

POSTANOWIENIE Z DNIA 31 MAJA 2011 R.

V KK 402/10

Odpowiednie stosowanie art. 259 § 2 k.p.k., nakazane przepisem art. 203 § 1 zd. 2 k.p.k., nie doznaje wyłączeń z przyczyn określonych w art. 259 § 4 k.p.k. Nie jest więc dopuszczalne wydanie przez sąd orzeczenia o poddaniu oskarżonego obserwacji psychiatrycznej, jeśli sam oskarżony o to nie wnosi, a na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że będzie orzeczona wobec niego kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania lub kara łagodniejsza albo że okres stosowanego w sprawie tymczasowego aresztowania przekroczy wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Nie ma możliwości skierowania oskarżonego na obserwację psychiatryczną także wtedy, gdy oskarżony o to nie wnosi, a przy braku znacznej społecznej szkodliwości czynu zabronionego popełnionego przez niego, nie byłoby przesłanek wymienionych w art. 94 § 1 k.k., do wydania orzeczenia o umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym w wypadku ustalenia, że popełnił on czyn zabroniony w stanie zniesionej poczytalności (art. 31 § 1 k.k.). W okresie stosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania albo wykonywania wobec niego kary o charakterze izolacyjnym, bądź środka zabezpieczającego o takim charakterze, nie istnieje *ratio legis* niestosowania wobec niego obserwacji psychiatrycznej, gdyż postanowienie sądu w tym przedmiocie nie stwarza wówczas samodzielnej podstawy prawnej dla pozbawienia oskarżonego wolności. W tych warunkach „odpowiednie” stosowanie art. 259 § 2 k.p.k. przemawia w istocie za niestosowaniem zawartego w nim zakazu, jako bezprzedmiotowego.

Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik (sprawozdawca).

Sędziowie SN: M. Gierszon, M. Pietruszyński.

Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Grażyny D., oskarżonej z art. 226 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 31 maja 2011 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w P. na niekorzyść oskarżonej od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 13 lipca 2010 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 16 kwietnia 2010 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w P. oskarżył Grażynę D. o popełnienie czterech występków kwalifikowanych z art. 226 § 1 k.k., polegających na tym, że w lutym 2008 r., w P. znieważyla publicznie funkcjonariusza publicznego – naczelnika Wydziału Spraw Obywatelskich Urzędu Miasta w P. Adama L. podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych.

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2010 r., Sąd Rejonowy w P. umorzył postępowanie karne wobec oskarżonej na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k.

W uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że dowody przeprowadzone na rozprawie pozwalają przyjąć, iż swoim zachowaniem oskarżona wypełniła znamiona ustawowe wszystkich zarzuconych jej występków. Z uwagi jednak na pojawienie się uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonej *tempore criminis*, istotne znaczenie miała opinia biegłych psychiatrów. Już w postępowaniu przygotowawczym, po przeprowadzeniu stosownych badań w warunkach ambulatoryjnych, biegli rozpoznali u oskarżonej chorobę psychiczną „w sensie ścisłym” (przewlekły zespół paranoidalny, schizofrenia). Stwierdzili zarazem, że tylko po przeprowadzeniu obserwacji w szpitalu psy-

chiatrycznym można będzie sformułować ostateczną i pewną diagnozę oraz ustalić, czy w czasie popełnienia zarzuconych czynów oskarżona była poczytalna, czy też miała ograniczoną bądź zniesioną poczytalność. Zgłosili więc konieczność badania stanu zdrowia psychicznego oskarżonej w warunkach obserwacji szpitalnej. Sądy obu instancji, z powołaniem się na treść art. 203 § 1 k.p.k., nie uwzględniły jednak wniosku prokuratora o skierowanie oskarżonej na obserwację w zakładzie leczniczym.

