

Sygn. akt IV KK 17/19

POSTANOWIENIE

Dnia 19 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Elżbieta Łopacińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie M. B.

w przedmiocie umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego
w postaci ambulatoryjnej terapii psychiatrycznej

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od postanowienia Sądu Okręgowego w T.

z dnia 31 lipca 2018 r., sygn. akt II Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w T.

z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w T. po rozpoznaniu na posiedzeniu wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie wobec M. B. środka zabezpieczającego postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...), stwierdził, że M. B.:

- dopuścił się czynu polegającego na tym, że w dniu 21 lipca 2016 r. w R., wbrew żądaniu osób uprawnionych, a to A. P. – kierownika sekretariatu Wydziału II Karnego, M. P. – zastępcy kierownika sekretariatu Wydziału II Karnego oraz sędziego M. Ś. – przewodniczącego Wydziału II Karnego, nie opuścił po godzinach przyjmowania stron oraz urzędowania sądu pomieszczenia sekretariatu Wydziału II Karnego Sądu Okręgowego w R. przy P., a czynu tego dopuścił się mając zniesioną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem i rozpoznania znaczenia czynu, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 193 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. i na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. wobec stwierdzenia, że M. B. nie popełnił przestępstwa, postępowanie karne o ten czyn umorzył;
- dopuścił się czynu polegającego na tym, że w dniu 3 sierpnia 2016 r. w R., wbrew żądaniu osoby uprawnionej W. Z. – portiera Sądu Okręgowego w R., nie opuścił budynku oraz ogrodzonego terenu Sądu Okręgowego w R. przy P., a czynu tego dopuścił się mając zniesioną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem i rozpoznania znaczenia czynu, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 193 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. i na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. wobec stwierdzenia, że M. B. nie popełnił przestępstwa, postępowanie karne o ten czyn umorzył;
- dopuścił się czynu polegającego na tym, że w dniu 30 sierpnia 2016 r. w R., wbrew żądaniu osoby uprawnionej M. P. – zastępcy kierownika sekretariatu Wydziału II Karnego oraz sędziego M. Ś. – przewodniczącego Wydziału II Karnego, nie opuścił po godzinach przyjmowania stron oraz urzędowania sądu pomieszczenia sekretariatu Wydziału II Karnego Sądu Okręgowego w R. przy P., a czynu tego dopuścił się mając zniesioną zdolność do pokierowania swoim postępowaniem i rozpoznania znaczenia czynu, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 193 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. i na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. wobec stwierdzenia, że M. B. nie popełnił przestępstwa, postępowanie karne o ten czyn umorzył.

Na podstawie art. 93a § 1 pkt 2 k.k., art. 93b § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 93c pkt 1 k.k. i art. 93f § 1 k.k. zastosował wobec podejrzanego M. B. środek zabezpieczający w postaci ambulatoryjnej terapii psychiatrycznej w Klinice

Psychiatrii Ogólnej Klinicznego Szpitala (...) w R., w terminach wskazanych przez lekarza psychiatrę i poddaniu się zalecanej terapii farmakologicznej.

Zażalenie na postanowienie wnieśli podejrzany oraz jego obrońca.

M. B. w sporządzonym przez siebie zażaleniu podniósł popełnione przez Sąd pierwszej instancji, jego zdaniem, uchybienia proceduralne, w tym naruszenie prawa do obrony, skutkujące błędnymi ustaleniami faktycznymi i wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania lub zmianę postanowienia poprzez umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.

Obrońca podejrzanego zaskarżonemu postanowieniu zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania karnego – tj. art. 354 pkt 2 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegającą na rozpoznaniu wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego na posiedzeniu, w sytuacji gdy z uwagi na materię i zawłość sprawy oraz dokonane w postępowaniu przygotowawczym ustalenia rodzące wątpliwości co do zasadności przypisania M. B. popełnienia trzykrotnie przestępstwa z art. 193 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k., zasadnym było skierowanie sprawy na rozprawę, celem rozpoznania przedmiotowego wniosku.”

W przypadku niepodzielenia przez Sąd drugiej instancji powyższego zarzutu:

„2. błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego postanowienia i mających fundamentalne znaczenie dla jego treści, wyrażający się w nieprawidłowym przyjęciu przez Sąd Rejonowy w T., że M. B. dopuścił się popełnienia trzykrotnie przestępstwa z art. 193 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do zastosowania względem podejrzanego środka zabezpieczającego w postaci ambulatoryjnej terapii psychiatrycznej, podczas gdy zebrane dotychczas dowody i ustalone na ich podstawie fakty nie prowadzą do tak kategoriycznych wniosków, które jawią się w chwili obecnej co najmniej jako przedwczesne.”

