

POSTANOWIENIE

Dnia 12 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Frąckowiak (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Anna Kozłowska

w sprawie z wniosku Dyrektora Zakładu Karnego w [...]

przy uczestnictwie M.D. i Prokuratora Regionalnego

w [...]

o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 12 stycznia 2018 r.,

skargi kasacyjnej uczestnika postępowania Prokuratora Regionalnego

w [...] od postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 13 kwietnia 2017 r.,

1. uchyla zaskarżone postanowienie w zakresie punktu 1a) i 1b) i przekazuje w tym zakresie sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania;

2. przyznaje od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w [...] adwokat P. S. kwotę 120 (sto dwadzieścia 00/100) złotych powiększoną o podatek od towarów i usług tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej uczestnikowi M. D. w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Wnioskiem złożonym w dniu 24 sierpnia 2016 r. Dyrektor Zakładu Karnego w [...] wystąpił o uznanie M.D. za osobę stwarzającą zagrożenie w rozumieniu ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r., poz. 24, dalej - „u.p.o.z.p.” lub „ustawa”). W toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji - Sądem Okręgowym w [...] wnioskodawca i biorący udział w sprawie Prokurator Prokuratury Okręgowej w [...] wnieśli o umieszczenie M.D. w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w G.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że uczestnik został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostrołęce z dnia 28 października 2008 r., za przestępstwa:

1. z art. 197 § 1 i § 2 k.k. i art. 199 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. popełnione w ten sposób, że w 2003 r. przez okres nie krótszy od sześciu miesięcy, działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, stosując groźbę bezprawną oraz nadużywając stosunku zależności, wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia F. G. do obcowania płciowego oraz do wykonywania innych czynności seksualnych i poddania się innym czynnościom seksualnym oraz prezentował jej treści pornograficzne;
2. z art. 197 § 1 i § 2 k.k. i art. 199 § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. popełnione w ten sposób, że w okresie od końca 1996 r. do dnia 31 sierpnia 2003 r., działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, stosując groźbę bezprawną oraz nadużywając stosunku zależności, wielokrotnie doprowadził małoletnią poniżej 15 roku życia M. D. do obcowania płciowego oraz do wykonywania innych czynności seksualnych i poddania się innym czynnościom seksualnym oraz prezentował jej treści pornograficzne;

3. z art. 197 § 1 i § 2 k.k. i art. 199 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. popełnione w ten sposób, że w okresie od 1 września 2003 r. do czerwca 2004 r., działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, stosując groźbę bezprawną oraz nadużywając stosunku zależności, wielokrotnie doprowadził M. D. do obcowania płciowego oraz do wykonywania innych czynności seksualnych i poddania się innym czynnościom seksualnym oraz prezentował jej treści pornograficzne;
4. z art. 197 § 1 i § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. popełnione w ten sposób, że od maja 1997 r. do końca kwietnia 2005 r. oraz w miesiącu lipcu 2005 r., działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, stosując przemoc, wielokrotnie doprowadził E. D. do obcowania płciowego oraz poddania się i wykonywania innych czynności seksualnych.

Za przestępstwa te uczestnik postępowania został skazany na karę łączną 10 lat pozbawienia wolności. Ponadto, wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 12 maja 2005 r., sygn. VII K .../04, uczestnik został uznany za winnego popełnienia przestępstwa znęcania się (art. 207 § 1 k.k.) wobec żony E. D. w ten sposób, że bił ją rękami po całym ciele, szarpał, wyzywał słowami wulgarnymi, groził pozbawieniem życia oraz wyganiał z domu, a ponadto przestępstwa z art. 178a § 2 k.k. Za przestępstwa te uczestnikowi wymierzono karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie zawieszono na okres pięciu lat tytułem próby. Kara ta została połączona z karą orzeczoną wyrokiem wydanym w sprawie II K .../07 w ten sposób, że uczestnikowi wymierzono karę łączną 11 lat pozbawienia wolności, której odbywanie rozpoczął w dniu 28 kwietnia 2006 r., a jej koniec przypadał na 25 kwietnia 2017 r. W czasie osadzenia, na podstawie decyzji Komisji Penitencjarnej przy Areszcie Śledczym w B. z dnia 9 czerwca 2016 r., ze względu na rodzaj popełnionego przestępstwa, skierowano uczestnika do odbywania kary w systemie terapeutycznym, dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo.

