

Sygn. akt IV CSK 41/19

POSTANOWIENIE

Dnia 4 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marcin Krajewski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Grela

SSN Tomasz Szanciło

Protokolant Izabela Czapowska

w sprawie z wniosku Dyrektora Aresztu Śledczego w S.
przy uczestnictwie D. P. i Prokuratora Okręgowego w G.
o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 4 lipca 2019 r.,
skargi kasacyjnej uczestnika postępowania D. P.
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 8 maja 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie w punkcie I (rzymskie "I")
i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu
w (...) do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 14 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w G. uznał uczestnika D. P. za osobę stwarzającą zagrożenie i orzekł o zastosowaniu wobec niego nadzoru prewencyjnego. Sąd I instancji nałożył na uczestnika obowiązek poddania się równolegle postępowaniu terapeutycznemu w postaci terapii seksuologicznej oraz terapii dla osób uzależnionych od alkoholu.

Sąd Okręgowy ustalił, że wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z 10 listopada 2011 r., sygn. akt II K (...), D. P. został skazany za posiadanie i przesyłanie treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej 15 roku życia, za co wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, którą warunkowo zawieszono na okres 5 lat. Jednocześnie nałożono na oskarżonego obowiązek poddania się terapii psychoseksualnej, przewidzianej dla osób z zaburzeniami seksualnymi typu pedofilia. W wydanej w toku tego postępowania opinii seksuologicznej stwierdzono u badanego zaburzenia seksualne o podłożu psychogennym oraz wskazano, że istnieje zagrożenie przekształcenia zainteresowań pedofilnych uczestnika w formy aktywnych zachowań seksualnych wobec dziewczynek.

Wyrokiem z 23 października 2012 r., sygn. akt IX K (...), Sąd Rejonowy w W. skazał uczestnika na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za wielokrotne dopuszczanie się w okresie od 2008 do 2011 roku wobec małoletniego poniżej 15 roku życia innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu genitaliów małoletniego oraz na dotykaniu przez pokrzywdzonego genitaliów uczestnika. Sąd orzekł umieszczenie uczestnika po odbyciu kary w zakładzie zamkniętym w celu poddania terapii zmierzającej do zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa przeciw wolności seksualnej. W sporządzonej na potrzeby postępowania opinii seksuologiczno-psychologicznej stwierdzono, że opiniowany jest osobą heteroseksualną, lękowo odbiera dorosłych, dlatego dominującym, preferowanym seksualnie obiektem są dla niego osoby małoletnie obojga płci. U uczestnika rozpoznano parafilię pod postacią pedofilii.

Kolejnym wyrokiem, wydanym w sprawie o sygn. akt IX K (...), Sąd Rejonowy w W. skazał uczestnika za doprowadzenie małoletniej w wieku 9 lat do poddania

się innej czynności seksualnej w postaci dotykania przez spodnie narządów płciowych małoletniej oraz okazania jej swoich narządów płciowych, a także za doprowadzenie małoletniej w wieku 4 lat do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że uczestnik okazał jej swoje narządy płciowe, doprowadził do dotknięcia przez małoletnią jego narządów płciowych oraz doprowadził małoletnią namową do pokazania mu bielizny osobistej, którą odchyłał ręką, oglądając intymne części ciała. Za czyny te uczestnikowi wymierzono m.in. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym oraz orzeczono umieszczenie uczestnika, po odbyciu kary pozbawienia wolności, w zakładzie zamkniętym w celach prewencyjnych. Wnioski opinii seksuologiczno-psychologicznej sporządzonej w sprawie potwierdziły rozpoznanie u D. P. objawów zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią pedofilii.

