

Sygn. akt II AKzW 859/22

# POSTANOWIENIE

Dnia 1 września 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Robert Pelewicz (del.)
-----------------	-------------------------------

Protokolant: Szymon Olesiński

po rozpoznaniu w sprawie

D. M., s. W.

skazanego z art. 286§1 kk i in.

zażalenia wniesionego przez skazanego D. M.

na postanowienie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 11 maja 2022 r., sygn. akt II Ko 266/21

w przedmiocie zarządzenia do wykonania kary łącznej pozbawienia wolności

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. i art. 105 § 2 k.p.k.

postanawia

I. uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w Nowym Sączu do ponownego rozpoznania;

II. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S. kwotę 442,80 zł (czteryście czterdzieści dwa złote 80/100 groszy), w tym podatek VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków za postępowanie odwoławczej.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z 11 maja 2022 r., sygn. akt II Ko 266/21 Sąd Okręgowy w Nowym Sączu - na podstawie art. 75 § 2 k.k. - zarządził skazanemu D. M. wykonanie kary 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności (przy czym Sąd Apelacyjny przyjmuje to za oczywistą omyłkę pisarską, gdyż kara orzeczona skazanemu wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 24 lutego 2016 r., w sprawie II 1 K 41/15, wynosiła 3 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 6 lat).

W części motywacyjnej Sąd Okręgowy wskazał, iż skazany deklarował spłatę całości zadłużenia mając w perspektywie sprzedaż działki przez córkę. Na posiedzeniu w dniu 11 lutego 2022 r. (k. 1486v) zadeklarował spłatę do 30 kwietnia 2022 r., a Sąd Okręgowy odroczył posiedzenie do 11 maja 2022 r. Z kolei w toku tegoż posiedzenia skazany ponownie wniósł o odroczenie posiedzenia do 30 czerwca 2022 r., wyjaśniając, iż doszło do zmiany terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. W istocie skazany w ciągu 6 letniego okresu próby nie wykonał ciężącego na nim zobowiązania, wynikającego z umowy mediacyjnej, a to uiszczenia w sumie 215 000,00 zł. W konsekwencji Sąd Okręgowy nie dał wiary, iż brak spłaty wynikał z przyczyn od niego niezależnych, nie posiadając możliwości płatniczych. Wszak

mimo czasowego pozostawiania na zwolnieniu lekarskim skazany był w stanie uzyskać dochód, jak twierdził z prac dorywczych, pozwalający mu na dokonywanie doraźnych spłat w wysokości 40.200 zł tylko za rok 2021 r. oraz innych należności sądowych, przy czym twierdził, iż z działalności gospodarczej dochodu nie uzyskał. Zachowanie skazanego zostało ocenione przez Sąd Okręgowy jako instrumentalne, gdyż zasadniczo w okresie próby skazany płacił raty o wiele niższe od ustalonych, lub nie uiszczał ich wcale, natomiast w chwilach zagrożenia zarządzeniem kary do wykonania, był w stanie niemal wyrównać zaległości sięgające kilkudziesięciu tysięcy złotych. W związku z tymi zachowaniami D. M. Sąd Okręgowy ocenił sprzedaż działki przez córkę skazanego, jako okoliczność nieistotną. Tym bardziej, że umowa przedwstępna była już kilka razy zmieniana, a skazany nie jest jej stroną, zaś w celu rozważenia konieczności zarządzenia kary pozbawienia wolności do wykonania – także w kontekście ewentualnego postępowania odwoławczego - nie jest prawnie i społecznie możliwe oczekiwanie do końca czerwca 2022 roku z uwagi na i tak już zakończony okres próby.