Na polecenie Sądu Rejonowego w O. opinię sądowo-seksuologiczną o uczestniku sporządził biegły Z. L. W opinii datowanej na 9 kwietnia 2016 r. biegły nie stwierdził u badanego zaburzeń preferencji seksualnych, w okresie popełnienia czynów stwierdził natomiast podstawy do rozpoznania u niego zaburzeń preferencji seksualnych typu pedofilii zastępczej i sadyzmu seksualnego. Biegły wyjaśnił, że przy założeniu, iż badany miał w przeszłości zaburzenia preferencji seksualnych, fakt, że obecnie ich nie ujawnia nie oznacza, że jest seksualnie zdrowy i wolny od ryzyka recydywy. Wskazał, że uczestnik zdecydowanie neguje popełnienie zarzuconych mu czynów, nie ujawnia poczucia winy, czuje się ofiarą niewinnie cierpiącą i nie był leczony seksuologicznie. W ocenie biegłego, mając na względzie czas trwania czynów przypisanych uczestnikowi, ich zróżnicowanie i styl zachowań, są podstawy do stwierdzenia wysokiego czynnika ryzyka powrotu do zachowań patologicznych i przestępczych w sprzyjających warunkach.

W dniu 18 sierpnia 2016 r. opinię psychologiczną o uczestniku wydały psycholog B. R. i N. S. Badające stwierdziły wysoki stopień ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa przez osadzonego z uwagi na to, że prezentuje on zaprzeczającą i bezkrytyczną postawę względem popełnionego czynu, co uniemożliwia prowadzenie efektywnych oddziaływań terapeutycznych, zmierzających do zminimalizowania ryzyka powrotu do przestępstwa. W opinii podano, że uczestnik przebywa na oddziale terapeutycznym od dnia 30 czerwca 2016 r., co stanowi zbyt krótki okres, aby uprawniał do prognozowania o ewentualnych efektach końcowych prowadzonych oddziaływań terapeutyczno - resocjalizacyjnych.

Uczestnik był także badany przez psychiatrę Zakładu Karnego w [...] J. C., która w opinii z dnia 18 sierpnia 2016 r., w wyniku przeprowadzonego badania, stwierdziła u uczestnika zespół uzależnienia od alkoholu, nie stwierdziła natomiast zaburzeń psychotycznych, upośledzenia intelektualnego, ani objawów mogących wskazywać na zaburzenia o podłożu organicznym. W opinii wskazano, że uczestnika cechuje brak empatii, nie poczuwa się on do odpowiedzialności za czyny, za jakie został ukarany i zaprzecza, że ich dokonał. W badaniu biegła rozpoznała u badanego zaburzenia osobowości i wskazała, że istnieje ryzyko, iż uczestnik postępowania może takie czyny powtarzać w warunkach wolności.

W toku postępowania sądowego uczestnik został poddany badaniu przez zespół biegłych sądowych - psycholog P. K., psychiatrów M. P. i I.K. oraz seksuologa A.P. Na podstawie przeprowadzonych badań biegli zgodnie stwierdzili, że M.D. nie jest osobą upośledzoną umysłowo ani osobą chorą psychicznie, rozpoznali natomiast u niego zaburzenia struktury osobowości o typie osobowości dyssocjalnej, a w aspekcie badania seksuologicznego stwierdzili podstawy do rozpoznania zaburzeń preferencji seksualnych typu pedofilii zastępczej i sadyzmu seksualnego. Zdaniem biegłych, zachodzi istotne prawdopodobieństwo popełnienia przez uczestnika czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej.

Sąd Okręgowy ustalił również, że M.D. jest rozwiedziony, ma syna w wieku 23 lat, który nie utrzymuje z nim kontaktu, podobnie jak była żona. W zakładzie karnym uczestnik postępowania pracował nieodpłatnie, dobrze przestrzega porządku i dyscypliny, nie był karany dyscyplinarnie i był wielokrotnie nagradzany regulaminowo. W czasie odbywania kary uczestnik ukończył wiele programów i kursów, m.in. uczestniczył w Programie Zastępowania Agresji, w programie edukacyjno - informacyjnym dotyczącym uzależnienia od alkoholu, w programie psychokorekcyjnym, ukończył także kurs przygotowujący do wprowadzenia na rynek pracy i kurs fryzjera męskiego.