Gdy na rozprawie, już po uchyleniu tymczasowego aresztowania Grażyny D., biegli po raz kolejny zgłosili taką konieczność, oskarżona nie wyraziła zgody na poddanie się obserwacji. Przy rozstrzygnięciu w tej kwestii Sąd Rejonowy powołał się ponownie na przepis art. 203 § 1 k.p.k., który w zdaniu drugim nakazuje stosować odpowiednio art. 259 § 2 k.p.k. W realiach sprawy oznaczało to, że poddanie oskarżonej obserwacji psychiatrycznej, przy braku jej zgody, byłoby dopuszczalne tylko wtedy, gdyby na podstawie okoliczności sprawy można było przewidywać, że zostanie orzeczone wobec niej kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania. Sąd Rejonowy uznał, że nie ma podstaw do takiej prognozy, zwłaszcza wobec dotychczasowej niekaralności oskarżonej i także w tej fazie postępowania nie wydał postanowienia o skierowaniu jej na obserwację. Przyjmując, że w tej sytuacji zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości co do stanu poczytalności oskarżonej w czasie popełnienia zarzuconych czynów, Sąd Rejonowy rozstrzygnął te wątpliwości na jej korzyść (art. 5 § 2 k.p.k.). Uznał w konsekwencji, że z uwagi na chorobę psychiczną oskarżona nie mogła rozpoznać znaczenia popełnionych czynów i pokierować swoim postępowaniem, co zdecydowało o umorzeniu postępowania na podstawie art. 414 § 1 k.p.k.

W apelacji od tego wyroku prokurator zarzucił obrazę przepisów postępowania, w szczególności art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 203 k.p.k. i art. 167 k.p.k., polegającą na nieuwzględnieniu wniosku prokuratora o przeprowadzenie dowodu z badań psychiatrycznych połączonych z obserwacją tymczaso-

wo aresztowanej Grażyny D., co usunęłoby wątpliwości co do poczytalności, a które to uchybienie miało wpływ na treść wyroku. Wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2010 r., Sąd Okręgowy w P. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną. W uzasadnieniu stwierdził, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo interpretował przepis art. 203 § 1 k.p.k. w tej części, w której przewiduje się odpowiednie stosowanie art. 259 § 2 k.p.k. w sytuacji, gdy oskarżona nie wyrażała zgody na poddanie się obserwacji. Zasadnie zatem nie orzekł o skierowaniu oskarżonej na badania do szpitala psychiatrycznego połączone z obserwacją, a nie dające się usunąć wątpliwości co do stanu poczytalności rozstrzygnął w sposób przewidziany w art. 5 § 2 k.p.k.

Kasację od prawomocnego wyroku wniósł Prokurator Okręgowy w P. Zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa, które miało wpływ na jego treść, tj. art. 203 § 1 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., przez błędne uznanie, iż „odpowiednie stosowanie” przepisu art. 259 § 2 k.p.k. nie obejmuje wyłączeń przewidzianych w § 4 tego przepisu, w następstwie czego odmówiono poddania oskarżonej obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym i uznano, że pojawiły się nie dające się usunąć wątpliwości co do poczytalności oskarżonej, które skutkowały umorzeniem postępowania w oparciu o treść art. 5 § 2 k.p.k. Skarżący wniósł w konkluzji o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego, a także poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Prawomocne rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania uzasadniono brakiem podmiotowego warunku odpowiedzialności w prawie karnym, tj. zdolności oskarżonej do rozpoznania znaczenia czynów i kierowania postępowaniem w czasie ich popełnienia. W myśl art. 1 § 3 k.k. nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w

czasie czynu. Brak poczytalności *tempore criminis* stanowi okoliczność wyłączającą winę (art. 31 § 1 k.k.). W razie stwierdzenia tej okoliczności po rozpoczęciu przewodu sądowego sąd wyrokiem umarza postępowanie (art. 414 § 1 k.p.k.). W niniejszej sprawie ustalenie co do braku poczytalności oskarżonej poczyniono na zasadzie art. 5 § 2 k.p.k., tj. przez rozstrzygnięcie wątpliwości zaistniałych w tym względzie na korzyść oskarżonej.

