

POSTANOWIENIE

Dnia 3 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie **P.G.**

podejrzanego o czyn z art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 października 2019 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę podejrzanego

od postanowienia Sądu Okręgowego w G.

z dnia 2 października 2017 r., sygn. akt V Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w G. z dnia 20 czerwca
2017 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżone postanowienie i sprawę przekazuje
Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym;**

**2. zwraca P.G. uiszczoną przez niego opłatę od kasacji w
kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt) zł.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G. postanowieniem z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), 1. przyjął, że zachowanie podejrzanego P.G., polegające na tym, iż w okresie od marca 2013 r. do lipca 2015 r. w G. uporczywie nękał K.N. poprzez wielokrotne wykonywanie połączeń telefonicznych i smsowych na jej numer

telefonu oraz numer telefonu męża K.N. oraz nachodził pokrzywdzoną w miejscu jej zamieszkania, czym wzbudził w pokrzywdzonej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszył jej prywatność, przy czym z powodu choroby psychicznej zarzucanego czynu dopuścił się mając zniesioną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, wypełniało znamiona przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. i na mocy art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. umorzył postępowanie;

2. na podstawie art. 93a § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 93b § 1 k.k. w zw. z art. 93f § 1 k.k. zastosował w stosunku do podejrzanego środek zabezpieczający w postaci terapii psychiatrycznej w warunkach ambulatoryjnych;

3. na podstawie art. 93a § 2 k.k. w zw. z art. 99 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2b k.k., art. 41a § 1 k.k. orzekł wobec podejrzanego zakaz kontaktowania się z pokrzywdzoną K.N..

Zażalenie na to postanowienie wniósł sam podejrzany. Obok licznych wniosków dowodowych, które w nim sformułował, podejrzany kwestionował swoje sprawstwo przypisanego mu czynu, podważał rzetelność opinii psychiatrycznej, w oparciu o którą Sąd zastosował wobec niego środek zabezpieczający, zarzucał sprzeczność tej opinii z treścią opinii wydanej przez poprzednio wyznaczonych do sporządzenia opinii psychiatrów i psychologa. Zauważał, iż Sąd naruszył „dyspozycję art. 6 k.p.k.” i jego prawo do obrony w toku postępowania sądowego. Ponadto w toku postępowania odwoławczego podejrzany przedłożył - pozytywną dla niego - opinię psychologiczną wydaną w postępowaniu w przedmiocie ubiegania się przez niego o zezwolenie na posiadanie broni.

Zażalenie to rozpoznał Sąd Okręgowy w G. w dniu 2 października 2017 r., sygn. akt V Kz (...), który wydanym w tym dniu postanowieniem zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

Kasację od tego postanowienia wniosła obrońca podejrzanego.

Zarzuciła w niej temu orzeczeniu:

rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

przepisów prawa procesowego:

a. obrazę art. 378 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegającą na nieuwzględnieniu wniosku podejrzanego i odmowie zwolnienia z obowiązku obrońcy z urzędu,

- w sytuacji utraty zaufania wobec obrońcy, wynikającej z bierności procesowej obrońcy, w tym także niesporządzenia zażalenia na postanowienie Sądu I instancji, doprowadzenia tym samym przez Sąd Okręgowy do naruszenia prawa podsądnego do obrony, wobec którego biegli psychiatrzy stwierdzili, że nie jest w stanie w samodzielny i rozsądny sposób realizować własnej obrony;
- b. obrazę art. 433 § 2 k.p.k., poprzez nierozważenie, pominięcie i nienależyte ustosunkowanie w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia do wszystkich istotnych zarzutów wskazanych przez P.G. w zażaleniu;
- c. obrazę art. 437 § 1 i 2 k.p.k. poprzez niewłaściwe rozstrzygnięcie w sprawie i utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia w sytuacji procesowej konieczności uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wobec konieczności przeprowadzenia na rozprawie postępowania dowodowego
- i wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie, uchylenie orzeczeń obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezpodstawnej.

Obecna na rozprawie prokurator Prokuratury Krajowej wniosła o uwzględnienie kasacji obrońcy podejrzanego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna.

