

POSTANOWIENIE

Dnia 26 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **K. A.**

skazanego za czyn z art. 286 § 1 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 26 października 2016 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 12 stycznia 2016 r., sygn. akt X Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 11 września 2015 r., sygn. akt II K (...)

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. Ł. R. - Kancelaria Adwokacka w W., jako obrońcy z urzędu, kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem złotych) w tym 23 % podatku VAT za sporządzenie i wniesienie kasacji na rzecz skazanego;**
- 3. zwolnić skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 września 2015 r., sygn. akt II K (...) Sąd Rejonowy w W. skazał K. A. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za popełnienie w okresie od 4 lipca 2011 r. do 10 listopada 2011 r. czynu ciągłego kwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Sąd ten orzekł również

na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody w kwocie 3.906,16 zł oraz orzekł o przepadku dowodów rzeczowych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońca oskarżonego oraz oskarżony. W apelacji obrońcy oskarżonego sformułowany został zarzut obrazy art. 7 k.p.k. w zakresie w jakim uznano za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego co do braku zamiaru wyłudzenia telefonów, a jej autor wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Oskarżony w swojej apelacji podniósł zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych „które mają znaczenie przy wymiarze kary”, a także rażącą niewspółmierność kary i wniósł o uniewinnienie go od przypisanego mu czynu. W uzasadnieniu apelacji wskazał nadto, że sąd nie wziął pod uwagę uzasadnienia Sądu Okręgowego gdzie wskazano, aby biegli zapoznali się z dokumentacją medyczną leczenia, a pomimo tych zaleceń, sąd nie wykonał tego obowiązku.

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2016 r., sygn. akt X Ka (...) Sąd Okręgowy w W. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za II instancję.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, mianowicie rażącą obrazę następujących przepisów prawa:

„a. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm. z Dz. U. z 2015 r., poz. 396) w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k. wskutek nieprzeprowadzenia ponownie z urzędu dowodu z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność, czy oskarżony K.A. jest osobą upośledzoną umysłową, a jeżeli tak czy oskarżony miał tempore criminis zdolność do rozpoznania znaczenia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów i pokierowania swym postępowaniem oraz na okoliczność, ustosunkowania się do treści orzeczenia o niepełnosprawności oskarżonego z dnia 2 sierpnia 2004 r. ze wskazaną przyczyną niepełnosprawności 01-U (upośledzenie umysłowe), pomimo, że opinia sądowo-psychiatryczna z dnia 26 czerwca 2015 r. oraz opinia uzupełniająca z dnia 20 lipca 2015 r. są opiniami niepełnymi i niejasnymi, zaś opinia uzupełniająca jest ponadto bardzo lakoniczna,

b. art. 201 k.p.k. a contrario w zw. z art. 202 § 1 k.p.k. poprzez akceptację w trakcie kontroli instancyjnej bezpodstawnego oddalenia przez Sąd Rejonowy [...] w W. wniosku obrońcy oskarżonego z dnia 11 września 2015 r. o dopuszczenie dowodu z ustnej opinii biegłych lekarzy psychiatrów, którzy sporządzali opinię sądowo-psychiatryczną oskarżonego z 24 czerwca 2015 r.,

c. art. 167 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm. z Dz. U. z 2015 r., poz. 396) w zw. z art. 6 k.p.k. wskutek zaaprobowania przez Sąd Okręgowy w W. nieprzeprowadzenia przez Sąd Rejonowy w W. z urzędu dowodu z przesłuchania w charakterze świadka konkubiny oskarżonego, pomimo, że jej zeznania miałyby istotne znaczenie z punktu widzenia prawa do obrony oskarżonego,