Na przedmiotowe postanowienie zażalenie złożył skazany podając, iż zaskarża zapis w punkcie I dotyczący zarządzenia kary 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, gdyż kara wynosiła 3 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto wniósł o zmianę postanowienia i nie zarządzanie mu kary do wykonania, przeprowadzenie badań psychiatrycznych i wyznaczenie mu obrońcy z urzędu. W uzasadnieniu podał, iż spłacił należność w miarę możliwości, będąc obecnie osobą bezrobotną. Dotychczas zapłacił pokrzywdzonemu bankowi kwotę około 95 000,00 zł, co w jego mniemaniu oznacza, iż nie unikał spłaty, pomimo jego ciężkiej sytuacji materialnej i zdrowotnej. Jako przyczynę podał brak możliwości zarobkowania po marcu 2020 roku z uwagi na ogłoszenie stanu epidemiologicznego. Jego zdaniem zarządzenie kary do wykonania, będzie niewspółmierne dolegliwe, nie mające nic wspólnego z racjonalizacją odpowiedzialności karnej, a pozostanie na wolności pozwoli mu na spłatę reszty zadłużenia. Przypomniał również, iż od września 2021 roku leczy się psychiatrycznie z powodu nasilającej się choroby depresyjnej.

### **Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje:**

Zażalenie zasługuje na uwzględnienie, jako że podniesiony w nim pośrednio (argumentum z art. 118 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.) zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., jest zasadny.

W pierwszej kolejności trzeba zgodzić się z zarzutem skarżącego, iż kara łączna pozbawienia wolności, która została mu wymierzona w punkcie IV wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 24 lutego 2016 r., w sprawie II 1 K 41/15 (k. 1169-1170, t. VI), wynosiła 3 lata i 8 miesięcy pozbawienia wolności, a nie jak wskazał Sąd Okręgowy w punkcie I zaskarżonego postanowienia - 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Wymaga jednakowoż podkreślenia, że orzeczenie przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu punkcie IV wyroku z 24 lutego 2016 r., w sprawie II 1 K 41/15, (k. 1169-1170, t. VI), kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 8 miesięcy możliwe jest do zaakceptowania jedynie przy założeniu wywołania skutków prawnych postanowieniem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 29 czerwca 2016 r., sygn. akt II 1 K 41/15, o sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej w ten sposób, że „w pkt I wyroku (strona 2) w miejsce błędnie wpisanego wymiaru kary pozbawienia wolności w brzmieniu `2 /dwóch/ lat` wpisać prawidłowy wymiar tej kary w brzmieniu `3 /trzech/ lat`” (k. 1179, t. VI ).

Rzecz jednak w tym, że zdaniem Sądu Apelacyjnego opisanego wyżej uchybienia nie usunęło wydane 29 czerwca 2016 r., szczegółowe opisanie wyżej, postanowienie o „sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej w prawomocnym wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 24 lutego 2016 r., sygn. akt II 1 K 41/15”. Przepisy art. 105 kpk pozwalają bowiem na sprostowanie orzeczenia i zarządzenia tylko w zakresie oczywistej omyłki pisarskiej i rachunkowej. Niedopuszczalne natomiast jest sięganie po tę instytucję w celu konwalidowania merytorycznych błędów zawartych w decyzji procesowej, co obejmuje dokonywanie w tym trybie zmiany lub uzupełnienia orzeczenia co do kary. Dlatego błąd w postaci orzeczenia o złagodzeniu kary wymierzonej i wpisaniu (omyłkowo) kary wymierzonej prawomocnym wyrokiem nie odpowiadającej treści wniosku/uzgodnienia w trybie wynikającym z art. 335 k.p.k. (jako jednostkowa kara pozbawienia wolności podlegająca łączeniu w ramach kary łącznej – art. 85 § 1 k.k.), nie może być sanowane w drodze procedury usunięcia sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej, nawet w sytuacji orzeczenia kary łącznej odpowiadającej treści wniosku/uzgodnienia w trybie wynikającym z art. 335 k.p.k.

