

Sygn. akt XVII Ka 1064/17

# WYROK

**W IMIENIU**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym – Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jerzy Andrzejewski

Protokolant: st. prot. sąd. Agnieszka Słuja-Goronska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań Wilda Joanna Nowak

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2017 r.

sprawy **S. M.**

oskarżonego z art. 207 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu

z dnia 5 czerwca 2017 r. w sprawie sygn. akt VI K 71/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż na podstawie art. 72 § 1 pkt 6 b zobowiązuje oskarżonego w okresie próby do uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych;
2. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. P. B. kwotę 516,60 zł (w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego w postępowaniu odwoławczym;
4. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w tym odstępuje od wymierzenia mu opłaty za II instancję.

SSO Jerzy Andrzejewski

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt VI K 71/17, Sąd Rejonowy Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu uznał oskarżonego S. M. winnym przestępstwa z art. 207 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby. Oskarżonego oddano w okresie próby pod dozór kuratora. Nadto Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz zwolnił oskarżonego w całości z obowiązku zapłaty kosztów sądowych (k. 194).

Apelację od powyższego wyroku na niekorzyść oskarżonego - w części co do kary - wywiódł prokurator. Zarzucił on zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 72 § 1 k.k. polegającą na jego niezastosowaniu w przypadku orzeczenia środka związanego z poddaniem sprawcy próbie w postaci warunkowego zawieszenia

wykonania kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy Sąd był zobowiązany do orzeczenia przynajmniej jednego z obowiązków określonych w art. 72 § 1 k.k. Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części i zobowiązanie oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 6b k.k. do uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych (k. 214-215).

Wyrok Sądu Rejonowego, w zakresie jego pkt 1-3, zaskarżył także obrońca oskarżonego, zarzucając:

- 1) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. - poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych psychiatrów w sytuacji sprzeczności między dwiema innymi opiniami dopuszczonymi jako dowody w niniejszej sprawie,
- 2) rażącą niewspółmierność kary - w sytuacji, gdy w sprawie wystarczającą, a jednocześnie skuteczniejszą pod względem prewencyjnym sankcją byłoby orzeczenie warunkowego umorzenia postępowania karnego, z jednoczesnym oddaniem oskarżonego pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązaniem oskarżonego do poddania się terapii psychiatrycznej.

Obrońca wniósł w konsekwencji o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii dwóch biegłych psychiatrów na okoliczność ustalenia, czy oskarżony miał możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim zachowaniem w okresie objętym zarzutem albo czy zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem w tym okresie była w znacznym stopniu ograniczona, a następnie:

- a) w przypadku stwierdzenia niepoczytalności oskarżonego – o umorzenie postępowania i zastosowanie wobec oskarżonego środka zabezpieczającego w postaci terapii psychiatrycznej,
- b) w przypadku stwierdzenia ograniczonej poczytalności – o zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i orzeczenie środka zabezpieczającego w postaci terapii psychiatrycznej.

Alternatywnie, w przypadku nieuwzględnienia wskazanych wyżej zarzutów, obrońca oskarżonego, podnosząc zarzut niewspółmierności kary, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe umorzenie postępowania karnego na okres 3 lat próby, oddanie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązanie oskarżonego do poddania się w okresie próby terapii psychiatrycznej, a także zasądzenie na swoją rzecz kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, ponieważ nie zostały one uiszczone nawet w części (k. 216-224).

### **Sąd Odwoławczy zważył co następuje:**

Apelacja prokuratora okazała się zasadna i skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku. Natomiast apelację obrońcy uznać należało za bezzasadną w stopniu oczywistym.

Na wstępie należy zauważyć, że Sąd pierwszej instancji przeprowadził przewód sądowy zgodnie z wymogami procedury karnej i nie dopuścił się żadnych podlegających uwzględnieniu z urzędu uchybień, które skutkowałyby koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, stosownie do wymogów art. 439 § 1 k.p.k. czy art. 440 k.p.k.