Sąd Okręgowy ustalił, że D. P. odbywał na podstawie w/w wyroków łącznie karę 6 lat pozbawienia wolności. W izolacji penitencjarnej przebywał od 31 maja 2012 r., zaś koniec kary przypadał na 16 maja 2018 r. Uczestnik trzykrotnie starał się bezskutecznie o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Decyzją z 12 lipca 2013 r. skierowany został do odbywania kary w systemie terapeutycznym. Uczestnik utrzymywał kontakt z matką, z którą miał zamiar zamieszkać po opuszczeniu jednostki penitencjarnej. Miał świadomość swojej dysfunkcji oraz krytyczny stosunek wobec popełnionych czynów. Deklarował wolę uczęszczania na terapię.

Do wniosku wniesionego na podstawie art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (dalej: ustawa) załączono opinię psychologiczną i opinię psychiatryczną, które sporządzone zostały w toku postępowania wykonawczego.

W opinii psychologicznej z 31 lipca 2017 r. wskazano, że w związku ze znacznym poziomem zaburzeń istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez uczestnika czynu zabronionego z udziałem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu lub zdrowiu, zagrożonego karą pozbawienia wolności,

którego górna granica wynosi co najmniej 10 lat. Z opinii tej wynika, że D. P. od początku pobytu w warunkach izolacyjnych poddawany jest oddziaływaniom terapeutycznym. Podczas terapii deklaratywnie przyjął osobistą odpowiedzialność za przestępstwo i „wykształcił w miarę” umiejętność identyfikacji swoich „zniekształceń poznawczych”, a tym samym zdolność do ich zmiany. Dostrzegał konsekwencje poniesione przez ofiary, deklarował poczucie winy. Uczestnik zna i rozumie normy społecznego funkcjonowania, przy czym w warunkach izolacji zachowywał samokontrolę zachowania i pobudzenia seksualnego. Opiniująca wskazała, że w relacjach ze skazanymi uczestnik funkcjonuje właściwie, wykształcił względny krytycyzm, a co za tym idzie deklarację do wprowadzania zmian w swoim funkcjonowaniu. Stwierdzono jednak, że nadal istnieje ryzyko powrotu skazanego do przestępstwa, a terapia powinna być kontynuowana po odbyciu kary pozbawienia wolności. Czynnikiem rokującym pozytywnie są: brak uzależnień i związków ze środowiskiem przestępczym oraz pozytywna ocena wykonywania zadań wynikających z indywidualnego programu terapeutycznego. Natomiast czynnikami rokującymi negatywnie są stwierdzone u skazanego organiczne zaburzenia osobowości, zdiagnozowane zaburzenia preferencji seksualnych, charakter i okoliczności popełnionych przestępstw oraz niezakończony proces terapeutyczny i resocjalizacyjny.

W opinii psychiatrycznej z 10 sierpnia 2017 r. stwierdzono u uczestnika zaburzenia preferencji seksualnych pod postacią pedofilii oraz uzależnienie od alkoholu, bez objawów psychotycznych w okresie czteroletniej abstynencji. Stwierdzone zaburzenia mają charakter utrwalony i pomimo oddziaływań terapeutycznych, zdaniem opiniującego, trudno jest ocenić, czy zachowania seksualne osadzonego po zakończeniu odbywania kary będą poprawne, w szczególności, czy nie dojdzie u niego do recydywy zachowań pedofilnych. W opinii przyjęto, że nadal występuje ryzyko ponawiania przez uczestnika czynów zabronionych zagrożonych karą o górnej granicy co najmniej 10 lat pozbawienia wolności, w tym czynów przeciwko życiu i zdrowiu oraz wolności seksualnej. W związku z tym zasadność zastosowania wobec uczestnika dalszej terapii powinna być oceniona w warunkach obserwacji w ośrodku stacjonarnym.