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania na rozprawie Sądowi Rejonowemu w T.

Sąd Okręgowy w T. postanowieniem z dnia 31 lipca 2018 r., sygn. akt II Kz (...), zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Kasację od prawomocnego postanowienia Sądu odwoławczego, zaskarżając je w całości, wniósł obrońca podejrzanego M. B. Zarzucił:

„I. rażąco obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez wadliwą kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia i uniemożliwienie podejrzanemu faktycznej, realnej obrony w trakcie postępowania. Wszystkie dowody w sprawie (z wyjątkiem jednego dowodu - dowodu z opinii biegłych psychiatrów) zostały przeprowadzone przed ogłoszeniem podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Podejrzanemu nie mógł więc zadawać świadkom pytań. (...).
2. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1, 2, 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 lit. c i d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności poprzez wadliwą kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia i zaakceptowanie przez Sąd Odwoławczy (Sąd Okręgowy w T.) faktu, iż podejrzanemu odmówiono prawa do obrony w materialnoprawnym znaczeniu w/w przepisu. Wszystkie wnioski dowodowe składane przez podejrzanego zostały oddalone, co doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych i błędnego ustalenia faktów oraz nie ustalenia (pominięcia przy stosowaniu prawa materialnego) istotnych okoliczności, niezbędnych do zastosowania prawa materialnego, w zakresie orzeczenia, że podejrzanemu popełnił czyn niedozwolony z art. 193 k.k.
3. art. 196 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wadliwą kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia i zaakceptowanie przez Sąd Odwoławczy (Sąd Okręgowy w T.) faktu, iż w przedmiotowej sprawie powołani zostali biegli z listy pokrzywdzonego - Prezesa Sądu Okręgowego w R. (...).

4. art. 196 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wadliwą kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia i zaakceptowanie przez Sąd Odwoławczy (Sąd Okręgowy w T.) faktu, iż w przedmiotowej sprawie powołani zostali biegli z listy pokrzywdzonego - Prezesa Sądu Okręgowego w R., których opinia (poprzez pozostawianie biegłych w tak ścisłym stosunku do pokrzywdzonego - jednostki organizacyjnej) nie stanowi dowodu w sprawie, a już z pewnością powołać należało innych biegłych. (...).
5. art. 354 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wadliwą kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia i uznanie przez Sąd Odwoławczy (Sąd Okręgowy w T.), iż zasadne było rozpoznanie na posiedzeniu wniosku Prokuratora o umorzenie przedmiotowego postępowania i zastosowanie wobec podejrzanego środka zabezpieczającego, podczas gdy materia sprawy, jej zawartość oraz dokonane w postępowaniu przygotowawczym ustalenia, rodzące uzasadnione wątpliwości co do zasadności przypisania podejrzanemu M. B. popełnienia trzykrotnie przestępstwa z art. 193 k.k. w zw. z art. 31 §1 k.k., w pełni uzasadniały skierowanie sprawy na rozprawę, celem rozpoznania przedmiotowego wniosku. (...).
6. art. 354 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wadliwą kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia i uznanie przez Sąd Odwoławczy (Sąd Okręgowy w T.), iż zasadne było rozpoznanie na posiedzeniu wniosku Prokuratora o umorzenie przedmiotowego postępowania i zastosowanie wobec podejrzanego środka zabezpieczającego, co doprowadziło do zaakceptowania przez Sąd Odwoławczy (Sąd Okręgowy w T.) dowolnej oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji, a w efekcie błędnych ustaleń faktycznych i nie ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, głównie dla prawidłowego rozstrzygnięcia, czy popełniono czyn zabroniony z art. 193 k.k. (...).
7. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wadliwą kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia i nierozpoznanie sprawy w granicach zarzutów apelacji (powinno być: zażalenia – uw. SN). Sąd Odwoławczy nie odniósł się do zarzutu obrazy przepisów postępowania, jakiej dopuścił

się sąd I instancji oddalając wniosek o przeprowadzenie dowodu z nagrania przebiegu badania przez biegłych w dniu 8 marca 2017 r., na podstawie którego została sporządzona opinia biegłych z dnia 28 marca 2017 r., opinia uzupełniająca z dnia 14 kwietnia 2017 r. i opinia ustna z dnia 19 kwietnia 2018 r., bez podania podstawy prawnej, tym samym obrażając art. 194 § 1 pkt 4 k.p.k. Sąd ograniczył się do nieprawdziwego stwierdzenia, że dowód został uzyskany z naruszeniem prawa, nie wskazując jednak przepisu, który został naruszony, czym obraził (Sąd Odwoławczy) art. 457 § 3 k.p.k. (...).