Podkreślenia przy tym wymaga, iż wydanie postanowienia o sprostowaniu w zakresie, w jakim dotyczy błędów niemających charakteru oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych jest bowiem czynnością *ex ante* nieskuteczną (zob. wyrok SN z 26.02.2021., IV KK 382/20, Legalis 2552383). Stąd też sprostowanie w trybie art. 105 k.p.k. merytorycznych elementów wyroku, nie pociąga za sobą skutków prawnych. Skoro więc procedura sprostowania nie może mieć zastosowania do merytorycznych elementów prawomocnego wyroku skazującego, a do takich należy rozstrzygnięcie wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 24 lutego 2016 r., sygn. akt II 1 K 41/15, ustalające wymiar jednostkowej kary pozbawienia wolności, jako podlegającej łączeniu w ramach orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, to naprawienie opisanego wyżej uchybienia nie jest dopuszczalne w trybie art. 105 k.p.k. W celu usunięcia takiej wady wyroku niezbędne jest wniesienie środka odwoławczego, a w razie braku warunków ku temu (np. w związku z uprawomocnieniem się wyroku skazującego) – nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

W konsekwencji postanowienie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 29 czerwca 2016 r., sygn. akt II 1 K 41/15, o sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej w ten sposób, że „w pkt I wyroku (strona 2) w miejsce błędnie wpisanego wymiaru kary pozbawienia wolności w brzmieniu `2 /dwóch/ lat` wpisać prawidłowy wymiar tej kary w brzmieniu `3 /trzech/ lat`” – ingerowało w rozstrzygnięcie podlegające (w realiach niniejszej sprawy) wzruszeniu w drodze nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Cytowane postanowienie, jako niedopuszczalne i nieskuteczne, nie może zostać uznane za wiążące, a tym samym według reguł wynikających z treści art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k., kara łączna pozbawienia wolności orzeczona wobec D. M. w punkcie IV wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 24 lutego 2016 r., sygn. akt II 1 K 41/15, mogła zostać wymierzona w maksymalnej wysokości 3 lat i 2 miesięcy, jako suma jednostkowych kar pozbawienia wolności podlegających łączeniu, a wymierzonych za poszczególne przestępstwa (pkt I. – 2 lata pozbawienia wolności; pkt II. – 6 miesięcy pozbawienia wolności; pkt III. – 8 miesięcy pozbawienia wolności).

Rację ma także skarżący, zarzucając (z art. 118 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.), że w sprawie zaistniało uchybienie polegające na zaniechaniu wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu pomimo, iż zachodził wypadek obrony obligatoryjnej. Sąd Okręgowy w trakcie postępowania wykonawczego w przedmiocie zarządzenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności nie dostrzegł bowiem okoliczności, o których mowa w art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., a skutkujących koniecznością wyznaczenia obrońcy z urzędu. W konsekwencji rozpoznano sprawę na posiedzeniach bez udziału obrońcy, choć jego udział był obowiązkowy, a przecież z powołanego normatywu jednoznacznie wynika, że kwestia poczytalności skazanego w postępowaniach przewidzianych w Kodeksie karnym wykonawczym ma równie istotne znaczenie jak w postępowaniu jurysdykcyjnym, przy czym uzasadniona wątpliwość co do poczytalności skazanego może wystąpić dopiero w postępowaniu wykonawczym, niezależnie od tego, iż jego stan psychiczny *tempore criminis* nie budził zastrzeżeń.

Zagadnienie stanu psychicznego sprawcy w sferze prawa karnego występuje zarówno w aspekcie prawa karnego materialnego jako warunek odpowiedzialności karnej, możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary i orzekania środków zabezpieczających, jak i w aspekcie prawa karnego procesowego jako warunek świadomości oskarżonego w zakresie podejmowania czynności procesowych i tym samym nieograniczonej niczym zdolności do obrony. Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności skazanego bowiem może wystąpić dopiero w postępowaniu wykonawczym, niezależnie od tego, iż jego stan psychiczny *tempore criminis* oraz w toku procesu nie budził zastrzeżeń. Stwierdzenie stanu, o którym mowa w art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., wymaga oczywiście poczynienia dodatkowych ustaleń, popartych w szczególności dokumentacją lekarską. W takim właśnie wypadku wprowadzona przez ustawodawcę zasada obrony obowiązkowej w postępowaniu wykonawczym powinna zabezpieczać skazanemu odpowiednie warunki do podejmowania działań na jego korzyść.