d. art. 442 § 3 k.p.k. poprzez zaaprobowanie przez Sąd Okręgowy w W. w trakcie kontroli instancyjnej niewywiązania się przez Sąd Rejonowy w W. z zapatrywań prawnych i wskazań Sądu Okręgowego w W. zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 listopada 2014 r. (sygn. akt X Ka (...)) dotyczących dopuszczenia dowodu z opinii biegłych sądowych lekarzy psychiatrów odnośnie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego K. A. oraz niezwrócenie się przez Sąd Rejonowy w W. do wszystkich jednostek penitencjarnych w których oskarżony odbywał kary pozbawienia wolności o nadesłanie informacji czy oskarżony był konsultowany przez lekarzy psychiatrów w trakcie odbywania kar, a jeżeli tak - o nadesłanie kopii stosownej dokumentacji,

e. art. 7 k.p.k. poprzez zaaprobowanie przez Sąd Okręgowy w W. oceny dowodu:
 - z opinii biegłych lekarzy psychiatrów z dnia 26 czerwca 2015 r. i 20 lipca 2015 r. dokonanej przez Sąd Rejonowy w W. z rażącym naruszeniem art. 7 k.p.k.,
 - z wyjaśnień oskarżonego K. A. dokonanej przez Sąd Rejonowy w W. z rażącym naruszeniem art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.”

Mając na względzie powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w W. i przekazanie sprawy skazanego K. A. do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w W..

W pisemnym stanowisku co do kasacji prokurator Prokuratury Okręgowej w S. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzuty kasacji okazały się oczywiście chybione, co skutkowało oddaleniem kasacji w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k. Na wstępie trzeba przypomnieć, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, przy czym strona może go skierować tylko przeciwko orzeczeniu sądu II instancji (od dnia 1 lipca 2015 r. może być zaskarżone także postanowienie o umorzeniu i zastosowaniu środka zabezpieczającego z art. 93a k.k. – art. 519 k.p.k.). Zatem, to właśnie procedowanie przed tym sądem oraz sposób kontroli zwykłego środka odwoławczego winien być przedmiotem zarzutów kasacji. Analiza zarzutów kasacji dowodzi, że wszystkie one dotyczą kwestii – wadliwego zdaniem skarżącego – zaakceptowania ustaleń sądu I instancji co do pełności, kompletności i jasności wywiedzionych opinii biegłych psychiatrów, a zwłaszcza opinii sporządzonych w dniu 26 czerwca 2015 r. oraz uzupełnionej w dniu 20 lipca 2015 r. Przypomnieć należy, że opinia psychiatryczna, jej pełność i jasność, została zakwestionowana przez oskarżonego w jego apelacji. W niej bowiem znalazł się fragment, w którym oskarżony twierdził, iż biegli nie zapoznali się z całością dokumentacji jego leczenia, pomimo, że takie zalecenia sformułował – uchylając poprzedni wyrok – Sąd Okręgowy. Do tego fragmentu apelacji sąd *ad quem* odniósł się w uzasadnieniu swojego wyroku, gdzie wskazał, iż wykonano zalecenia poprzedniego sądu odwoławczego, uzyskano ponowną opinię psychiatryczną, a także opinię uzupełniającą, a treść tych opinii nie budzi żadnych wątpliwości w płaszczyźnie art. 210 k.p.k. W tak określonym układzie jako oczywiście wadliwy, jawi się pierwszy zarzut kasacji. Skoro bowiem sąd II instancji nie miał wątpliwości co do charakteru opinii, a więc jej pełności, niesprzeczności oraz jasności, to nie mógł dopuścić się obrazy art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 k.p.k. Dodatkowo podkreślić wypada, że w trakcie rozprawy odwoławczej nie złożono żadnych wniosków dowodowych (k. 984). Podobnie należy ocenić zarzuty opisane pod lit. c i e *tiret* drugi kasacji. Niezależnie od tego, że sąd odwoławczy wskazał w swoim uzasadnieniu jak ocenia wyjaśnienia skazanego, w aspekcie chociażby jego możliwości majątkowych i faktu, iż zakupione telefony zostały natychmiast zbyte – praktycznie bez wykazania odbywania połączeń, to przecież okoliczność, że telefony te miały być użytkowane także przez konkubinę skazanego była