8. art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wadliwą kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia i pominięcie okoliczności, że z aktami postępowania przygotowawczego w całości, w trakcie prowadzonego postępowania przygotowawczego mogli się zapoznawać nie tylko pokrzywdzony, ale i poszczególni świadkowie - pracownicy Sądu Okręgowego w R. Świadek SSO M. Ś. wydawał w sprawie postanowienia (np. postanowienie z dnia 14 czerwca 2017 r., sygn. akt: II Kz (...)) z rażącą obrazą art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k., co stanowi bezzwzględną podstawę uchylenia orzeczenia (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.).

II. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- art. 193 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wadliwą kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia i uznanie, że M. B. dopuścił się w dniach 21 lipca 2016 r., 3 sierpnia 2016 r. i 30 sierpnia 2016 r. czynów, wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 193 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k. (...).

Powołując się na tak sformułowane zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz postanowienia Sądu Rejonowego w T. z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt II K (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T..

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w R. wniosła o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, której treść, przy uwzględnieniu zawartości akt sprawy, w tym licznych pism M. B., nasuwa wrażenie, że została sporządzona przy aktywnym udziale podejrzanego, jakkolwiek nie lokalizowała prawidłowo uchybienia popełnionego przez orzekające w sprawie sądy, doprowadziła do pożądanego przez obrońcę skutku, tj. do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w T.

Należałoby oczekiwać, że podnosząc uchybienie mające stanowić bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia, skarżący wyeksponuje je jako zarzut wiodący, nie zaś jako zarzut zamykający sygnalizowane naruszenia przepisów postępowania. Trzeba jednak stwierdzić, że zarzut ten jest całkowicie niezasadny. W żaden sposób nie prowadzi do sytuacji określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającej według skarżącego na tym, że w wydaniu zaskarżonego orzeczenia brała udział osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k., okoliczność, że „z aktami postępowania przygotowawczego w całości, w trakcie prowadzonego postępowania przygotowawczego mogli się zapoznawać nie tylko pokrzywdzony, ale i poszczególni świadkowie - pracownicy Sądu Okręgowego w R.”, zaś „świadek SSO M. Ś. wydawał w sprawie postanowienia”. Wszak w wyniku decyzji podjętej przez Sąd Najwyższy w trybie art. 37 k.p.k. sprawę rozpoznały inne sądy niż [...]; jak wcześniej wspomniano, w pierwszej instancji orzeczenie wydał Sąd Rejonowy w T., zaś zaskarżone kasacją orzeczenie wydał w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy w T., bez udziału wspomnianego sędziego Ś.

Pozostałe zarzuty kasacji, wskazujące na naruszenia przepisów postępowania, sygnalizowały przeprowadzenie przez Sąd drugiej instancji wadliwej kontroli odwoławczej odnośnie do podniesionych w zażaleniach zarzutów, podnoszących naruszenie prawa podejrzanego do obrony, niezasadne skierowanie sprawy do rozpoznania na posiedzeniu zamiast na rozprawie, jak też niedopuszczalność sytuacji, polegającej na wydaniu w sprawie opinii sądowo - psychiatrycznej przez biegłych z listy Prezesa Sądu Okręgowego w R., chociaż ten właśnie Sąd uznano w sprawie za pokrzywdzonego. Również i te zarzuty należało uznać za niezasadne. Sąd odwoławczy w sposób zwięzły, jednak wystarczający odniósł się do podniesionych przez skarżących kwestii, wskazując, że były spełnione określone w art. 354 pkt 2 k.p.k. przesłanki skierowania do rozpoznania