Podniesiony przez prokuratora zarzut obrazy prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 72 § 1 k.k. jest słuszny. Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015.396), która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r., wprowadzeniu do wyliczenia w art. 72 § 1 k.k. nadano brzmienie: „Zawieszając wykonanie kary, sąd zobowiązuje, a jeżeli orzeka środek karny, może zobowiązać skazanego do:” Taka redakcja powołanego przepisu oznacza, że w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary, bez jednoczesnego orzeczenia wobec oskarżonego środka karnego, Sąd zobligowany jest do nałożenia na oskarżonego co najmniej jednego z obowiązków wskazanych w jego treści. Brak rozstrzygnięcia w tym zakresie stanowi niewątpliwie obrazę prawa materialnego mającą wpływ na treść orzeczenia, która musiała zostać przez Sąd Odwoławczy skorygowana. Mając na uwadze charakter popełnionego przestępstwa oraz jego związek ze

stwierdzonymi u oskarżonego zaburzeniami sfery emocjonalno-motywacyjnej, Sąd Okręgowy przychylił się do wniosku prokuratora i nałożył na oskarżonego obowiązek uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych, na podstawie art. 72 § 1 pkt 6b k.k.

Na uwzględnienie nie zasługiwały natomiast zarzuty sformułowane w apelacji obrońcy oskarżonego. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że nie ma racji skarżący twierdząc, że w postępowaniu przed Sądem Rejonowym dopuszczony został dowód z opinii sądowo-psychiatrycznej sporządzonej w sprawie zezwolenia na przymusowe leczenie S. M. w szpitalu psychiatrycznym. Zgodnie z poglądem utrwalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, opinia stanowiąca dowód w sprawie karnej może być wydana wyłącznie przez biegłych powołanych przez organ procesowy prowadzący postępowanie, przy czym dla ustanowienia biegłych potrzebne jest wydanie postanowienia. Dopiero takie formalne powołanie konstytuuje zaistnienie biegłych w procesie, wydana zaś przez nich opinia uzyskuje cechy opinii w rozumieniu przepisów postępowania karnego. Co więcej, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 marca 2008 r. w sprawie o sygn. akt III KK 427/07 wskazał, że „nie spełnia wymogów prawa procesowego posłużenie się opinią wydaną w innej sprawie”. Tym bardziej nie można uznać za opinię sądowo-psychiatryczną w rozumieniu art. 202 § 1 k.p.k. opinii wydanej dla potrzeb postępowania prowadzonego na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Kodeks postępowania karnego wymaga bowiem dla wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego powołania co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, podczas gdy dla wydania przez sąd opiekuńczy postanowienia o przyjęciu do szpitala psychiatrycznego bez zgody osoby chorej psychicznie, wystarczająca jest opinia jednego lekarza psychiatry (art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego).

Już tylko z tych formalnych względów, kserokopia opinii wydanej przez lek. med. M. P., nie mogła zostać uznana za kolejną opinię biegłych w sprawie, a jedynie za „dokument” uzasadniający potrzebę szczegółowej weryfikacji opinii sądowo-psychiatrycznej sporządzonej dla potrzeb niniejszego postępowania przez biegłych sądowych Macieja Bzowego, Krystynę Skibińską-Jóźwiak i Małgorzatę Normantowicz-Zakrzewską. I jako dokument o takim właśnie charakterze potraktował ją Sąd Rejonowy, dopuszczając dowód z uzupełniającej ustnej opinii tychże biegłych na rozprawie. W ocenie Sądu pierwszej instancji, którą Sąd Odwoławczy w pełni podziela, nie wystąpiły przesłanki wskazane w art. 201 k.p.k. skutkujące możliwością rozważenia dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii biegłych psychiatrów na okoliczność ustalenia, czy oskarżony był poczytalny w okresie objętym zarzutem, ponieważ wydana w sprawie opinia pisemna, uzupełniona na rozprawie, była pełna i jasna. Strony miały możliwość zadawania biegłym pytań, a biegli w sposób szczegółowy wyjaśnili różnice wynikające z ich opinii w relacji do opinii sporządzonej w sprawie toczącej się przed sądem opiekuńczym. Fakt, iż dowód z opinii biegłych nie jest przekonujący dla obrońcy oskarżonego nie może być przy tym podstawą do zasięgania opinii nowych biegłych, jeżeli jest on przekonujący i jasny dla sądu rozpoznającego sprawę. Z tego powodu ponowny wniosek dowodowy zawarty w apelacji obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej został oddalony również przez Sąd Okręgowy.