Od dnia 30 czerwca 2016 r. wobec uczestnika w zakładzie karnym podjęto oddziaływania terapeutyczne i resocjalizacyjne. W ramach programu uczestnik brał udział w spotkaniach z psychologiem i aktywnie uczestniczył w zajęciach grupowych. Prezentował opór wobec oddziaływań z zakresu problematyki seksuologicznej, niechętnie wypowiadał się na temat funkcjonowania rodziny w okresie objętym popełnionymi przestępstwami i negował jakiegokolwiek nadużycia seksualne wobec osób małoletnich i byłej żony. Przyznał się do kilkukrotnych ataków przemocy polegających na spoliczkowaniu żony. Mimo udziału w programie dla sprawców przemocy domowej, w dalszym ciągu nagminnie racjonalizował użycie siły fizycznej i wymieniał argumenty mające umotywić taką przemoc. Sąd ustalił, że postawa ta ma utrwalony charakter i nie podlega korektom. Wskazał również, że zbyt krótki okres przebywania przez uczestnika na

oddziale terapeutycznym nie dawał podstaw do stwierdzenia jego podatności na prowadzone oddziaływania i prognozę ich efektywności.

Oceniając materiał sprawy, Sąd Okręgowy uznał, że uczestnik M.D. jest osobą stwarzającą zagrożenie w rozumieniu ustawy. Wniosek ten Sąd oparł na opiniach biegłych dotyczących uczestnika, w których wskazano na wysokie ryzyko popełnienia przestępstwa. Uznał, że wszystkie powołane opinie są logiczne i zgodne w końcowych wnioskach, nie zostały one także w żaden sposób podważone. Zarazem, biorąc pod całokształt okoliczności, w tym udział w programie dla sprawców przemocy domowej i brak gotowości efektywnego poddania się przez uczestnika postępowaniu terapeutycznemu na wolności, orzekł o umieszczeniu uczestnika w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym w G.

Postanowienie Sądu Okręgowego zaskarżył w całości apelacją uczestnik M.D., wnosząc o jego zmianę i uznanie, że nie jest osobą stwarzającą zagrożenie. Postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2017 r. Sąd drugiej instancji - Sąd Apelacyjny w [...], zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uznał uczestnika M.D. za osobę stwarzającą zagrożenie i orzekł wobec niego o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego (pkt Ia postanowienia). Ponadto, Sąd Apelacyjny zobowiązał uczestnika do każdorazowego informowania Komendanta Policji sprawującego nadzór prewencyjny o zmianie miejsca stałego pobytu, miejsca zatrudnienia, imienia lub nazwiska, a jeżeli Komendant Policji tego zażąda, również udzielania informacji o miejscu aktualnego i zamierzonego pobytu oraz o terminach i miejscach wyjazdów (pkt Ib postanowienia). W pozostałym zakresie Sąd apelację oddalił i orzekł o kosztach postępowania (pkt II-IV postanowienia).

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego co do tego, że zebrane w sprawie dowody uprawniały do przyjęcia, iż uczestnik postępowania M.D. jest osobą stwarzającą zagrożenie w rozumieniu ustawy. Dalej wskazał, że w ustawie przewidziano dwie możliwości oddziaływania wobec osób stwarzających zagrożenie, określone w art. 14 ust. 2 i 3 u.p.o.z.p., różniące się wymaganiem stwierdzenia wysokiego albo bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu,

zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat. W ocenie Sądu Apelacyjnego materiał sprawy nie uzasadniał przyjęcia, że w przypadku uczestnika prawdopodobieństwo to jest bardzo wysokie, co czyniłoby niezbędnym umieszczenie uczestnika w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym.

Biegli określili to prawdopodobieństwo jako wysokie, istotne lub ponadprzeciętne, co przemawiało za zastosowaniem nadzoru prewencyjnego. Ponadto, z materiału sprawy wynikało wiele okoliczności obniżających prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego o takim charakterze. W ocenie biegłych wysokie prawdopodobieństwo może występować w sprzyjających warunkach. Podkreślenia wymagało, w ocenie Sądu Apelacyjnego, że uczestnik dopuścił się przestępstw wykorzystując sytuację domową - jego zachowania były skierowane wobec najbliższych członków rodziny - żony, pasierbicy i siostrzenicy żony, gdy ta przebywała w domu uczestnika postępowania. Obecnie małżeństwo M.D. i E. D. jest rozwiązane przez rozwód, była żona założyła nową rodzinę, a pozostałe ofiary są osobami dorosłymi. Była żona zamieszkuje nadal w miejscowości L., tymczasem uczestnik, po opuszczeniu zakładu karnego, zamierza zamieszkać ze swoją matką, w rodzinnej wsi G. W trakcie odbywania kary pozbawienia wolności uczestnik postępowania utrzymywał kontakty z członkami rodziny, w tym z matką. Siostra uczestnika będąca właścicielką nieruchomości, w której uczestnik ma zamiar zamieszkać, zadeklarowała udzielenie bratu pomocy materialnej.