na posiedzeniu wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie wobec M. B. środka zabezpieczającego, w szczególności że w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie przez podejrzanego czynów zabronionych, jak też jego niepoczytalność w chwili tych czynów nie budziły wątpliwości. W kasacji nie przedstawiono przekonujących argumentów, które stanowisko w tym względzie Sądu *ad quem* nakazywałyby uznać za nietrafne, natomiast w przeważającej mierze nawiązano do kwestii, które nie mają znaczenia dla oceny zachowania podejrzanego z punktu wyczerpania przez niego znamion czynu zabronionego. Np. w odniesieniu do zdarzenia z 21 lipca 2016 r. podnoszono, najwyraźniej mając na myśli organ pierwszej instancji, chociaż kasacja powinna wskazywać uchybienia Sądu odwoławczego, że „Sąd nie ustalił”, w jakim celu podejrzany przyszedł do sekretariatu Wydziału Karnego, przez kogo został tam skierowany, jakie miał „zastrzeżenia i pytania”, „jakie zarzuty miał kierować pod adresem Przewodniczącego Wydziału”, w odniesieniu do zdarzenia z 3 sierpnia 2016 r. – „na czyje polecenie W. Z. podjął interwencję w stosunku do M. B.”, „w jaki sposób podejrzany argumentował i udowadniał swoje prawa związane z możliwością przebywania w tym właśnie miejscu”, w odniesieniu do zdarzenia z 30 sierpnia 2016 r. – „w jakim celu M. B. przyszedł do sekretariatu II Wydziału Karnego Sądu Okręgowego w R.”, „jakie pytania miał podejrzany dotyczące sprawy II K (...)”, „na jakie pytania podejrzany otrzymał odpowiedź, a na jakie nie”.

Nie miało też znaczenia, „jakiej treści jest zarządzenie nr (...) /15 Prezesa Sądu Okręgowego w R. z dnia 08.07.2015 w sprawie ustalenia godzin urzędowania i godzin przyjęć interesantów”, gdy w świetle obowiązującego w dacie czynów zarzuconych podejrzanemu zarządzenia nr (...) /16 Prezesa Sądu Okręgowego w R. z dnia 1 lipca 2016 r. przyjmowanie interesantów w sekretariatach wydziałów kończyło się o godz. 15.00. Wskazując, że „teren ogrodzony wokół budynku jest otwarty” i podając w ten sposób w wątpliwość fakt popełnienia przez podejrzanego czynu w dniu 3 sierpnia 2016 r., obrońca pomija, że fakt, iż w danym czasie była otwarta furtka czy brama wjazdowa nie pozbawia danego miejsca przymiotu „terenu ogrodzonego”, nadto w opisie czynu jest mowa, że podejrzany wbrew żądaniu osoby uprawnionej nie opuścił też budynku Sądu. Z kolei nawiązując do zdarzenia z dnia 30 sierpnia 2016 r. i utrzymując, że błędnie ustalono, iż „o godzinie 15.30 M.

(tak błędnie w oryginale) P. poprosił podejrzanego, aby ten wyszedł z sekretariatu”, jak też, że „nikt z przesłuchanych świadków nawet nie wspominał, aby M. P. był świadkiem tego zdarzenia i wzywał M. B. do opuszczenia sekretariatu”, skarżący pomija niczym nie podważone zeznania M. P. z dnia 5 października 2016 r. (k. 35 akt sprawy), nadto wprost kwestionuje ustalenia faktyczne, co w kasacji nie jest dopuszczalne.

Podnoszony w kasacji fakt wzmiankowania przez sądy obu instancji o zawłości sprawy, w kontekście podejmowania na podstawie art. 98 § 2 k.p.k. decyzji o odroczeniu sporządzenia uzasadnienia postanowienia, samoistnie nie świadczy o wadliwości odstąpienia od rozpoznania sprawy na rozprawie, w sytuacji gdy przesłanki do podjęcia takiej decyzji były spełnione. Trudno też mówić, że w wyniku rozpoznania sprawy na posiedzeniu doszło do niemogącego być zaakceptowanym naruszeniu prawa podejrzanego do obrony, skoro ten tryb procedowania, bez przesłuchiwanie świadków, jest przez ustawę dopuszczony. Istotne znaczenie ma okoliczność, że we wniesionych w sprawie środkach zaskarżenia podnoszono głównie okoliczności niemające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym Sąd drugiej instancji miał powody by uznać, że „na wnioski podejrzanego, a to domagające się szerokiego rozpoznania sprawy (...), należy, jak to stwierdzili biegli, patrzeć przez pryzmat jego choroby, a to przewlekłej psychozy urojeniowej o obrazie obłądu pieniaczego”.