Autor kasacji nie kwestionował, że bez usunięcia tych wątpliwości nie było możliwe wydanie wyroku uznającego oskarżoną za winną popełnienia zarzuconych czynów. Utrzymawał natomiast, że wątpliwości te *in concreto* nie należały do kategorii „nie dających się usunąć”, gdyż poddanie oskarżonej obserwacji psychiatrycznej było prawnie dopuszczalne. Kwestionując stanowisko obu sądów, w którym przyjęto, że przepis nakazujący odpowiednie stosowanie art. 259 § 2 k.p.k. wykluczał wydanie orzeczenia w trybie art. 203 § 2 k.p.k. o skierowaniu oskarżonej na obserwację, skarżący opowiedział się za taką wykładnią art. 203 § 1 k.k., w części nakazującej odpowiednie stosowanie art. 259 § 2 k.p.k., która uwzględnia także treść § 4 tego artykułu. Argumentował, że cele postępowania karnego powinny być zawsze osiągnięte, a więc i wtedy, gdy konieczne jest ustalenie stanu poczytalności sprawcy dla rozstrzygnięcia o winie, bądź ewentualnie o zastosowaniu środków zabezpieczających. Jego zdaniem odpowiednie stosowanie art. 259 § 2 k.p.k., przy rozstrzygnięciu w przedmiocie poddania oskarżonego obserwacji psychiatrycznej, nie powinno mieć charakteru kategoriycznego (rozumianego jako stosowanie wprost), gdyż jest ograniczone unormowaniem zawartym właśnie w § 4 tego artykułu, określającym wyjątki od reguły wyrażonej w § 2. W przekonaniu autora kasacji, w okolicznościach sprawy przepis art. 259 § 4 k.p.k. powinien wyłączyć stosowanie zakazu z § 2 tego artykułu. To zaś oznacza, że możliwe było skierowanie oskarżonej na obserwację psychiatryczną nawet bez jej zgody, co pozwoliłoby na usunięcie wątpliwości co do stanu poczytalności.

Z zarzutem kasacji i wspierającą go motywacją nie można się zgodzić. Trzeba zauważyć, że przepis art. 203 § 1 k.p.k., regulujący kwestię orzekania o badaniu stanu zdrowia psychicznego oskarżonego połączonym z obserwacją w zakładzie leczniczym, został znowelizowany ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 104). O niezgodności tego przepisu (w brzmieniu wcześniej obowiązującym) z Konstytucją RP orzekł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 lipca 2007 r., SK 50/06, OTK-A z 2007 r., nr 7, poz. 75. Stwierdził w nim niezgodność art. 203 § 1 k.p.k. z art. 41 ust.1 w zw. z art. 30, art. 31 oraz art. 2 Konstytucji, „w zakresie, w jakim nie stwarza wystarczających gwarancji procesowych zapewniających sądową weryfikację zgłoszonej przez biegłych konieczności połączenia badania psychiatrycznego oskarżonego z obserwacją w zakładzie leczniczym”.

W wykonaniu obowiązku dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego ustawodawca wprowadził istotną zmianę w art. 203 § 1 k.p.k., przez dodanie drugiego zdania w brzmieniu: „Przepis art. 259 § 2 stosuje się odpowiednio, chyba że oskarżony wnosi o poddanie go obserwacji”. W uzasadnieniu projektu ustawy (Sejm RP – IV kadencja, nr druku 901) akcentowano, że badanie psychiatryczne połączone z obserwacją, stanowiąc metodę badawczą w psychiatrii, jest zarazem formą pozbawienia oskarżonego wolności osobistej. Dlatego też potrzeba umieszczenia oskarżonego w zakładzie psychiatrycznym powinna być weryfikowana z punktu widzenia dopuszczalnych prawnie ograniczeń konstytucyjnie gwarantowanej wolności osobistej. W art. 41 ust.1 Konstytucji dopuszcza się możliwość ograniczenia i pozbawienia wolności osobistej, pozostawiając ustawodawcy określenie stosownych w tym względzie unormowań. Jednak swoboda ustawodawcy nie ma charakteru absolutnego, gdyż regulacje ustawowe ograniczające korzystanie z wolności i praw muszą spełniać warunki wymienione w art. 31 ust.1 Konstytucji. Mogą być zatem ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w

demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, a ponadto nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Konieczne jest więc zachowanie warunku proporcjonalności ustawowych ograniczeń wolności i praw w sferach wymienionych w powołanym tu przepisie Konstytucji. W uzasadnieniu projektu zmiany ustawy podkreślono też, że pozbawienie wolności dla celów postępowania karnego nie może być dla oskarżonego dolegliwością samą w sobie, która później nie mogłaby zostać zrekompensowana przez zaliczenie czasu jej trwania na poczet orzeczonej kary izolacyjnej w myśl art. 63 § 1 k.p.k. Z tych właśnie względów w art. 259 § 2 k.p.k. ustawodawca zastrzegł, że nie stosuje się tymczasowego aresztowania, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, iż sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania lub karę łagodniejszą albo że okres tymczasowego aresztowania przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Nie można też stosować tego środka, jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku (art. 259 § 3 k.p.k.).

Zważywszy, że czas pobytu oskarżonego w zakładzie leczniczym w celu obserwacji psychiatrycznej stanowi rzeczywiste pozbawienie wolności w rozumieniu art. 63 § 1 k.p.k., nieodzowne staje się odstępianie od takiej formy badania stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w wypadkach, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż nie zaktualizuje się norma o powinności zaliczenia czasu pobytu w zakładzie leczniczym na poczet bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Tak więc w postępowaniu dotyczącym czynu, którego przypisanie nie pociąga konieczności wydania orzeczenia o izolowaniu sprawcy, nie należy, poza wypadkami uniemożliwiania przez sprawcę przeprowadzenia postępowania karnego, stosować takiej formy pozbawienia wolności, która nie zostanie zrekompensowana zaliczeniem na poczet kary pozbawienia

wolności. Przepisy dopuszczające niezaliczenie okresu rzeczywistego pozbawienia wolności (w tym wypadku pobytu w zakładzie leczniczym) na poczet bezwzględnej kary pozbawienia wolności nie spełniają standardu konstytucyjnego, obligującego ustawodawcę do respektowania zasady proporcjonalności przy wprowadzaniu uregulowań dopuszczających stosowanie środków połączonych z pozbawieniem oskarżonego wolności.

Sąd Najwyższy uznał, że przytoczona tu motywacja zmiany art. 203 § 1 k.p.k., stanowiąca jej *ratio legis*, powinna wyznaczać kierunek wykładni naku odpowiedniego stosowania art. 259 § 2 k.p.k. w sytuacji, gdy oskarżony nie wnosi o poddanie go obserwacji. Nie ma żadnych normatywnych ani aksjologicznych przesłanek, by pojmować ową odpowiedniość stosowania art. 259 § 2 k.p.k. w sposób relatywny, tj. w ten sposób, że zakaz orzekania o skierowaniu oskarżonego na obserwację psychiatryczną nie obowiązuje w wypadkach określonych art. 259 § 4 k.p.k. W tym ostatnim przepisie dopuszcza się stosowanie tymczasowego aresztowania, niezależnie od prognozy co do wymiaru kary, gdy oskarżony uniemożliwia samo przeprowadzenie postępowania karnego. Nie jest natomiast takim zachowaniem brak zgody oskarżonego na poddanie się obserwacji psychiatrycznej. Niemożność wydania postanowienia o skierowaniu oskarżonego na obserwację wbrew jego woli stanowi swoisty zakaz dowodowy w postępowaniu, który jednak nie uniemożliwia wydania rozstrzygnięcia merytorycznego w oparciu o całokształt dostępnego materiału dowodowego. Racją zakazu w warunkach określonych w art. 259 § 2 k.p.k., o czym była już mowa, jest to, że umieszczenie oskarżonego w zakładzie psychiatrycznym, gdy on sam o to nie wnosił, stanowiłoby dolegliwość nie podlegającą rekompensacie przez zaliczenie pobytu w zakładzie na poczet kary izolacyjnej. Do ustalenia stanu poczytalności oskarżonego należy w tych warunkach dążyć przez ewentualne ponawianie badań ambulatoryjnych, a jeśli w dalszym ciągu nie okażą się one dostatecznie miarodajne,

pozostaje rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości w tej kwestii na podstawie właściwych przepisów postępowania karnego.