W tym miejscu warto podkreślić, że opiniowanie sądowo-psychiatryczne dla potrzeb postępowania karnego nie jest tylko diagnozowaniem aktualnego stanu zdrowia oskarżonego. Polega natomiast także na ocenie poczytalności sprawcy w zakresie czynu zabronionego, czyli możliwości rozpoznania przez niego znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem w chwili czynu i każdorazowo musi zostać przeprowadzone z uwzględnieniem konkretnych okoliczności sprawy i konkretnego zarzutu, pod którym oskarżony stanął. Winę można przypisać tylko sprawcy, którego poczytalność w chwili czynu była zachowana. Natomiast wyłącza winę poczytalność zniesiona, a limituje ją poczytalność ograniczona w stopniu znacznym.

Sam obrońca w treści apelacji wskazuje, że opinia sporządzona przez lekarza psychiatrę w sprawie S. M., toczącej się przed sądem opiekuńczym, odpowiada na pytania inne aniżeli poczytalność. I właśnie z tego względu dla potrzeb niniejszego postępowania karnego jest ona nieprzydatna. Trudno zatem mówić o istnieniu w sprawie dwóch opinii, których wnioski są sprzeczne.

Nadto za zbyt daleko idący i nieuprawniony uznać należy wniosek autorki apelacji,

że lekkie upośledzenie umysłowe oskarżonego, niekwestionowane przez biegłych, które skutkowało brakiem u oskarżonego prawidłowo wykształconego systemu norm społecznych, niejako automatycznie powoduje, że nie ma on świadomości czynienia zła. To, że oskarżony nie przyswoił dostatecznie norm społeczno-prawnych i nie zbudował ich odpowiedniej hierarchii, nie świadczy o tym, że nie ma on w ogóle zdolności rozpoznawania tych norm. Biegli stwierdzili, że zdolność oskarżonego do emocjonalnej i intelektualnej kontroli zachowania jest nieznacznie osłabiona, co wynika z występujących u niego zaburzeń osobowości, ale to nie ograniczyło w stopniu znacznym, ani tym bardziej nie wyłączyło jego poczytalności w chwili czynu. Już samo zachowanie oskarżonego, który rozmowy z matką, podczas których zmuszał ją do dawania mu pieniędzy, przeprowadzał w łazience, świadczy o tym, że wiedział, iż jego zachowanie, nieakceptowane przez pozostałych członków rodziny, jest naganne. Z kolei po uzyskaniu pieniędzy i powrocie do domu pytał matki czy „jest OK”, a więc zdawał sobie sprawę ze wyrządza swoim zachowaniem pokrzywdzonej krzywdę.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy sformułowany w apelacji obrońcy, uznając że opinia sądowo-psychiatryczna sporządzona w sprawie była pełna, jasna i nie zawierała wewnętrznych sprzeczności.

Sąd odwoławczy nie uznał także za zasadny zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu. Zarzut ten jest zarzutem z kategorii ocen. Jak już wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, może być on zasadnie podnoszony, „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7 - 8/1985 poz. 60). W razie dostrzeżenia tej niesprawiedliwości przez Sąd odwoławczy jest on wręcz zobligowany, zgodnie z treścią art. 440 k.p.k., do zmiany orzeczenia na korzyść oskarżonego, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych w środku odwoławczym zarzutów. Przy czym nie chodzi tu o każdą ewentualną niesprawiedliwość, ale o niesprawiedliwość zasadniczej natury, taką iż „karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 02.02.1995 r. II KRN 198/94, OSNPP 6/1995 poz. 18). Sąd odwoławczy nie może zatem modyfikować sankcji karnej określonej przez Sąd pierwszej instancji, nawet jeżeli nie podziela jego wszystkich ocen, o ile sankcja ta nie wykazuje cech rażącej niewspółmierności.

Sąd Rejonowy szczegółowo i wyczerpująco uzasadnił wymiar zastosowanej wobec oskarżonego sankcji karnej. Przestępstwo, którego popełnienie przypisano oskarżonemu zagrożone jest karą pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy do 5 lat. Sam fakt, że oskarżony jest osobą młodocianą, i że sąd wymierzając mu karę powinien przede wszystkim kierować się względami wychowawczymi, nie oznacza, że ma być on traktowany pobłaźliwie. Zważywszy na intensywność znęcania (2-3 razy w tygodniu) i jego długotrwałość (3,5 roku), kara 8 miesięcy pozbawienia wolności nie jest karą nadmiernie surową, mieści się ona w dolnym poziomie ustawowego zagrożenia. Nadto Sąd pierwszej instancji nie zdecydował się na orzeczenie kary bezwzględnej, ale warunkowo zawiesił wykonanie kary, dając oskarżonemu szansę na poprawę swojego zachowania.