Sąd *ad quem*, który zwrócił uwagę, że dopiero na posiedzeniu odwoławczym podniesiono zarzut wydania w sprawie opinii przez biegłych z listy Prezesa Sądu Okręgowego w R., stwierdził, że „może i właściwszym byłoby, gdyby opinię wydawali biegli z innego okręgu”, jednak w kontekście art. 440 k.p.k. „nie uznał, by ten fakt prowadził do wydania orzeczenia rażąco niesprawiedliwego, skutkującego jego zmianą lub uchYLENIEM z urzędu”. Stanowisko Sądu nie prowadzi do naruszenia, zwłaszcza rażącego, wymienionych w kasacji przepisów postępowania w sytuacji, gdy nie był podważany pogląd tego organu, iż „treść wydanej opinii nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości, że opinię cechuje obiektywizm”, zaś w toku długotrwałego przesłuchania biegli odnosili się do pytań uczestników postępowania, w tym i podejrzanego. Z kolei o niezrozumieniu istoty i etosu pracy biegłego zdaje się świadczyć pogląd skarżącego, że w sprawie

wypowiedzieli się biegli, „których opiniowanie zależy od pokrzywdzonego”, jak też supozycja, że pomiędzy biegłym i prezesem sądu zachodzi „więź bezpośredniej zależności finansowej”. Nie jest przy tym jasne, czy podnosząc powyższe kwestie, skarżący czynił to przez pryzmat sporządzonej przez biegłych opinii i jak oceniał opinię, wszak skutkującą zwolnieniem M. B. od odpowiedzialności karnej, z punktu widzenia interesu tegoż podejrzanego. Ta uwaga prowadzi do wątpliwości, czy (pomijając czysto subiektywne i zrozumiałe odczucia zdiagnozowanej osoby) ze ściśle procesowego punktu widzenia jest w interesie podejrzanego (*gravamen*) kwestionowanie takiej opinii przez zgłaszanie zastrzeżeń odnośnie do jej autorów, co ma na celu także zarzut z pkt 7. kasacji. W ramach tego zarzutu skarżący zasadnie zwrócił uwagę, że Sąd odwoławczy nie odniósł się do podniesionego w zażaleniu M. B. zarzutu obrazy przepisów postępowania, jakiej dopuścił się Sąd I instancji oddalając wniosek o przeprowadzenie dowodu z nagrania przebiegu badania podejrzanego przez biegłych w dniu 8 marca 2017 r., co skutkowało obrazą art. 433 § 2 k.p.k. Nie mogło to jednak mieć wpływu na treść orzeczenia, skoro w kasacji poza gołosłownym twierdzeniem, że samowolnie utrwalony przez podejrzanego przebieg jego badania przez biegłych świadczy o „nieprawidłowości jakich dopuścili się biegli w trakcie badania”, nie podano o jakie nieprawidłowości, zwłaszcza mogące rzutować na treść opinii, chodzi.

Gdy chodzi o podniesiony w kasacji zarzut obrazy prawa materialnego, jest oczywiste, że w istocie stanowi on niedopuszczalny w tej skardze zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i to skierowany pod adresem Sądu pierwszej instancji, ten bowiem Sąd uznał, że M. B. dopuścił się czynów zabronionych (nieprawidłowo wskazując, że dopuścił się czynów wyczerpujących „znamiona przestępstwa z art. 193 k.k. w zw. z art. 31 § 1 k.k.”; wszak przy tej kwalifikacji czynu o przestępstwie nie może być mowy. Także w kasacji zupełnie błędnie mówi się – w zarzucie 5. – że podejrzanemu przypisano popełnienie „trzykrotnie przestępstwa”). Celowe będzie nadmienić, że w zażaleniu ówczesnego obrońcy podejrzanego tożsamy zarzut prawidłowo był określony jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych.

Uwzględnienie kasacji nastąpiło z powodu utrzymania w mocy przez Sąd Okręgowy orzeczenia jaskrawo niezgodnego z prawem, dotkniętego uchybieniem zbliżonym do wymienionego w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., w którym mowa

o orzeczeniu m.in. środka zabezpieczającego nieznanego ustawie. Należy przy tym przypomnieć, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego w nawiązaniu do treści art. 536 k.p.k. wskazywano na potrzebę stosownej reakcji, gdy zostanie stwierdzone niewymienione w art. 435, 439 i 455 k.p.k. i niepodniesione w kasacji takie rażące naruszenie prawa, z powodu którego zaskarżone orzeczenie jest sprzeczne z zasadami odpowiedzialności karnej lub z zasadami procesu karnego obowiązującymi w demokratycznym państwie prawnym (wyrok z dnia 9 października 2001 r., IV KKN 328/97, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 24; zob. także wyrok z dnia 21 maja 1996 r., III KKN 2/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 52).