Ze znajdującego potwierdzenie w aktach sprawy przebiegu postępowania wynika, że kolejny raz postępowanie wykonawcze w przedmiocie zarządzenia wykonania kary łącznej 3 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wobec D. M. wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 24 lutego 2016 r., w sprawie II 1 K 41/15, zostało zainicjowane wnioskiem pokrzywdzonego Banku Spółdzielczego w P. (...) (k. 1387-1389, t. VII) w grudniu 2021 roku. Pierwsze posiedzenie w sprawie II Ko 266/21 miało miejsce 5 stycznia 2022 r. (k. 1476, t. VII). Do tego czasu

przeprowadzony został wywiad kuratora sądowego, z którego wynikało, iż skazany od dnia 7 października 2021 r. leczy się psychiatrycznie (k. 1407, t. VII). Skazany dołączył również kopie sprawozdań z regularnych wizyt/konsultacji lekarskich (k. 1456-1459), z których wynika, iż systematycznie uczęszczał na wizyty prywatne do lekarza psychiatry. Kolejne rozpoznania wskazywały na zaburzenia adaptacyjne (7.10.2021.), następnie zaburzenia adaptacyjne – reakcja depresyjna (2.11.2021.), zaburzenia adaptacyjne, epizod depresyjny (17.11.2021, 1.12.2021. i 4.01.2022.). Ponadto już w toku posiedzenia skazany podkreślił również, że „w ubiegłym roku zmuszony był podjąć leczenie psychiatryczne z powodu dolegliwości depresyjnych” (k. 1476v, t. VII).

W zaistniałej sytuacji obowiązkiem Sądu Okręgowego było dokonanie oceny przesłanek określonych w art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. w aspekcie zachodzących wątpliwości co do poczytalności skazanego (dłużnika) D. M., a tym samym możliwości prowadzenia obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Oczywiście nie może budzić wątpliwości, że sam fakt leczenia psychiatrycznego skazanego nie przesądza jeszcze, czy wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego są uzasadnione, lecz w realiach tej sprawy (udokumentowane długotrwałe leczenie oskarżonego z powodu zaburzeń psychicznych) wysnucie innego wniosku byłoby sprzeczne z ugruntowaną praktyką i orzecznictwem (por. wyrok SN z 28.01.2020., II KK 22/19, OSP 2021/6/47). Do przyjęcia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość, co do stanu poczytalności skazanego nie jest bowiem konieczne, aby miała ona ewidentny charakter. Niewątpliwie bowiem upośledzenia zmysłów w postaci zaburzenia adaptacyjnego, reakcji depresyjnych, czy epizodów depresyjnych, mogą znosić funkcjonowanie danego zmysłu, a tym samym uniemożliwiają samodzielną i rozsądną obronę. I z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wprawdzie wystąpienia skazanego nie zawierały wniosków o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych, tym niemniej w świetle zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Okręgowy powinien był powziąć wątpliwość, co do poczytalności skazanego (czy w wyniku zaburzeń adaptacyjnych, reakcji depresyjnych, epizodów depresyjnych, D. M. miał możliwość prowadzenia obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny) i taki dowód przeprowadzić z urzędu oraz zgodnie z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. wyznaczyć mu obrońcę z urzędu.