Zestawienie treści uzasadnienia zaskarżonego postanowienia z treścią zażalenia podejrzanego dowodzi - i to w sposób jednoznaczny - trafności drugiego zarzutu kasacji. Nie ulega wątpliwości, że samo sporządzone przez podejrzanego zażalenie nie zawiera poprawnie sformułowanych zarzutów odwoławczych, ani też określa rodzaju tych zarzutów w sposób respektujący wymagania art. 438 k.p.k. Niemniej jednak uważna lektura tego pisma procesowego nie pozostawia wątpliwości co do rzeczywistych intencji skarżącego. Zmierzały one bowiem (przede wszystkim) tak do podważenia zasadności ustaleń faktycznych Sądu *meriti* co do jego sprawstwa przypisanego mu czynu, jak też do zakwestionowania wniosków tej opinii biegłych psychiatrów, którą tenże Sąd uczynił podstawą

swojego rozstrzygnięcia. Tymczasem Sąd Okręgowy - wbrew treści art. 457 § 3 k.p.k. - poprzestał na bardzo ogólnym ustosunkowaniu się do przedstawionych w zażaleniu tez i to bez konkretnego odniesienia się do zasadności sformułowanych tam zarzutów (po ich poprawnym odczytaniu stosując regulacje z art. 118 k.p.k.) i dokonania ich wszechstronnej oceny. Ta bowiem powinna być z jednej strony uwarunkowana treścią zebranych w sprawie dowodów i sposobem ich rozważenia przez Sąd Rejonowy, z drugiej strony zaś brzmieniem zastosowanych przez niego przepisów. Tego rodzaju analizy zabrakło w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Jest ona konieczna, by można było rzetelnie ocenić zasadność zaskarżonego orzeczenia, przede wszystkim dlatego, iż nie ulega najmniejszych wątpliwości, że, stosownie do treści art. 93 b § 1 zdanie pierwsze k.k., sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a inne środki prawne określone w tym kodeksie lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające. Z owego użytego w tym przepisie zwrotu: „aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego” wynika, że nie wolno orzec środka zabezpieczającego wobec nikogo, kto nie popełnił czynu zabronionego, ani wobec nikogo, o kim nie ma podstaw, by prognozować, że popełni taki czyn w przyszłości. Stąd też możliwość zastosowania wobec danej osoby środka zabezpieczającego aktualizuje się dopiero wtedy, gdy – w oparciu o zebrane w toku postępowania dowody, oceniane zgodnie z regułami przewidzianymi w art. 7 k.p.k. i z respektowaniem wymogu z art. 410 k.p.k. - wykaże się jej sprawstwo tego zarzucanego czynu. Skoro zatem podejrzany ustalenia odnośnie swojego sprawstwa zarzucanego mu czynu w zażaleniu podważał, przywołując konkretne okoliczności (np. związane z częstotliwością kontaktów telefonicznych i sms - owych z pokrzywdzoną), to obowiązkiem Sądu Okręgowego było rozważyć zasadność tych twierdzeń. Podobnie, skoro zarzucał wydanym dotychczas przez biegłych psychiatrów oraz psychologa opiniom wzajemną sprzeczność i przez to samo zaistnienie sytuacji przewidzianej w art. 201 k.p.k., to oczywistą powinnością Sądu Okręgowego było rozpoznanie i tego zarzutu oraz wskazanie powodów, dla których uznał go nietrafnym. Zaniechanie realizacji tych ciążących na tym Sądzie obowiązków, jako na sądzie kontrolującym

poprawność orzeczenia Sądu *meriti* w związku z wniesionym przez podejrzanego zażaleniem sprawia, że obecnie nie jest możliwe - tylko przy takiej treści uzasadnienia tego zaskarżonego postanowienia - uznać rzetelność tej kontroli instancyjnej i tym samym odrzucić, jako bezpodstawny, drugi zarzut kasacji. Nadto Sąd ten zaniechał jakichkolwiek rozważań odnośnie tego, że wobec podejrzanego orzeczono – na podstawie art. 93a § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 93b § 1 k.k. w zw. z art. 93 f § 1 k.k. - środek zabezpieczający w postaci terapii psychiatrycznej w warunkach ambulatoryjnych. Zgodnie z przywołanym art. 93f § 1 k.k. sprawca, wobec którego orzeczono terapię, ma obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę i poddania się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie. Przepis ten zatem definiuje pojęcie terapii, która obejmuje psychoterapię lub psychoedukację w celu poprawienia funkcjonowania sprawcy w społeczeństwie oraz terapię farmakologiczną zmierzającą do osłabienia popędu seksualnego sprawcy. Co istotne, ustawodawca nie przewidział w art. 93f § 1 k.k. możliwości stosowania farmakoterapii w celu poprawy funkcjonowania sprawcy w społeczeństwie, w szczególności jako terapii wspomagającej psychoterapię i psychoedukację. Farmakoterapię stosuje się zatem, gdy jest to konieczne dla zapobiegania popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Cel ten farmakoterapia osiąga poprzez osłabienie popędu seksualnego sprawcy. Choć teoretycznie zatem terapia może zostać orzeczona w stosunku do każdej kategorii sprawców, o których mowa w art. 93c k.k., to jedna z jej form, jaką jest farmakoterapia – ze względu na zawężenie celu jej stosowania wprowadzone w art. 93f § 1 k.k. - może być stosowana wyłącznie wobec sprawców, o których mowa w art. 93c pkt 3 k.k.