Jak wcześniej nadmieniono, wobec M. B. zastosowano środek zabezpieczający w postaci ambulatoryjnej terapii psychiatrycznej we wskazanej placówce leczniczej, w terminach wskazanych przez lekarza psychiatrę i poddaniu się zalecanej terapii farmakologicznej. Z uzasadnienia postanowienia Sądu pierwszej instancji wynika, że organ ten kierował się opinią biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa, którzy „stwierdzili jednoznacznie, że tylko zastosowanie wobec niego środka zabezpieczającego w postaci terapii farmakologicznej w warunkach ambulatoryjnych pozwoli dać szanse na to, by nauczyć go żyć bezkonfliktowo z chorobą”. Rzecz jednak w tym, że chociaż takie podejście do osoby podejrzanego wydaje się racjonalne, to nie ma ono oparcia w obowiązujących przepisach. Niewątpliwie, o czym świadczy powołana przez Sąd *meriti* podstawa prawna podjętej decyzji, jego intencją było zastosowanie wobec podejrzanego środka zabezpieczającego w postaci terapii, o której mowa w art. 93a § 1 pkt 2 k.k. Istotę tego środka wyjaśnia przepis art. 93f § 1 k.k., który stanowi, że „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”. Zatem ustawa jednoznacznie wskazuje, że jedynym celem terapii orzeczonej w postaci terapii farmakologicznej jest osłabienie popędu seksualnego, a nie korygowanie zachowań podejrzanego, które – jak w przypadku M. B. – z popędem tym nie mają nic wspólnego. Należy zaznaczyć, że tak właśnie zagadnienie jest też postrzegane

w piśmiennictwie prawniczym, w którym wskazuje się, że „terapia może polegać na terapii farmakologicznej, zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego. (...) Co istotne, w art. 93f § 1 ustawodawca nie zezwala na poddanie sprawcy farmakoterapii innej niż zmierzająca do osłabienia popędu seksualnego” [M. Pyrcak-Górowska w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks Karny. Część ogólna. Tom I, część II, Komentarz do art. 53-116, Warszawa 2016, s. 789]; „na podstawie art. 93f terapia może przybrać postać: 1) psychoterapii i psychoedukacji – zmierzających do poprawy funkcjonowania sprawcy czynu zabronionego w społeczeństwie; 2) farmakoterapii – mającej na celu obniżenie popędu seksualnego” [P. Hofmański, L. K. Paprzycki, A. Sakowicz w: M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 714]; „ustawodawca nie przewidział w art. 93f § 1 k.k. możliwości stosowania farmakoterapii w celu poprawy funkcjonowania sprawcy w społeczeństwie (...). Farmakoterapię stosuje się, gdy jest to konieczne dla zapobiegnięcia popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego w związku zaburzeniami preferencji seksualnych” [P. Zakrzewski w: W. Wróbel (red.), Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, Kraków 2015, s. 703]; „Ustawodawca w art. 93f § 1 k.k. rozróżnił trzy kategorie terapii. Pierwszą z nich jest terapia farmakologiczna, która może być stosowana wyłącznie wobec sprawcy określonego w art. 93c k.k., a jej celem jest osłabienie popędu psychoseksualnego (z tego względu kolokwialnie nazywana jest chemiczną kastracją, jakkolwiek jej skutki są odwracalne). Pozostałe rodzaje terapii, tj. psychoterapia oraz psychoedukacja, mogą być natomiast stosowane wobec wszystkich sprawców, a nastawione są na inny cel – mianowicie poprawę funkcjonowania sprawcy w społeczeństwie” [I. Zgoliński w: V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, s. 522].

Rażąca i godząca w prawa podejrzanego wadliwość zastosowanego wobec niego środka zabezpieczającego przemawiała za uchyleniem zaskarżonego postanowienia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu, który – mając na uwadze znaczny upływ czasu od popełnienia przez podejrzanego czynów zabronionych, jak też czy swoim późniejszym zachowaniem naruszał porządek prawny – rozważy w pierwszej kolejności, czy potrzeba stosowania wobec niego środka zabezpieczającego jest nadal

aktualna, zaś w przypadku potwierdzenia, że taka potrzeba zachodzi, zmieni zaskarżone postanowienie i orzeknie środek zgodny z przepisami prawa, którym w świetle art. 93f § 1 k.k. może być terapia w postaci psychoterapii, względnie psychoedukacji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.