Sąd Apelacyjny zauważył też, że uczestnik prawidłowo funkcjonował w zakładzie karnym, miał dobrą opinię, był niekonfliktowy, wielokrotnie nagradzany i niekarany dyscyplinarnie. Uczestniczył w szeregu programach i kursach. Biegli zwrócili uwagę na wysoką samokontrolę uczestnika postępowania. Jeśli więc uczestnik, jak zauważył Sąd, będzie miał świadomość, że jego zachowania będą podlegały nadzorowi prewencyjnemu, umiejętność stosowania samokontroli może w istotny sposób zapobiec ponownemu wejściu na drogę przestępstwa.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego zaskarżył skargą kasacyjną Prokurator Regionalny w [...] w części dotyczącej punktów Ia i Ib, w zakresie, w jakim

zmieniono orzeczenie Sądu pierwszej instancji stosując nadzór prewencyjny w miejsce środka izolacyjnego i nałożono na uczestnika obowiązki. Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p. w związku z art. 227, art. 233 zdanie drugie, art. 391 § 1, art. 382 i art.13 § 2 k.p.c. oraz w związku z art. 2 ust. 3 u.p.o.z.p., art. 23 ust. 3 u.p.o.z.p. w związku z art. 386 § 1 i art. 13 § 2 k.p.c. oraz w związku z art. 2 ust. 3 u.p.o.z.p., a ponadto art. 14 ust. 2 w związku z art. 15 ust. 1 u.p.o.z.p. i art. 386 § 1 k.p.c., art.13 § 2 k.p.c. oraz art. 2 ust. 3 u.p.o.z.p. Na tej podstawie wniósł o uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...].

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Postępowanie sądowe wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób toczy się – w zakresie nieuregulowanym w ustawie – według stosowanych odpowiednio przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym (art. 2 ust. 3 u.p.o.z.p.). Ustawa nie zawiera szczególnych unormowań dotyczących skargi kasacyjnej, toteż postępowanie kasacyjne w objętych nią sprawach przebiega na zasadach ogólnych, określonych w art. 398¹ i n. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.

Oznacza to w szczególności, że Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia i w granicach podstaw, będąc związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Z urzędu bierze jednak pod rozwagę nieważność postępowania (art. 398¹³ § 1 i 2 k.p.c.). W związku z tym, w pierwszej kolejności należało odnieść się do nieujętego w zarzutach, lecz podniesionego w uzasadnieniu skargi kasacyjnej, braku uprzedzenia uczestników postępowania przez Sąd Apelacyjny o zmianie kwalifikacji prawnej stanu faktycznego, co w ocenie skarżącego naruszyło prawo uczestników do wysłuchania i skutkowało nieważnością postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.).

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie nakładają na sąd obowiązku uprzedzenia obecnych na rozprawie stron (uczestników postępowania) o możliwej podstawie prawnej orzekania, w tym - odmiennie niż przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 399 k.p.k.) - o zmianie tej podstawy. Sąd obowiązany jest każdorazowo ocenić zasadność żądania z perspektywy wchodzących

w rachubę kwalifikacji prawnych (*da mihi factum dabo tibi ius*), nie będąc w tym zakresie związany żądaniami stron. Kierując się dążeniem do zapewnienia przejrzystości postępowania wobec stron, zgodzić się jednak należy, że ujawnienie przez sąd możliwej podstawy prawnej orzekania może w niektórych sytuacjach okazać się celowe lub konieczne do pełnego urzeczywistnienia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do wysłuchania. Zagadnienie to trafnie dostrzega się w nowszej judykaturze Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2011 r., III CSK 136/11, niepubl., z dnia 19 marca 2015 r., IV CSK 368/14, OSP 2016, nr 5, poz. 45, z dnia 25 czerwca 2015 r., V CSK 528/14, niepubl., z dnia 27 kwietnia 2016 r., II CSK 556/15, OSNC 2017, nr 3, poz. 34, z dnia 17 czerwca 2016 r., IV CSK 658/15, niepubl., i z dnia 30 listopada 2016 r., III CSK 351/15, niepubl.). Pomijając jednak, że stwierdzenie, czy ewentualna bierna postawa sądu w rozważanym zakresie skutkowałą pozbawieniem strony lub uczestnika możliwości obrony swych praw, wymaga w każdym przypadku oceny dokonywanej z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, stanowiska tego nie można odnosić do sytuacji powstałej w niniejszej sprawie.

