zostały sformułowane. Z jednej strony bowiem skarżący zarzucał sądowi *a quo* obrazę regulacji art. 5 § 2 k.p.k., a z drugiej podnosił zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a nadto zarzut naruszenia art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. i 193 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. „poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy złożonego na rozprawie głównej w dniu 10 kwietnia 2017 r. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii zespołu biegłych z zakresu medycyny sądowej, ginekologii i położnictwa, zawnioskowanych na okoliczność ustalenia czy w momencie rozpoczęcia akcji porodowej dziecko żyło”. Już z tego względu niepodzielenie przez Sąd Okręgowy podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. musi być uznane za w pełni słuszne. Dlatego tylko na marginesie, dla zupełności wywodów, należy wskazać, że wbrew temu co twierdzi skarżący, *zarzut naruszenia przepisu art. 5 § 2 k.p.k. może być uznany za skuteczny tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego. Dla zasadności tego zarzutu nie wystarczy zaś zaprezentowanie przez stronę własnych wątpliwości co do stanu dowodów* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r., III KK 155/15, LEX nr 1771709). Trafność tej konstatacji jest prostą konsekwencją faktu, że przepis art. 5 § 2 k.p.k. nakazuje rozstrzyganie nieusuwalnych wątpliwości na korzyść oskarżonego, *a wątpliwości nieusuwalne to nie takie, które należy rozwiązywać poprzez ocenę wiarygodności dowodów. Wątpliwości nieusuwalne dotyczą tego, czego ocena wiarygodności dowodów nie usunie* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2018 r., IV KK 494/17, LEX nr 2450264). Jeśli więc sąd wątpliwości nie ma, a przekonanie to opiera na ocenie dowodów, której prawidłowość skarżący kwestionuje, oczywistym jest, że

środek odwoławczy powinien opierać na zarzutach naruszenia przepisów wyznaczających zasady przeprowadzenia tej oceny.

W tym przypadku jednak i zarzuty odwoławcze, bazujące na tezie o naruszeniu przez sąd pierwszej instancji przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a nadto o naruszeniu art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. i 193 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. były bezpodstawne, co sąd drugiej instancji dostrzegł i rzetelnie oraz przekonująco omówił w uzasadnieniu swojego orzeczenia (s. 4 – 9). Rozpoznając wskazane zarzuty sąd odwoławczy nie dopuścił się zatem obrazy ani art. 433 § 2 k.p.k. ani też art. 457 § 3 k.p.k. Wbrew temu co twierdzi skarżący, uzasadnienie wyroku sądu *ad quem* bynajmniej nie ogranicza się do kilku arbitralnych stwierdzeń, a wręcz przeciwnie, zawiera zupełne, choć zwięzłe odniesienie się do argumentów podniesionych w apelacji. Sąd Okręgowy wyraźnie wskazał wszak dlaczego nie zgadza się z zawartymi w środku odwoławczym twierdzeniami mającymi na celu podważenie dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny materiału dowodowego. Uwagi polemiczne, odwołujące się w znacznej mierze do argumentacji zawartej w apelacji oraz przywoływanych, wręcz w nadmiarze, fragmentów judykatów Sądu Najwyższego wyrażających trafne, ale niewspierające stanowiska skarżącego konkluzje, nie są w stanie podważyć prawidłowości dokonanych przez organ *ad quem* ocen.

W związku z tym, że Sąd Najwyższy przy rozpoznawaniu kasacji nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i na jej podstawie kontrolować poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, a jego rola ogranicza się jedynie do sprawdzenia, czy dokonując ustaleń faktycznych orzekające w obu instancjach sądy nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogło mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji i na treść wyroku, organ kasacyjny nie będzie argumentacji sądów powszechnych ani powielał, ani też przytaczał kolejnych argumentów wspierających jej słuszność. Wskaże jedynie, że wbrew temu co twierdzi skarżący, lektura uzasadnień orzeczeń obu sądów prowadzi do wniosku, że organy te wzięły pod uwagę i właściwie oceniły tak okoliczności przemawiające na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonej, co dotyczy zarówno wyjaśnień oskarżonych, jak i zeznań świadków oraz opinii biegłych, w tym opinii psychologicznej. Oba sądy słusznie uznały, że okoliczność, że biegła