Prezentowana tu wykładnia wynika także z samego brzmienia drugiego zdania art. 203 § 1 k.p.k., nakazującego odpowiednie stosowanie § 2 art. 259 k.p.k., i nie przewidującego stosowania także § 4 tego samego artykułu. Za sięg odpowiedniego stosowania przepisu art. 259 k.p.k. został zatem wyraźnie oznaczony.

W świetle powyższych stwierdzeń nie ma już istotnego znaczenia to, że autor kasacji nie wskazał na konkretną przesłankę wymienioną w art. 259 § 4 k.p.k., ze względu na którą przepis ten mógłby być stosowany odpowiednio w sprawie Grażyny D. Można jedynie domniemywać, że skarżący upatrywał utrudniania postępowania (jako jednej z przesłanek stosowania art. 259 § 4 k.p.k.) w postawie oskarżonej przejawiającej się w niewyrażeniu zgody na poddanie się obserwacji, zwłaszcza wtedy, gdy była ona tymczasowo aresztowana. Nie stanowiło to jednak żadnego z zachowań bezprawnych wymienionych w tym przepisie. Niewyrażenie zgody na poddanie się obserwacji jest uprawnieniem oskarżonego ustanowionym w art. 203 § 1 k.p.k.

Wywód powyższy należy poszerzyć przez rozważenie konsekwencji, które aktualizowałyby się przy założeniu, że oskarżona popełniła czyny zabronione w stanie zniesionej poczytalności (art. 31 § 1 k.k.). Wyłoniłaby się wtedy kwestia celowości orzeczenia o umieszczeniu jej w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 94 § 1 k.k. Stosowanie tego środka zapobiegawczego łączy się z pozbawieniem wolności osoby umieszczonej. A skoro tak, to w sprawach, w których realna staje się prognoza konieczności orzeczenia o umieszczeniu sprawcy w zakładzie psychiatrycznym, odpowiednie stosowanie art. 259 § 2 k.p.k., nie mogłoby stanowić przeszkody w wydaniu postanowienia o skierowaniu oskarżonej na obserwację psychiatryczną niezależnie od jej woli. Przewidywanie orzeczenia takiego środka zabezpieczającego jest w omawianym tu kontekście ustawowym równoważne przewidywaniu wymie-

rzenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Nie można jednak nie zauważyć, że konieczność wydania orzeczenia o umieszczeniu w zakładzie psychiatrycznym odnosi się wyłącznie do sprawców czynów zabronionych charakteryzujących się znaczną społeczną szkodliwością i w sytuacjach wysokiego prawdopodobieństwa, że popełnią taki czyn ponownie (art. 94 § 1 k.k.). Tylko spełnienie obu tych przesłanek, których ocena pozostawiona jest sądom orzekającym, usprawiedliwia wydanie orzeczenia o zastosowaniu izolacyjnego środka zabezpieczającego. Gdyby zatem ustalono w niniejszej sprawie, że oskarżona popełniła czyny zabronione o znacznej społecznej szkodliwości i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż popełni takie czyny ponownie, to odstąpienie od poddania jej obserwacji psychiatrycznej przez odpowiednie stosowanie art. 259 § 2 k.p.k. nie powinno nastąpić, w związku z wyłonieniem się potrzeby orzeczenia środka zabezpieczającego łączącego się z pozbawieniem wolności.

W niniejszej sprawie nie zaistniałyby jednak przesłanki orzeczenia o zastosowaniu środka zabezpieczającego nawet wtedy, gdyby ustalono, że oskarżona popełniła zarzucone jej czyny zabronione w stanie zniesionej poczytalności i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia takich czynów. Abstrahując od charakteru zarzuconych jej czynów, można uogólniająco stwierdzić, że prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu, na przykład przeciwko życiu lub zagrażającemu zdrowiu człowieka, przemawia zwykle za celowością umieszczenia niepoczytalnego sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Nie można natomiast upatrywać konieczności wydania takiego orzeczenia względem sprawcy czynów określonych w art. 226 § 1 k.k., polegających na zamieszczaniu obraźliwych słów wobec funkcjonariusza publicznego w kierowanych do urzędu pismach, czy nawet na wypowiedaniu ich w siedzibie urzędu. Skarżący nie podniósł zresztą argumentu, że w wypadku definitywnego stwierdzenia przez biegłych psychiatrów, iż oskarżona działała w stanie zniesionej poczytalności, konieczne

byłoby wydanie orzeczenia o umieszczeniu jej w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym.