Z art. 9 i 10 u.p.o.z.p. wynika, że postępowanie w sprawach objętych ustawą toczy się w przedmiocie żądania uznania osoby objętej wnioskiem za stwarzającą zagrożenie w rozumieniu art. 1 u.p.o.z.p. Zgodne z wnioskiem rozstrzygnięcie sądu w tym przedmiocie stanowi podstawę zastosowania wobec osoby stwarzającej zagrożenie jednego z przewidzianych w ustawie środków, jakimi są nadzór prewencyjny albo umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym (art. 3 i 14 u.p.o.z.p., dalej - „Ośrodek”). Ustawa nie wymaga, aby wnioskodawca wskazywał we wniosku charakter środka, który powinien zastosować sąd w razie uznania osoby objętej wnioskiem za stwarzającą zagrożenie (por. art. 9 u.p.o.z.p.). Wybór między nieizolacyjnym lub izolacyjnym środkiem należy do sądu, który podejmuje decyzję kierując się całokształtem okoliczności sprawy (art. 14 ust. 1-3 u.p.o.z.p.). Ewentualne wnioski w tym zakresie stanowią wyraz oceny stanu rzeczy przez uczestników postępowania, mają zatem jedynie kierunkowy i niewiążący charakter.

Nie można zatem zasadnie mówić o ryzyku zaskoczenia uczestników postępowania kierunkiem rozstrzygnięcia, jeżeli sąd, uznawszy osobę objętą wnioskiem za stwarzającą zagrożenie, stosuje jeden ze środków wskazanych w art. 3 u.p.o.z.p. Dotyczy to także postępowania apelacyjnego, zważywszy, że w postępowaniu cywilnym stanowi ono kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji, a sąd drugiej instancji – na równi z sądem pierwszej instancji – jest odpowiedzialny za kształtowanie i ocenę stanu faktycznego. Sąd drugiej instancji obowiązany jest dokonać samodzielnej oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów i na ich podstawie poczynić ustalenia faktyczne, bądź przez przejęcie dotychczasowych ustaleń jako własnych bądź przez poczynienie ustaleń odmiennych w całości lub w części. W ramach tych może zmienić ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, bez potrzeby prowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124 i z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

W okolicznościach sprawy należało dodatkowo zauważyć, że choć apelacja uczestnika M.D. zmierzała do oddalenia wniosku, to sformułowane w niej zarzuty naruszenia prawa materialnego kwestionowały w istotnym zakresie nie tyle istnienie okoliczności określonych w art. 1 u.p.o.z.p., lecz błędną ocenę zasadności zastosowania środka izolacyjnego, mimo braku ku temu przesłanek. Także pozostałe zarzuty dotyczyły stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez uczestnika czynu zabronionego w przyszłości, co stanowi nie tylko warunek uznania osoby objętej wnioskiem za stwarzającą zagrożenie (art. 1 pkt 3 u.p.o.z.p.), lecz także kryterium decydujące o stosowaniu nadzoru prewencyjnego albo umieszczeniu w Ośrodku (art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p.). Uwzględnienie tych zarzutów i orzeczenie nadzoru prewencyjnego jako środka mniej dolegliwego wpisywało się w istotę działania sądu w postępowaniu apelacyjnym i nie mogło zaskakiwać pozostałych uczestników postępowania, którzy dysponowali pełną możliwością prezentowania twierdzeń, dowodów i argumentów prawnych przeciwnych twierdzeniom apelacji. Nie doszło tym samym do nieważności postępowania ze względu na przyczynę wskazaną w art. 379 pkt 5 k.p.c.