Wszystko te naprowadzone okoliczności prowadzą do wniosku, że nie powzięcie przez Sąd Okręgowy wątpliwości co do poczytalności skazanego D. M., choć w zaistniałej sytuacji należało je powziąć, a następnie - przeprowadzając dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów - usunąć, ustalając czy nie zachodzą przesłanki z art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w., i w efekcie nie wyznaczenie skazanemu obrońcy, doprowadziło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Tylko bowiem zawinione, a więc świadome i wynikające ze złej woli, niewykonywanie nałożonych obowiązków może pociągnąć ujemne dla skazanego skutki (zob. postanowienie SN z 11.09.1996 r., II KKN 69/96, LEX nr 26377).

W świetle powyższego zachodzi konieczność uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Nowym Sączu do ponownego rozpoznania. Rzeczą Sądu Okręgowego w ponownym postępowaniu powinno być w pierwszym rzędzie dokonanie oceny twierdzeń skazanego o leczeniu psychiatrycznym (znajdujących oparcie w złożonych zaświadczeniach lekarskich i dokumentacji ZUS) przez pryzmat przesłanek określonych w art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w. Następnie, w zależności od wyniku tej oceny, Sąd ten albo powinien dopuścić dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów celem ustalenia poczytalności oskarżonego oraz wyznaczyć mu obrońcę z urzędu (art. 8 § 2 in principio k.k.w. W razie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych, w zależności od jej treści, podejmie stosowne decyzje co do udziału w postępowaniu wykonawczym obrońcy (art. 8 § 2 pkt 2 k.k.w.). mając dodatkowo na względzie, że zgodnie z art. 81 § 1a k.p.k. (stosowanym na gruncie niniejszej sprawy po myśli art. 1 § 2 k.k.w.) na zarządzenie prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, a na postanowienie sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy - zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu.

Oczywiście inne postąpienie Sądu Okręgowego będzie implikować zapis art. 75 § 4 k.k. (umorzenie postępowania wykonawczego w przedmiocie zarządzenia wobec skazanego D. M. wykonania kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z 24 lutego 2016 r., w sprawie II 1 K 41/15), w myśl którego zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Zatem granicą czasową dla możliwości wydania decyzji o zarządzeniu wykonania kary jest nieprzekraczalny sześciomiesięczny termin biegnący od zakończenia okresu próby. Dla oceny, czy w sprawie nastąpiło skuteczne zarządzenie wykonania kary decydujące znaczenie mają te przepisy, które określają, z jaką chwilą orzeczenie staje się

wykonalne. Zgodnie zaś z art. 178 § 5 k.k.w. postanowienia o zarządzeniu wykonania kary wydane na podstawie art. 75 § 2 i 3 kodeksu karnego stają się wykonalne z chwilą uprawomocnienia.

Na zakończenie i w odniesieniu do argumentacji przedstawionej w części motywacyjnej zaskarżonego postanowienia oraz wcześniejszych rozstrzygnięć Sądu Okręgowego w Nowym Sączu, w których nie zarządzono skazanemu D. M. wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, należy przypomnieć ugruntowane stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie, iż nie każde naruszenie porządku prawnego wymaga zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, ale tylko zachowanie rażące, to jest zawierające znaczny ładunek jego pejoratywności, więc które jest nacechowane jaskrawością czy uporczywością oraz dużym nasileniem złej woli sprawcy. Przed podjęciem decyzji należy przeanalizować zachowanie skazanego polegające na dopuszczeniu się przestępstwa i ocenić, czy było to zachowanie i charakterze incydentalnym i jednorazowym, czy też było przejawem zdezaktualizowania się pozytywnej prognozy kryminologicznej zwłaszcza w kontekście dokumentowanego stanu zdrowia skazanego w okresie próby (zob. postanowienie SA w Krakowie z 21.10.2015., II AKzw 965/15, LEX nr 1997875). Naruszenia porządku prawnego nie można utożsamiać z popełnieniem przestępstwa. Pojęcie to obejmuje nie tylko zachowania naruszające zakazy i nakazy prawa karnego, ale także postępowanie wbrew regułom, których przestrzeganie mieści się w granicach zadań i celów prawa karnego.

Mając więc na uwadze całość powyższych rozważań, orzeczono jak na wstępie.