W toku postępowania przed Sądem I instancji sporządzona została w trybie art. 11 ustawy opinia biegłych z I. S.A. w W., w tym dwóch psychiatrów, psychologa seksuologa oraz psychologa. Wynika z niej, że uczestnik ma ograniczoną zdolność rozumienia norm społecznych i prawnych bardziej złożonych, wykraczających poza konkretne zakazy i nakazy. Potrafi jednak dostosować się do nich, o ile są „sformułowane konkretnie i wyraźnie określone”, a ich naruszenie spowoduje natychmiastową reakcję otoczenia. Zachowania uczestnika są zdaniem biegłych raczej wynikiem doraźnych bodźców zewnętrznych, w których istotną rolę odgrywa zaspokojenie aktualnej potrzeby popędu. Przeprowadzone badanie potwierdziło rozpoznanie objawów zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią pedofilii. Zdiagnozowano także uzależnienie od alkoholu oraz jego wpływ na opiniowanego w etiologii dokonanych przestępstw i związane z nim odhamowujące działanie na sferę emocjonalno-popędową. Analizując dotychczasowe opinie oraz zachowanie uczestnika w warunkach odbywanych terapii, które świadczą o potencjale uczestnika do reagowania na oddziaływania terapeutyczne i możliwości adaptacji, biegli ocenili, że nie można znaleźć podstaw do stwierdzenia bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez uczestnika w przyszłości przestępstw przeciwko wolności seksualnej podobnych do tych, za które został skazany. Biorąc pod uwagę postawione rozpoznanie oraz fakt niedokończenia oddziaływań terapeutycznych, należy, zdaniem biegłych, uznać, że prawdopodobieństwo popełnienia przez niego czynu zabronionego przeciwko wolności seksualnej o podobnym charakterze jest wysokie. Wskazane jest, aby uczestnik po zakończeniu odbywania kary kontynuował terapię mającą na celu podtrzymanie i rozbudowanie samokontroli dewiacyjnych zachowań seksualnych. Biorąc pod uwagę, że uczestnik popełnił przestępstwa pod wpływem alkoholu, za zasadne uznano także jednoczesne skierowanie na terapię dla osób uzależnionych, co powinno podtrzymać jego zamiar zachowania abstynencji, a tym samym obniżyć znacząco prawdopodobieństwo powrotu do przestępstwa w przyszłości. Opiniujący zgodnie uznali, że brak jest podstaw do umieszczenia uczestnika w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym w G. (dalej: Ośrodek).

Orzekając o zastosowaniu wobec uczestnika nadzoru prewencyjnego z nałożeniem obowiązku poddania się terapii seksuologicznej i terapii uzależnień, a nie o umieszczeniu go w Ośrodku, Sąd Okręgowy podkreślił wynikającą z art. 3 oraz art. 14 ust. 2 ustawy zasadę proporcjonalności środków stosowanych wobec osoby stwarzającej zagrożenie. Oceniając stopień prawdopodobieństwa popełnienia przez uczestnika kolejnego czynu zabronionego, Sąd wziął pod uwagę opinię biegłych, całokształt sytuacji życiowej uczestnika, a także popełnione czyny zabronione, skierowane przeciwko wolności seksualnej małoletnich. Zaznaczył, że uczestnik deklaruje chęć powrotu do domu matki, która miałaby mu pomóc i dopilnować, by kontynuował terapię oraz nie nadużywał alkoholu. Uczestnik przejawiał przy tym krytyczny stosunek do swojego postępowania, wyrażając żal w związku z postrzeganiem społecznym popełnionych czynów. Za najistotniejszą dla rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy uznał opinię sporządzoną w ramach postępowania sądowego, w której prawdopodobieństwo powrotu do przestępstwa określono jako wysokie. W opinii Sądu I instancji samo prawdopodobieństwo popełnienia kolejnego przestępstwa należało zasadniczo uznać za bezsporne, na co wskazuje popełnienie przez uczestnika szeregu czynów przeciwko małoletnim. Z ostrożnością odniesiono się do deklaracji uczestnika w przedmiocie skuteczności terapii i jego stosunku do popełnionych czynów, bowiem w warunkach izolacji uczestnik nie był narażony na bodźce zewnętrzne. Jednocześnie jednak zauważono, że w opinii biegłych prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa w przyszłości określono jako wysokie, a nic nie wskazywało na to, by było bardzo wysokie. Sąd uwzględnił także, że nie wykazano, by uczestnik był osobą nadpobudliwą, skora do zachowań agresywnych.