Odrębną kwestią była zasadność zaskarżonego postanowienia w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny orzekł zastosowanie wobec uczestnika nadzoru przewencyjnego, w zestawieniu ze stanem faktycznym sprawy i ustawowymi kryteriami orzekania o stosowaniu nadzoru przewencyjnego albo umieszczeniu w Ośrodku, określonymi w art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p. Zagadnienia tego dotyczyły zasadnicze zarzuty kasacyjne, ułożone w ramach pierwszej i drugiej podstawy kasacyjnej, które z racji ich związku należało rozstrzygnąć łącznie. Formułując te zarzuty skarżący zmierzał do wykazania, że Sąd Apelacyjny nie poczynił koniecznych ustaleń co do wyników prowadzonego wobec uczestnika postępowania terapeutycznego i możliwości efektywnego poddania się postępowaniu terapeutycznemu na wolności. Brak ten uniemożliwiał właściwą ocenę ryzyka popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 14 ust. 2 i 3 u.p.o.z.p., przez co doszło do naruszenia art. 14 ust. 2 u.p.o.z.p.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p., sąd, dokonując oceny, czy wobec osoby stwarzającej zagrożenie uzasadnione jest zastosowanie nadzoru przewencyjnego albo umieszczenie jej w Ośrodku, bierze pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, a w szczególności uzyskane opinie biegłych, a także wyniki prowadzonego dotychczas postępowania terapeutycznego oraz możliwość efektywnego poddania się przez tę osobę postępowaniu terapeutycznemu na wolności. Nadzór przewencyjny stosuje się, jeżeli charakter lub nasilenie zaburzeń psychicznych stwierdzonych u osoby objętej wnioskiem wskazują, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat (art. 14 ust. 2 u.p.o.z.p.). Orzeczenie o umieszczeniu w Ośrodku jest uzasadnione wówczas, gdy jest to niezbędne ze względu na bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia takiego czynu (art. 14 ust. 3 u.p.o.z.p.).

Znaczenie przewidzianej w art. 14 u.p.o.z.p. gradacji środków, które mogą być zastosowane wobec osoby uznanej za stwarzającą zagrożenie, wyeksponował Trybunał Konstytucyjny, wskazując, w ślad za poglądami piśmiennictwa, że zastosowanie wobec osoby uznanej za stwarzającą zagrożenie środka izolacyjnego miało stanowić w intencji ustawodawcy ostateczność i być stosowane

wyłącznie w przypadkach, gdy nadzór prewencyjny okaże się niewystarczający, osoba zaburzona stanowi szczególnie poważne i realne zagrożenie dla bezpieczeństwa, zdrowia i życia innych osób, a prawdopodobieństwo popełnienia przez nią przestępstwa jest „bardzo wysokie” (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14, OTK-A 2016, poz. 98).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że jakkolwiek opinia biegłych sporządzona na podstawie art. 11 u.p.o.z.p. stanowi bardzo istotny dowód w tym zakresie, to ocena stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, a w związku z tym wybór między środkiem nieizolacyjnym, a izolacyjnym, należy do sądu, a nie do biegłych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2017 r., V CSK 477/16, niepubl. i wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14; zob. też postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., II CSK 459/15, niepubl. i z dnia 11 stycznia 2017 r., IV CSK 792/15, niepubl.). Stanowisko to znajduje uzasadnienie już w ogólnych założeniach postępowania cywilnego, w ustawie doznaje jednak wzmocnienia przy zestawieniu art. 11 u.p.o.z.p., określającego przedmiot opinii biegłych, z art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p., w którym położono nacisk na konieczność wzięcia pod uwagę przez sąd nie tylko opinii, lecz ogółu okoliczności sprawy, w tym wyników dotychczasowej lub potencjalnej terapii.

W literaturze przedmiotu zauważa się, że diagnozowanie prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości przestępstwa związanego z zaburzeniem preferencji seksualnych należy do bardzo trudnych i brak w tej mierze zobiektywizowanych metod, pozwalających na precyzyjne stopniowanie prawdopodobieństwa powrotu do przestępstwa. Pociąga to za sobą bardzo wysoką trudność związaną z prawidłowym stosowaniem przez sąd art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p., z drugiej zaś strony implikuje konieczność uczynienia przewidzianej w tym przepisie oceny możliwie jak najbardziej wszechstronną i wnikliwą. Wymaga to uwzględnienia w niej - obok wprost wyszczególnionych w ustawie - także innych elementów, związanych z przebiegiem dotychczasowego życia osoby objętej wnioskiem i jej aktualnej sytuacji życiowej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2017 r., V CSK 483/15, niepubl.).

Dokonując ustaleń w tej mierze sąd, w razie potrzeby, powinien korzystać z możliwości dopuszczenia dowodu bez wniosku uczestnika. Sprawy, których dotyczy ustawa, cechuje wysokie nasilenie interesu publicznego. Pociąga to za sobą potrzebę odejścia od zasady kontradyktoryjności na rzecz modelu gromadzenia materiału procesowego, zakładającego korzystanie przez sąd w znacznie szerszym zakresie z własnej inicjatywy w poszukiwaniu faktów i dowodów. Jeżeli zatem ustalenie określonej okoliczności faktycznej jest konieczne w świetle art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p., interpretowanego z uwzględnieniem wcześniejszych uwag, sąd powinien zmierzać do ustalenia tej okoliczności z urzędu, w tym przez dopuszczenie dowodu bez wniosku uczestników postępowania (art. 232 zdanie drugie w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i w związku z art. 2 ust. 3 u.p.o.z.p.; por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2017 r., I CSK 821/14, niepubl. i - odpowiednio - z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2013, nr 12, poz. 148).

Jednym z dwóch wskazanych wprost w art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p. elementów, które powinny być wzięte pod uwagę przez sąd przy wyborze środka adekwatnego wobec osoby uznanej za stwarzającą zagrożenie, są wyniki dotychczasowego postępowania terapeutycznego i perspektywy związane z dalszym prowadzeniem terapii na wolności. Okoliczność ta ma znaczenie nie tylko w związku z tym, że przebieg dotychczasowej terapii i jej dalsze rokowania mogą rzutować na stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego w przyszłości, a tym samym na wybór jednego ze środków określonych w art. 3 w związku z art. 14 ust. 2 i 3 u.p.o.z.p. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2017 r., I CSK 144/16, niepubl.). Kwestia ta jest istotna również z punktu widzenia powołanego w skardze kasacyjnej art. 16 ust. 1 u.p.o.z.p., który przewiduje możliwość poddania osoby stwarzającej zagrożenie, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, odpowiedniemu postępowaniu terapeutycznemu.

Postępowanie to jest wprawdzie fakultatywne, sąd musi jednak każdorazowo rozważyć i dać temu wyraz w uzasadnieniu, czy mając na uwadze charakter zaburzeń psychicznych stwierdzonych u osoby objętej wnioskiem, nadzór nie powinien łączyć się z odpowiednią terapią. Przy uwzględnieniu dostępnej wiedzy, przyjąć należy, że przynajmniej w przypadku sprawców dotkniętych zaburzeniami

preferencji seksualnych, skoro warunkiem stosowania nadzoru jest wysokie prawdopodobieństwo popełnienia w przyszłości czynu, o którym mowa w art. 14 ust. 2 i 3 u.p.o.z.p., środek ten powinien być powiązany z adekwatnym postępowaniem terapeutycznym zmierzającym do obniżenia tego ryzyka, chyba że występują konkretne okoliczności o charakterze stałym lub czasowym przemawiające przeciwko prowadzeniu terapii. Postępowanie to może mieć wieloaspektowy charakter, a o jego rodzaju sąd powinien rozstrzygnąć przy pomocy opinii biegłego. Założenie to koresponduje z uzasadnieniem projektu ustawy, w którym podkreślono, że nadzór policyjny powiązany z terapią realizowaną w warunkach wolnościowych pozwala na ograniczenie izolacji połączonej z terapią wyłącznie do absolutnie wyjątkowych przypadków (por. druk sejmowy VII kadencji nr 1577). Odpowiada to traktowaniu środka w postaci umieszczenia w Ośrodku jako *ultima ratio* (art. 14 ust. 3 u.p.o.z.p.; por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14).

Odnosząc te uwagi do okoliczności sprawy, należało stwierdzić, że Sąd Apelacyjny, stosując art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p., prawidłowo nie poprzestał na opiniach biegłych, lecz wziął pod uwagę zachowanie uczestnika w czasie wykonywania kary i jego warunki osobiste, w tym rodzinne, oceniając ich wpływ na prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 14 ust. 2 i 3 u.p.o.z.p. Co do terapii, której poddawany był uczestnik, Sąd ograniczył się natomiast do stwierdzenia, że w chwili orzekania trwała ona już ponad 9 miesięcy, przy czym z kontekstu uzasadnienia wynikało, że Sąd traktował tę okoliczność jako sprzyjającą obniżeniu prawdopodobieństwa popełnienia czynu określonego w art. 14 ust. 2 i 3 u.p.o.z.p.

Stanowisko to nie czyniło zadość wymaganiom wynikającym z przedstawionej wcześniej wykładni art. 14 i art. 16 ust. 1 u.p.o.z.p. Przepis art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p. kładzie nacisk na konieczność uwzględnienia wyników dotychczasowego postępowania terapeutycznego i możliwości efektywnego prowadzenia tego postępowania na wolności, nie zaś na dotychczasowy czas trwania tego postępowania. Długość terapii, co oczywiste, nie przesądza o jej wynikach. Z zawartej w materiale sprawy opinii psychologa Zakładu Karnego w [...] z dnia 18 sierpnia 2016 r. wynikało, że postawa uczestnika, na chwilę badania,

uniemożliwiała prowadzenie efektywnych oddziaływań terapeutycznych. Ze sporządzonej w dniu 2 września 2016 r. informacji dotyczącej wyników terapii wynikało zaś, że z uwagi na niewystarczający czas trwania terapii nie było możliwe stwierdzenie podatności uczestnika na oddziaływania terapeutyczne i prognozowanie ich efektywności. Zagadnienie to nie zostało wprost poruszone w pisemnej opinii biegłych, choć w jej treści wskazano szereg dynamicznych czynników ryzyka, wykazujących wedle stanu wiedzy podatność na korektę terapeutyczną.

W tym stanie rzeczy Sąd powinien poczynić ustalenia, czy przy uwzględnieniu dalszego, kilkumiesięcznego trwania terapii, możliwe było zweryfikowanie jej wyników, i rozważyć ich wpływ na prognozę zachowania uczestnika w przyszłości, a równolegle możliwość i celowość poddania uczestnika terapii w warunkach wolnościowych, jeżeli Sąd zamierzał zastosować wobec uczestnika nadzór prewencyjny. Zagadnienia te są ze sobą ściśle związane. Należało mieć na względzie, że jako okoliczność obniżającą prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego i uzasadniającą porzucenie nadzoru prewencyjnego, Sąd Apelacyjny wskazał m.in. wysoką samokontrolę uczestnika. W ustnym wysłuchaniu trzech spośród czterech biegłych - członków zespołu opiniującego - skłaniało się jednak do zastosowania środka izolacyjnego, który zakłada kontynuację oddziaływań leczniczo-terapeutycznych (art. 25 u.p.o.z.p.), biegli podnosili także, iż samokontrola występuje u uczestnika w warunkach wymuszonych, pod działaniem presji zewnętrznej. Oddziaływania terapeutyczne, jak wskazuje się w piśmiennictwie, mają m.in. na celu właśnie umiejętność wykształcenia i utrwalenia mechanizmu samokontroli przez osobę dotkniętą zaburzeniami preferencji seksualnych, a ich przerwanie zwiększa ryzyko recydywy w zestawieniu ze sprawcami, którzy ukończyli program terapeutyczny.

Biegli nie sprecyzowali przy tym, czy diagnozowane przez nich prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego w przyszłości zakłada, że uczestnik - w sytuacji, w której będzie przebywał na wolności - poddawany będzie terapii. W razie wyboru nieizolacyjnego środka konieczne było zatem wyjaśnienie tej kwestii, rozważenie, czy uczestnik może być poddany adekwatnemu oddziaływaniu terapeutycznemu w warunkach nadzoru

prewencyjnego i czy w związku z tym nie zachodziła potrzeba nałożenia na niego odpowiedniego obowiązku lub obowiązków, stosownie do art. 16 ust. 1 u.p.o.z.p.

W braku tych ustaleń nie można było odeprzeć zasadniczych zarzutów skargi kasacyjnej, co skutkowało koniecznością uchylenia zaskarżonego postanowienia.

Co się tyczy pozostałych zarzutów skargi, zgodzić się należało ze skarżącym, że w razie zastosowania przez sąd nadzoru prewencyjnego obowiązki wyszczególnione w art. 22 ust. 3 (omyłkowo określonym w *petitum* skargi jako art. 23 ust. 3) u.p.o.z.p. spoczywają na osobie objętej nadzorem z mocy prawa. Wymienienie tych obowiązków w sentencji postanowienia, w brzmieniu powielającym treść przepisu, było tym samym zbędne. Uchybienie to pozostawało jednak bez wpływu na to, że obowiązki te obciążają *ex lege* ich adresata, nie stanowiło zatem ingerencji w merytoryczną treść rozważanego przepisu.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 2 ust. 3 u.p.o.z.p. Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

kc

jw