W przypadku podejrzanego zastosowana terapia ma – w zamyśle biegłych psychiatrów oraz podziela jącego ich wnioski Sądu *meriti* - poprawić jego funkcjonowanie w społeczeństwie poprzez oddziaływanie psychoterapeutyczne. Terapia ta jako środek zabezpieczający została orzeczona wobec niego bez sprecyzowania jej konkretnych form, jednakże – tak jak w przypadku innych

kategorii sprawców, niż sprawcy z zaburzeniami preferencji seksualnych - wykonywanie środka zabezpieczającego nie będzie mogło polegać na farmakoterapii. Taka zastosowana *in concreto* formuła rozstrzygnięcia nie jest poprawna, bowiem do kompetencji sądu orzekającego w sprawie nie należy określanie rodzaju oddziaływań o charakterze terapeutycznym. Wybór bowiem form terapii (farmakoterapia, psychoterapia lub psychoedukacja), a także wybór konkretnych rodzajów terapii w ramach tych form (np. rodzaj psychoterapii) należy wyłącznie do osób prowadzących terapię (por. M. Pyrcak - Górowska, Komentarz do art. 93(f) k.k. – System Informacji Prawnej Lex, teza 5 i 6).

Bezzasadne są natomiast dwa pozostałe zarzuty kasacji.

Sąd Okręgowy nie naruszył (nie mówiąc już o tym, by miał to uczynić „rażąco”) przepisu art. 378 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. Analiza protokołów z posiedzeń Sądu Rejonowego odbytych w dniach 24 kwietnia 2017 r. (k. 388), 31 maja 2017 r. (k. 412), 20 czerwca 2017 r. (k. 420), obrazujących zarówno zajmowane wówczas przez podejrzanego i jego obrońcę z urzędu stanowiska procesowe oraz zgłaszane wnioski, jak i podejmowane wówczas przez ten Sąd czynności, nie potwierdza tego, by wyznaczony z urzędu obrońca w sposób nierzetelny, bez wymaganej staranności, prowadził obronę podejrzanego. Nie jest prawdą - tak jak stwierdził podejrzany we wniosku z dnia 8 sierpnia 2017 r. (k. 526) - że obrońca „nie wykazała należytej staranności i przyjęła postawę bierną”. Przeczy bowiem temu chociażby zgłoszony przez obrońcę podejrzanego na posiedzeniu w dniu 20 czerwca 2017 r. wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych psychiatrów, czy też złożone na tym posiedzeniu oświadczenie podejrzanego (po wypowiedzi - w ramach głosu stron - obrońcy), o tym, że „podtrzymuje to co powiedziała moja pani mecenas” (k. 425). Podejrzany zatem wówczas nie zgłaszał żadnych krytycznych uwag co do sposobu wykonywania obowiązków przez wyznaczoną mu z urzędu obrońcę. Uczynił to dopiero w toku dalszego postępowania (już odwoławczego), najpewniej po to, by wzmocnić skuteczność procesową wniesionego przez siebie zażalenia. O tym, że takie były jego zamiary świadczy chociażby treść jego oświadczenia złożonego na posiedzeniu Sądu Okręgowego, kiedy to pomimo nieuwzględnienia jego wniosku o wyznaczenie mu innego obrońcy z urzędu przez ten Sąd

postanowieniem z dnia 5 września 2017 r. i złożonego na posiedzeniu w dniu 28 sierpnia 2017 r. zapewnienia, że jest w stanie ustanowić sobie obrońcę z wyboru, takiej decyzji jednak nie podjął, zapowiadając, iż uczyni to „jeżeli sprawa wróci do I instancji” (k. 552).

Oczywiście nietrafny jest także trzeci zarzut kasacji.

Wskazane w podstawie prawnej tego zarzutu przepisy prawa karnego procesowego nie mogą – we wskazanej przez skarżącą sytuacji procesowej - stanowić skutecznych zarzutów kasacyjnych. Określają one wszak tylko rodzaje rozstrzygnięć sądu odwoławczego, a to będące przedmiotem kasacji jest z pewnością jednym z nich.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy wnikliwie rozważył wniesione przez podejrzanego zażalenie, mając też przy tym na względzie powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

as