Reasumując należy stwierdzić, że odpowiednie stosowanie art. 259 § 2 k.p.k., nakazane przepisem art. 203 § 1 zd. 2 k.p.k., nie doznaje wyłączeń z przyczyn określonych w art. 259 § 4 k.p.k. Nie jest więc dopuszczalne wydanie przez sąd orzeczenia o poddaniu oskarżonego obserwacji psychiatrycznej, jeśli sam oskarżony o to nie wnosi, a na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że będzie orzeczona wobec niego kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania lub kara łagodniejsza albo że okres stosowanego w sprawie tymczasowego aresztowania przekroczy wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Nie ma możliwości skierowania oskarżonego na obserwację psychiatryczną także wtedy, gdy oskarżony o to nie wnosi, a przy braku znacznej społecznej szkodliwości czynu zabronionego popełnionego przez niego, nie byłoby przestępstwa wymienionych w art. 94 § 1 k.k., do wydania orzeczenia o umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym w wypadku ustalenia, że popełnił on czyn zabroniony w stanie zniesionej poczytalności (art. 31 § 1 k.k.).

Stwierdzając tym samym, że zarzut kasacji jest nietrafny, nie można jednakowoż pominąć, że w sprawie niniejszej oskarżona była tymczasowo aresztowana w okresie od dnia 18 lipca do dnia 18 października 2009 r. (w postępowaniu przygotowawczym), a następnie od dnia 25 stycznia do dnia 26 marca 2010 r. (w postępowaniu sądowym). Powodem stosowania tego środka było niestawianie się na wezwania organów prowadzących postępowanie. Gdyby w tym czasie poddano oskarżoną obserwacji psychiatrycznej po zgłoszeniu przez biegłych takiej potrzeby, przepis art. 203 § 1 k.p.k. nie zostałby naruszony. Obserwacja przebiegałaby przecież w okresie wykonywania tymczasowego aresztowania i z tej racji nie stanowiłaby pozbawienia wolności oskarżonej po to tylko, by przeprowadzić badania co do stanu jej poczytalności. Uzasadniona jest więc konkluzja, że w okresie stosowania

wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania albo wykonywania wobec niego kary o charakterze izolacyjnym, bądź środka zabezpieczającego o takim charakterze, nie istnieje *ratio legis* niestosowania wobec niego obserwacji psychiatrycznej, gdyż postanowienie sądu w tym przedmiocie nie stwarza wówczas samodzielnej podstawy prawnej dla pozbawienia oskarżonego wolności. W tych warunkach „odpowiednie” stosowanie art. 259 § 2 k.p.k. przemawia w istocie za niestosowaniem zawartego w nim zakazu, jako bezprzedmiotowego, co mieści się, w oznaczonym tu układzie faktycznym i prawnym, w pojęciu „odpowiedniego stosowania przepisu” (J. Nowacki: „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, PiP 1964, z. 3, s. 370 – 371, uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000r., I KZP 43/00, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 4 i powołana tam literatura).

Nie było zatem przeszkód prawnych do uwzględnienia wniosku prokuratora złożonego w postępowaniu przygotowawczym o poddanie oskarżonej obserwacji psychiatrycznej. Stosowano wtedy wobec Grażyny D. tymczasowe aresztowanie, czego przy odmowie uwzględnienia wniosku Sąd Rejonowy w ogóle nie brał pod uwagę. Można było poddać oskarżoną obserwacji także w postępowaniu sądowym, gdy ponownie zastosowano wobec niej ten środek zapobiegawczy. Okoliczności te nie miały jednak znaczenia przy rozpoznaniu kasacji, gdyż ostatecznie o niekierowaniu oskarżonej na obserwację psychiatryczną zdecydowano już po uchyleniu tymczasowego aresztowania i do tej właśnie decyzji procesowej nawiązuje się w zarzucie kasacji.

Z wszystkich tych powodów Sąd Najwyższy orzekł o oddaleniu kasacji (art. 537 § 1 k.p.k.).