rozważona przez sąd I instancji (str. 5-6 maszynopisu uzasadnienia). W okolicznościach przedstawionych przez sąd I instancji to, czy dwa z tych telefonów miały być użytkowane przez konkubinę, nie ma żadnego znaczenia. O zamiarze, w jakim działał skazany, świadczy nie tylko to, ile telefonów odebrał, ale przecież i to, że nie wykonywał żadnych połączeń, a jego sytuacja majątkowa nie pozwalała na utrzymanie tych telefonów i regularne opłacanie należności z tytułu ich użytkowania. Wiele znaczący dla ustalenia oszukańczego zamiaru w chwili zawierania umów o usługi telefoniczne jest fakt, iż w krótkim czasie telefony te zostały zbyte przez skazanego.

Odnosząc się do zarzutów opisanych pod lit. b, d oraz e *tiret* pierwszy, przypomnieć należy, że po tym jak doszło do uchylecia poprzedniego wyroku Sądu Rejonowego w W., przewodniczący wydziału zarządzeniem z dnia 21. 04. 2015 r. (k. 692) zwrócił się do Aresztów Śledczych w: C., Ś. i M., a także do Zakładów Karnych w: G., N. oraz P., z prośbą o podanie informacji, czy skazany (wówczas oczywiście oskarżony) leczył się psychiatrycznie i o nadesłanie stosownej dokumentacji. Uzyskano jedynie informację (k. 752), że w trakcie pobytu w ZK w N. skazany korzystał z porady psychologa i psychiatry w związku z problemami osobistymi (rozstanie z żoną, rozwód). Z Aresztu Śledczego w Ś. uzyskano informację, że nie ma żadnych informacji o konsultacjach, które skazany miał odbywać, pomimo, iż właśnie tam miała znajdować się kompletna dokumentacja skazanego (por. k. 753 i odpowiedź z ZK w N.; k. 746; 744; 752). Z AŚ w Ś. przesłano jednocześnie opinię psychiatryczną wywołaną w sprawie Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w B., z której wynikało, iż biegli mieli do dyspozycji materiały przyniesione na badanie przez K. A. (miał ze sobą teczkę z dokumentacją) oraz oświadczył on biegłym wówczas, że leczył się w Szpitalu w G.. W tej opinii biegli nie stwierdzili znamion upośledzenie umysłowego, a także wskazali, iż Szpital w G. nie potwierdza leczenia w oddziale psychiatrycznym, co zresztą wynika także z informacji na k. 52. Po uzyskaniu tych wszystkich informacji, które jak już wskazano, nie dowodziły leczenia w Szpitalu w G., ani też systematycznych konsultacji w trakcie odbywania kary (poza tą odnotowaną w ZK w N. w związku z problemami osobistymi – rozwód z żoną), sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z opinii biegłych psychiatrów (pierwsza opinia została uzyskana w toku postępowania