Wbrew twierdzeniom obrońcy, Sąd Rejonowy, wymierzając oskarżonemu karę, wziął pod uwagę wszystkie okoliczności, na które wskazuje treść art. 53 k.k. i szczegółowo opisał je w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Trudno przyjąć, jak chciałby obrońca, aby fakt złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez córkę pokrzywdzonej, a nie samą pokrzywdzoną, poczytywać na korzyść oskarżonego. Nie można zapominać, że pokrzywdzona jest matką oskarżonego i chce jego dobra. W trakcie postępowania wskazywała, że nie chce, aby oskarżony poniósł karę, ale aby zaczął się leczyć. Tym należy tłumaczyć cierpliwe znoszenie doznawanych przez lata upokorzeń, a nie faktem, że nie czuła się ofiarą znęcania, a tym bardziej, że czuła się współwinna awantur. Jednocześnie przecież stan zdrowia również uniemożliwiał pokrzywdzonej zgłoszenie osobiście takiego zawiadomienia. Postępowanie dowodowe ponad wszelką wątpliwość wykazało, że pokrzywdzona nie prowokowała sytuacji konfliktowych,

a wręcz przeciwnie – starała się wyciszać agresję syna. Fakt, że jak sama przyznała, zdarzało jej się w trakcie awantury wulgarnie odezwać do syna, nie upoważnia twierdzenia, że standardem wypowiedzi w tej rodzinie były wzajemnie kierowane do siebie wyzwiska, które wcale nie musiały oznaczać zniewagi. Dopiero starsza córka pokrzywdzonej,

po wprowadzeniu się do mieszkania matki, zorientowała się w panującej w nim sytuacji i dlatego zdecydowała o zawiadomieniu organów ścigania.

Nie są także uprawnione twierdzenia obrońcy, że to pokrzywdzona przez brak wystarczającego wsparcia dla syna, przyczyniła się do zaistniałej sytuacji. Nie należy zapominać, że oskarżony jako dziecko pozostawał pod opieką poradni zdrowia psychicznego, a odmowa przyjmowania leków w wieku dorosłym była wyłącznie jego decyzją. Pokrzywdzona jest osobą niepełnosprawną, znajdującą się w trudnej sytuacji materialnej i pretensje syna o to, że niewystarczająco dba o zaspokojenie jego potrzeb finansowych, w najmniejszym stopniu nie są uzasadnione.

Warunkowe umorzenie postępowania wobec oskarżonego, w realiach niniejszej sprawy nie było uzasadnione. Dokonana przez Sąd Rejonowy ocena stopnia winy i społecznej szkodliwości przestępstwa przypisanego S. M., jako znacznego, znajduje pełną akceptację Sądu Okręgowego. Twierdzenia obrońcy, że ładunek społecznej szkodliwości czynu jest niższy niż to określił Sąd pierwszej instancji, z powodu zachowania samej pokrzywdzonej, nie znajdują uzasadnienia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Natomiast stopień winy oskarżonego nie może zostać uznany za mniejszy niż znaczny tylko z tego powodu, że jest on osobą lekko upośledzoną, skoro ustalono w postępowaniu dowodowym, że świadomie, przez wiele lat, znęcał się nad osobą szczególnie bliską, znajdującą się w trudnym położeniu ze względu na swoją niepełnosprawność.

Z tych względów Sąd Okręgowy uznał apelację obrońcy za bezzasadną, natomiast przychyliając się do zarzutów podnoszonych w apelacji prokuratora zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 72 § 1 pkt 6b k.k. zobowiązał oskarżonego w okresie próby do uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych, utrzymując wyrok Sądu pierwszej instancji w mocy w pozostałym zakresie.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze oraz § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, Sąd Okręgowy przyznał obrońcy oskarżonego kwotę 516,60 zł brutto tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego w postępowaniu odwoławczym, natomiast na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych – z uwagi na trudną sytuację materialną oskarżonego - zwolnił S. M. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i nie wymierzył mu opłaty za drugą instancję.

Jerzy Andrzejewski