psycholog nie stwierdziła występowania u oskarżonej tendencji do konfabulacji, czy patologicznego kłamstwa nie wyklucza możliwości uznania części jej wypowiedzi za niewiarygodne. Oczywiście jest, że i osoba niewykazująca takich cech może świadomie powiedzieć nieprawdę. Wynika to zresztą z tej samej (a nie innej, jak to sugerował skarżący – k. 786 – 787) opinii psychologicznej, gdzie wyraźnie podano, że mimo braku opisanych wyżej tendencji „oskarżona jest osobą skłoną do przedstawiania siebie w korzystnym świetle poprzez ukrywanie słabych stron i unikanie odpowiedzialności za popełniane błędy” i cechuje ją „niski poziom szczerości” (k. 557 v. – 558).

Sąd Okręgowy nie popełnił również błędu oceniając jako trafną decyzję sądu *meriti* o oddaleniu zgłoszonego przez obrońcę oskarżonej wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu ginekologii, położnictwa oraz neonatologii w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie „czy w chwili rozpoczęcia akcji porodowej noworodek żył czy też nie”. Organ odwoławczy zasadnie zauważył, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w sposób dostateczny umożliwiał ocenę kwestii sprawstwa oskarżonej, a wobec spalenia ciała dziecka biegli i tak mogliby swoje wnioski oprzeć w zasadzie wyłącznie na wyjaśnieniach oskarżonej. Ocena wiarygodności tych depozycji nie wymagała zaś wiadomości specjalnych. Wbrew temu, co twierdzi skarżący, konstatacja ta nie była arbitralna i pozbawiona uzasadnienia. Wynikała ona bowiem z całokształtu wywodów zamieszczonych w uzasadnieniu orzeczenia sądu *ad quem*.

W procedowaniu sądu odwoławczego nie sposób dopatrzeć się również naruszeń prawa procesowego i materialnego, które mogłyby mieć wpływ na zawarte w wyroku sądu odwoławczego rozstrzygnięcie o karze, a tylko w takim układzie sytuacyjnym, podniesiony w kasacji zarzut rażącej niewspółmierności kary, w świetle stanowczego brzmienia art. 523 § 1 k.p.k. *in fine*, mógłby zostać uznany za skuteczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000, nr 1-2, poz. 15). Zauważyć trzeba, że jedyny argument, użyty przez skarżącego na poparcie twierdzenia o rażącej niewspółmierności kary, sprowadzał się do tezy, iż sąd drugiej instancji, w ślad za oskarżycielem publicznym, dopatrzył się tylko okoliczności obciążających, nie dopatrując się okoliczności łagodzących, co należy uznać za chybione, bo oskarżona nie była

do tej pory karana, a sprawa ta jest jej pierwszym kontaktem z wymiarem sprawiedliwości. Skarżący nie zwrócił jednak uwagi, że Sąd Rejonowy odniósł się wprost do kwestii dotychczasowej niekaralności oskarżonej, ale wskazał, że w realiach sprawy nie może ona stanowić okoliczności wpływającej łagodząco na wymiar kary. Sąd Okręgowy ocenę tę zaaprobował stwierdzając, że ocena Sądu Rejonowego, iż w odniesieniu do oskarżonych brak jest jakichkolwiek okoliczności łagodzących, mogących wpłynąć na wymiar kary, jest trafna. Nie sposób zatem twierdzić, że podejmując decyzję o wymiarze kary Sąd Okręgowy nie miał w swej optyce eksponowanej przez skarżącego okoliczności. To, że odmiennie niż skarżący ocenił jej wpływ na wymiar kary jest już odrębną, niepodlegającą badaniu w postępowaniu kasacyjnym, kwestią.

Konkludując należy zatem stwierdzić, że wywieziony w niniejszej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia okazał się bezzasadny w stopniu oczywistym, co stało się podstawą jego oddalenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazaną.