

POSTANOWIENIE

Dnia 29 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Igor Zgoliński (sprawozdawca)

w sprawie **G. F.**,
skazanego z art. 200 § 1 k.k. in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.
w dniu 29 kwietnia 2022 r.,
kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego
od postanowienia Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 16 listopada 2018 r., sygn. akt V Kzw (...),
utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 18 września
2018 r., sygn. akt V Ko (...)

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 października 2011 r. Sąd Rejonowy w Ł. , w sprawie o sygn. akt V K (...), uznał oskarżonego G. F. za winnego tego, że w bliżej nieustalonym czasie od 2008 r. do dnia 12 marca 2011 r. w Ł., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wielokrotnie obcował płciowo z małoletnim poniżej lat 15 K. H. w ten sposób, że odbywał z nim stosunki analne, a nadto doprowadzał wyżej wymienionego pokrzywdzonego do poddania się innym czynnościom seksualnym - masturbował go i wkładał penisa między uda pokrzywdzonego, a także w celu zaspokojenia seksualnego prezentował

małoletniemu poniżej lat 15 K. H. wykonanie czynności seksualnej, przy czym w czasie czynu zdolność kierowania swoim postępowaniem miał ograniczoną stopniu nieznacznym, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 200 § 1 k.k. i art. 200 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., wymierzył oskarżonemu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której dokonał, na podstawie art. 63 § 1 k.k., stosownych zaliczeń; na podstawie art. 62 k.k. orzekł wykonywanie kary w systemie terapeutycznym; na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. orzekł na okres 5 lat zakaz kontaktowania się oskarżonego w jakikolwiek sposób z małoletnimi, za wyjątkiem zstępnych oskarżonego i zakaz zbliżania się na odległość mniejszą niż 5 metrów do małoletnich, za wyjątkiem zstępnych oskarżonego; na podstawie art. 95a § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego, po odbyciu kary pozbawienia wolności, środek zabezpieczający skierowania na leczenie ambulatoryjne, w celu przeprowadzenia terapii psychologiczno — seksuologicznej, zmierzającej do zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego.

G. F. rozpoczął odbywanie kary w dniu 13 marca 2011 r., a zakończył w dniu 7 września 2015 r. (k. 370, 374).

Postanowieniem z dnia 6 marca 2015 r. Sąd Rejonowy w Ł. w sprawie sygn. V K (...) dopuścił dowód z pisemnej opinii zespołu biegłych złożonego z dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, biegłego psychologa i biegłego lekarza seksuologa w celu ustalenia, czy zachodzi potrzeba wykonywania wobec skazanego G. F. orzeczonego wyroku z dnia 7 października 2011 r. środka zabezpieczającego i czy orzeczony sposób wykonywania środka zabezpieczającego będzie wystarczający do zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego, czy też zachodzi potrzeba zmiany sposobu wykonywania orzeczonego środka (k. 293).

W wydanej opinii biegli orzekli, że wobec G. F. zachodzi potrzeba wykonywania środka zabezpieczającego w postaci terapii psychologiczno – seksuologicznej, w warunkach ambulatoryjnych. Biegli wskazali również, że w przypadku niepowodzenia leczenia w trybie ambulatoryjnym skazanego należy skierować na leczenie stacjonarne (k. 309).

W związku z treścią powyższej opinii postanowieniem z dnia 12 maja 2015 r. Sąd Rejonowy w Ł. w sprawie sygn. V Ko (...) ustalił potrzebę wykonywania wobec G. F. środka zabezpieczającego orzeczonego w wyroku z dnia 7 października 2011 r. w postaci skierowania na leczenie ambulatoryjne w celu przeprowadzenia terapii psychologiczno - seksuologicznej zmierzającej do zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego. Powyższe postanowienie uprawomocniło się w dniu 26 maja 2015 r. (k. 335).

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2015 r. o sygn. akt V Ko (...), Sąd ten skierował skazanego na leczenie ambulatoryjne do Szpitala Wojewódzkiego im. (...) w S., Centrum Psychiatryczne w W., ul. S.. Powyższe postanowienie uprawomocniło się w dniu 14 lipca 2015 r. (k. 356-357).

Postanowieniem z dnia 22 listopada 2016 r., w sprawie o sygn. akt V Ko (...), Sąd Rejonowy w Ł. orzekł o stosowaniu w dalszym ciągu wobec skazanego środka zabezpieczającego w postaci terapii psychologiczno - seksuologicznej zmierzającej do zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego w Szpitalu Wojewódzkim im. (...) w S., Centrum Psychiatryczne w W., ul. S. (k. 460). Powyższe orzeczenie utrzymane zostało w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 12 stycznia 2017 r. sygn. V Kzw (...) (k. 481-482).

Kolejna opinia wydana przez zespół biegłych lekarzy psychiatrów i psychologa - seksuologa wskazywała na potrzebę umieszczenia skazanego G. F. w ośrodku stacjonarnym. Biegli rozpoznali u badanego niewielkie upośledzenie funkcjonowania poznawczego oraz sprawność intelektualną niższą od przeciętnej, osobowość o nieprawidłowych cechach osobowości dys socjalnej, zaburzenia preferencji seksualnych pod postacią pedofilii o charakterze dewiacji, szkodliwe używanie alkoholu. Biegli uznali, że wobec skazanego konieczne jest dalsze stosowanie środka zabezpieczającego, z uwagi na potrzebę zapobieżenia ewentualnemu ponownemu popełnieniu przez niego czynu zabronionego przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletnich, a prawdopodobieństwo popełnienia przez opiniowanego tego typu przestępstwa jest bardzo wysokie. Jednocześnie wskazali, że wobec braku dotychczasowych efektów terapii psychologiczno - seksuologicznej, zachodzi konieczność zmiany środka zabezpieczającego,

albowiem, jak podkreślili, celem terapii jest nie tylko powstrzymywanie przed ewentualnym ponownym popełnieniem czynu zabronionego, ale przede wszystkim uzyskanie wglądu w proces chorobowy oraz woli zmiany dotychczasowych patologicznych zachowań, co u badanego nie występuje. Na posiedzeniu w dniu 18 września 2018 r. biegli podtrzymali wydaną opinię (k. 575. 599v - 601).

Postanowieniem z dnia 18 września 2018 r. Sąd Rejonowy w Ł. w sprawie sygn. V Ko (...), na podstawie art. 93b § 3 i 5 k.k. w zw. z art. 93g § 3 k.k. i art. 93c pkt 3 k.k. zmienił środek zabezpieczający orzeczony wobec skazanego G. F. i w miejsce terapii psychologiczno - seksuologicznej zmierzającej do zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego orzekł pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym (k. 601v). Uzasadniając wydane orzeczenie sąd podniósł, że w całości podziela opinię pisemną, jak i ustną zespołu biegłych lekarzy psychiatrów oraz psychologa - seksuologa. Z uwagi na jej treść uznał, że konieczne jest dokonanie zmiany środka zabezpieczającego orzeczonego wobec skazanego zgodnie z art. 93g § 3 k.k., gdyż dotychczas stosowany środek nie może być uznany za odpowiedni dla realizacji celów, które legły u podstaw jego orzeczenia, to jest dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez skazanego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego. Jak uzasadniał sąd: „ponieważ w świetle opinii biegłych zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez skazanego tego rodzaju przestępstwa w związku ze stwierdzonymi zaburzeniami preferencji seksualnych, a wobec wskazanego w art. 93c pkt 3 k.k. sprawcy przestępstwa określonego m.in. w art. 200 § 1 k.k., za które G. F. został skazany w niniejszej sprawie, dopuszczalne jest zgodnie z art. 93g § 3 k.k. orzeczenie środka zabezpieczającego w postaci pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, konieczne jest zastosowanie wobec skazanego tego rodzaju środka zabezpieczającego. Jednocześnie Sąd ocenił, że zastosowanie innego środka zabezpieczającego z katalogu środków wskazanych w art. 93a § 1 k.k. nie byłoby wystarczające dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez G. F. przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego (k. 603-606).

Powyższe postanowienie zaskarżone zostało przez obrońcę skazanego, który zakwestionował opinię biegłych, będącą podstawą orzeczenia wobec G. F.

środka zabezpieczającego o charakterze izolacyjnym podnosząc, że nie potrzebuje on żadnego leczenia, bowiem „przez ostatnie 2 lata panował i nadal panuje nad swoim zachowaniem i wbrew twierdzeniom biegłych krytycznie ocenia czyn, za który został skazany” (k. 621 - 622).

Postanowieniem z dnia 16 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Ł. w sprawie sygn. V Kzw (...), zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy. W uzasadnieniu podniósł, że „Sąd Rejonowy poprawnie uznał, że wobec G. F. występują podstawy do dalszego stosowania środków zabezpieczających oraz konieczna jest jego zmiana na pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym”. W dalszej części Sąd omówił treść i wnioski wypływające z opinii psychiatryczno — seksuologicznej konkludując, że „zażalenie obrońcy stanowi zatem wyłącznie nieuprawnioną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego, opartymi na właściwie ocenionej opinii biegłych psychiatrów i psychologa - seksuologa” (k. 633-636).

Sąd Rejonowy w Ł. w postanowieniu z dnia 4 grudnia 2018 r. sygn. V Ko (...), jako miejsce realizacji orzeczonego wobec G. F. środka zabezpieczającego wskazał Szpital dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. (...) w S., ul. S., dysponujący warunkami wzmocnionego zabezpieczenia dla sprawców przestępstw seksualnych (k. 679-680).

Powyższe postanowienie uprawomocniło się w dniu 6 lutego 2019 r., w wyniku utrzymania w mocy przez Sąd Okręgowy w Ł. w sprawie sygn. V Kzw (...) zaskarżonego orzeczenia Sądu I instancji (k. 704-705).

G. F. przebywa we wskazanej placówce medycznej od dnia 13 lutego 2019 r. (k. 715).

Od postanowienia Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 16 listopada 2018 r, sygn. akt V Kzw (...), utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 18 września 2018 r. sygn. V Ko (...) kasację na korzyść skazanego, na podstawie art. 521 § 1 k.p.k., wywiódł Prokurator Generalny. Zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść tego orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., polegające na zaniechaniu rozpoznania zażalenia obrońcy skazanego G. F. poza granicami zaskarżenia i stawianych zarzutów i w konsekwencji utrzymaniu w mocy orzeczenia Sądu Rejonowego w Ł., wydanego z rażącym i mającym istotny wpływ na jego

treść naruszeniem przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 93b § 3 i 5 k.k. i art. 93c pkt 3 k.k. w zw. z art. 93g § 3 k.k., polegającym na orzeczeniu wobec G. F. na etapie postępowania wykonawczego środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, w miejsce orzeczonego wcześniej środka zabezpieczającego w postaci terapii psychologiczno - seksuologicznej zmierzającej do zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletniego w sytuacji, gdy orzeczenie takiego środka możliwe jest jedynie w wyroku lub postanowieniu o umorzeniu postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., a zmiana przez sąd orzeczonego wobec sprawcy wolnościowego środka zabezpieczającego lub sposobu jego wykonywania, może nastąpić jedynie w granicach środków z art. 93a § 1 pkt 1-3 k.k., które to uchybienie powodowało jego rażąco niesprawiedliwość.

Z powyższych przyczyn autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Ł. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja była zasadna w stopniu oczywistym, albowiem słusznie zarzucił Prokurator Generalny zaskarżonemu orzeczeniu cechujące się stopniem rażącym naruszenie wskazanych w zarzucie kasacji przepisów postępowania.

Rozważając istotne *in casu* kwestie odnoszące się do środków zabezpieczających (art. 93a § 1 k.k.) zaznaczyć na wstępie trzeba, że ustawodawca przewidział możliwość modyfikowania orzeczonego środka zabezpieczającego lub sposobu jego wykonywania, jeśli poprzednio orzeczony środek w perspektywie czasowej stał się nieodpowiedni lub jego wykonywanie nie jest możliwe (art. 93b § 3 k.k.). W ramach tego rodzaju modyfikacji dopuszczalne jest także uchylenie środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym oraz orzeczenie jednego lub więcej ze środków zabezpieczających o charakterze wolnościowym, o których mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k. (art. 93d § 2 k.k.). Z możliwości dokonywania powyższych zmian wyłączona jest natomiast sytuacja, w której miałyby dojść na etapie postępowania

wykonawczego do orzeczenia po raz pierwszy środka najsurowszego w postaci pobytu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.). Tę swoistą normę gwarancyjną i zarazem wyjątek od reguły pozwalającej stosować każdy środek zabezpieczający wobec każdego sprawcy określonego w art. 93c k.k. ustanowiony jest de facto w art. 93b § 5 k.k. Zgodnie z brzmieniem powołanego przepisu pobyt w zakładzie psychiatrycznym, jako środek najsurowszy i w sposób najpoważniejszy ingerujący w prawa człowieka, można stosować jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie. Te z kolei określone zostały w art. 93g k.k., w myśl którego sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. i istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym (§ 1); w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k. na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności i istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym (§ 2); w razie skazania za przestępstwo określone w art. 148 k.k., art. 156 k.k., art. 197 k.k., art. 198 k.k., art. 199 § 2 k.k. lub art. 200 § 1 k.k., popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności i istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych (§ 3). Dodać warto, że są to enumeratywnie wskazane przypadki, w których możliwe jest orzeczenie najsurowszego środka zabezpieczającego. Wprawdzie art. 93d § 6 k.k. przewiduje możliwość ponownego zastosowania już po wyrokowaniu środka zabezpieczającego wobec sprawcy, wobec którego środek był już stosowany, a został uchylony, lecz przepis ten zawiera pewne istotne ograniczenia. Jeżeli zachowanie sprawcy, prezentowane już po uchyleniu środka zabezpieczającego

wskazuje, że zachodzi jednak konieczność dalszego stosowania środków zabezpieczających, sąd może ponownie orzec ten sam środek zabezpieczający lub inny środek, o którym mowa w art. 93a § 1 pkt 1–3 k.k., w okresie 3 lat od uchylenia stosowanego środka. Oznacza to, że jeśli w stosunku do sprawcy stosowany był środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, wówczas ponownie może być zastosowany lub też można zastosować któryś z pozostałych środków, aczkolwiek o charakterze wolnościowym, czyli elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, terapię, terapię uzależnień. Jeśli natomiast wobec sprawcy orzeczono któryś ze środków zabezpieczających wolnościowych, wówczas można wobec niego ponownie zastosować ten sam środek, lub inny ze środków wolnościowych. W konfiguracji procesowej, w której pierwotnie orzeczono środek wolnościowy, nie jest dopuszczalne orzeczenie środka w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym. Przepis powyższy w odniesieniu do izolacyjnego środka zabezpieczającego daje bowiem podstawę jedynie do ponownego zastosowania go w tej samej sprawie, a nie orzeczenia go na nowo. Słusznie więc skonkludował autor kasacji, że zestawienie treści przepisów art. 93g k.k. i art. 93d k.k. pozwala twierdzić, że orzeczenie środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym następuje wyłącznie na etapie wyrokowania w postępowaniu głównym, natomiast o pozostałych środkach zabezpieczających wymienionych w art. 93a § 1 pkt 1-3 k.k. sąd może orzec również w fazie postępowania wykonawczego. Taka intencja, jeśli zważyć na treść uzasadnienia projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396, sejm VII kad., druk nr 2393, s. 39), przyświecała ustawodawcy, który miał w polu widzenia wyjątkowy charakter internacji podyktowany jej dolegliwością. Dodać należy, że zgodny pogląd o wyłączności stosowania tego środka zabezpieczającego podczas orzekania ad meritum, a nie na etapie postępowania wykonawczego, prezentowany jest także przez doktrynę (zob. np. M. Mozgawa, Komentarz do art. 93d k.k. [w:] M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2022, I. Zgoliński, Komentarz do art. 93d k.k. [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2020).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, wskazać zatem należy, że orzekając w dniu 18 września 2018 r. w sprawie sygn. V Ko (...),

wobec G. F., środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym Sąd Rejonowy w Ł. nie był uprawniony na etapie postępowania wykonawczego do orzeczenia o internacji skazanego. Uchybienie, którego dopuścił się Sąd Rejonowy, było rażące i miało istotny wpływ na treść wydanego postanowienia. Doszło bowiem do orzeczenia wobec G. F. o pobycie w szpitalu psychiatrycznym w sytuacji, gdy nie było do tego podstaw prawnych. Orzeczenie to podlegało kontroli instancyjnej, która jednak nie została przeprowadzona prawidłowo. Rację ma skarżący podnosząc, że w zaistniałych realiach rozpoznający zażalenie obrońcy skazanego Sąd Okręgowy w Ł. zobligowany był do dostrzeżenia powyższych nieprawidłowości z urzędu, a więc niezależnie od treści środka odwoławczego (art. 440 k.p.k.). Zaniechanie tego rodzaju obligatoryjnej weryfikacji skutkowało natomiast przeniknięciem błędu do orzeczenia Sądu odwoławczego, implikując – w ślad za orzeczeniem pierwszoinstancyjnym – jego rażącą niesprawiedliwość.

Z tych względów kasacja okazała się oczywiście zasadna (art. 535 § 5 k.p.k.), a jej uwzględnienie skutkowało uchyleniem zaskarżonego postanowienia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. w postępowaniu odwoławczym. W jego toku uwzględnione zostaną wyrażone powyżej zapatrywania prawne (art. 442 § 3 k.p.k.).