przygotowawczego – k.64-76 i inni biegli w niej nie stwierdzili choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego czy nieprawidłowej osobowości). Biegli w trakcie badania uzyskali informację od skazanego, że chodził do psychiatrów po leki, bo nie mógł spać, a po przeprowadzanie badania oraz wywiadzie, podali, że skazany (wówczas oskarżony) nie cierpi na chorobę psychiczną, ani niedorozwój umysłowy ani inne zaburzenia czynności psychicznych; stwierdzono jedynie cechy osobowości nieprawidłowej, a w czasie czynów mu zarzucanych jego poczytalność nie była zniesiona ani ograniczona w stopniu znacznym. Wobec faktu, że biegli w swojej opinii nie odnieśli się wprost do zaświadczenia z 2004 r. o stwierdzeniu u skazanego upośledzenia umysłowego w stopniu lekkim (k. 549), biegli wydali uzupełniającą opinię (k. 846-847), w której nie stwierdzili upośledzenia umysłowego i podali, że to zaświadczenie nie wpływa na wnioski opinii. Po złożeniu tej uzupełniającej opinii – zwięzłej i odnoszącej się do treści zaświadczenia z 2004 r. – obrońca skazanego złożył w trakcie rozprawy wniosek o przesłuchanie biegłych, ale wniosek ten, w oparciu o przepis art. 201 k.p.k., został oddalony. Podkreślić trzeba, że z treści wniosku obrońcy wynikało jedynie, iż przesłuchanie biegłych jest zasadne, bo badanie skazanego przez biegłych było nierzetelne. Podstawą wniosku nie było zatem wyjaśnienie istniejących sprzeczności w treści opinii, czy jej niejasność, ale sposób przeprowadzenia badania, a ściśle rzecz ujmując, to, iż badanie – wywiad, było zbyt krótkie. W takim stanie rzeczy oddalenie wniosku było jak najbardziej prawidłowe, albowiem to biegli określają metody badawcze oraz czas ich trwania, niezbędny do wydania kompletnej opinii. Skarżący nie kwestionował przy tym metody badawczej (wywiad lekarski, zapoznanie się z dokumentem), ale czas jej stosowania. Podkreślić należy, że sąd pierwszej instancji bardzo obszernie odniósł się do tych opinii i wskazał, iż tożsamą opinię wydał poprzedni zespół biegłych, a także wskazał dlaczego nie dopuścił kolejnego wniosku. W takim stanie rzeczy sąd II instancji mógł skrótowo odnieść się do tej kwestii, zarysowanej zresztą bardzo zwięźle przez skazanego we własnej apelacji. Podkreślić należy przy tym, że skazany był w tej sprawie badany przez dwa zespoły biegłych psychiatrów i wnioski tych opinii są tożsame. Co więcej, także biegli wydający opinię w sprawie Ds. (...) dla Prokuratury Rejonowej w B. (do innej sprawy) również nie stwierdzili choroby psychicznej, czy upośledzenia umysłowego.

Jeżeli zaś dostrzec, że nie uzyskano potwierdzenia pobytu skazanego na leczeniu w Szpitalu w G. (mimo jego deklaracji), a zaświadczenie o stwierdzeniu upośledzenia w stopniu lekkim zostało zweryfikowane przez biegłych (opinia k. 846-847- upośledzenie wykluczono), to nawet fakt ewentualnego – odległego w czasie – leczenia się skazanego w czasie służby wojskowej (twierdzenia skazanego), który zresztą nie został udokumentowany, nie mógłby mieć takiej rangi, aby podważyć ustalenia dwóch zespołów biegłych, którzy swoje wnioski oparli o aktualne badania skazanego. Niczego zresztą w tej materii nie zmienia treść dokumentu na k. 1043-1044, albowiem jest on tożsamy w swojej treści z dokumentem na k. 752 (konsultacje wówczas miały podłoże na tle problemów osobistych). Konkludując, z żadnego dokumentu, który znalazł się w aktach sprawy nie wynika, aby sąd II instancji mógł mieć jakiejkolwiek wątpliwości co do treści opinii biegłych psychiatrów. Wątpliwości te nie mogą bowiem wynikać z powtarzanych twierdzeń skazanego o systematycznym leczeniu w warunkach zakładów karnych, czy też w Szpitalu w G. (k. 46v; 52) lub w czasie służby wojskowej, które nie znajdują zresztą oparcia w treści dokumentów. W tym stanie rzeczy jako oczywiście chybione okazały się zarzuty zawarte pod lit. b i e *tiret* pierwszy. Odnosząc się zaś do zarzutu ujętego pod lit. c podkreślić wypada, że to, czy zalecenia wydane w trybie z art. 442 § 3 k.p.k. zostały wykonane w trakcie ponownego postępowania jest badane przez sąd odwoławczy, i to ten sąd ocenia czy doszło do naruszenia tego przepisu prawa.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w postanowieniu.