Na skutek apelacji Prokuratora Okręgowego w G. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że w miejsce orzeczenia o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego orzekł o umieszczeniu uczestnika w Ośrodku.

Sąd Apelacyjny wskazał, że opinia biegłych sądowych, aczkolwiek niezbędna na podstawie art. 11 ustawy, jest tylko jednym z dowodów i podlega ocenie jak wszystkie inne materiały zgromadzone w sprawie, a kwestia stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1

ust. 1 pkt 3 ustawy, jest zagadnieniem prawnym, którego rozstrzygnięcie należy wyłącznie do sądu. Sąd odwoławczy za istotny dowód w sprawie uznał załączone do wniosku opinie psychiatry i psychologa zatrudnionych w jednostce penitencjarnej, ponieważ osoby te miały częstszy kontakt z uczestnikiem niż biegli sądowi. Opinie dołączone do wniosku są bardziej przydatne w odniesieniu do prognoz zachowania uczestnika na wolności. Zasadnicze znaczenie dla Sądu Apelacyjnego miał fakt, że uczestnik nadużywał alkoholu od 15 roku życia, używał narkotyków, jego zaburzenia seksualne mają charakter utrwalony, a terapia nie została zakończona. W ocenie Sądu odwoławczego zespół biegłych sądowych nie odniósł się do kwestii, czy fakt, że uczestnik w warunkach izolacji miał zachowaną samokontrolę zachowania i pobudzenia seksualnego przełoży się na takie same zachowania poza zakładem penitencjarnym. W konsekwencji Sąd Apelacyjny wskazał, że w przypadku uczestnika postępowania występuje bardzo wysokie, graniczące z pewnością, prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 14 ust. 3 ustawy.

W skardze kasacyjnej uczestnik zakwestionował to stanowisko, zarzucając naruszenie art. 14 ust. 3 ustawy przez przyjęcie, że stwarza bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego określonego w ustawie, przez co winien być umieszczony w Ośrodku, mimo że na podstawie opinii biegłych sądowych nie zachodzą przesłanki, które to uzasadniają. Skarżący podniósł także zarzut naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. przez uwzględnienie apelacji mimo jej bezzasadności oraz art. 233 k.p.c. w zw. z art. 245 k.p.c. i art. 246 k.p.c. (z dalszej części skargi kasacyjnej wynika, że najprawdopodobniej chodziło o art. 286 k.p.c.) przez dokonanie przez Sąd II instancji oceny dowodów zgromadzonych w sprawie z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów. Skarżący wniósł o uchylenie postanowienia Sądu Apelacyjnego w zakresie obejmującym pkt I, przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach. W odpowiedzi Dyrektor Aresztu Śledczego w S. wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej.

W piśmie z 23 maja 2019 r. Prokurator Okręgowy w G. poinformował, że w innym postępowaniu ustalono, iż sporządzający opinię w sprawie członek zespołu biegłych, psycholog seksuolog, nie ma wymaganych przez art. 11 pkt 2 ustawy uprawnień do sporządzania opinii z zakresu seksuologii.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona, choć nie dotyczy to wszystkich sformułowanych w niej zarzutów.

Mając na uwadze, że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez Sądy *meriti* (art. 398³ § 3 k.p.c.), niedopuszczalny jest zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Motywowany niewłaściwą oceną dowodów, nawet w powiązaniu z art. 245 i art. 246 (lub 286) k.p.c., zarzut ten nie mógł być skutecznie podniesiony w ramach drugiej podstawy kasacyjnej. Skarżący twierdził, że Sąd II instancji oparł się na opiniach psychiatry i psychologa przedłożonych przez wnioskodawcę, pomijając opinię czterech biegłych wydaną w trybie art. 11 ustawy, a dając wiarę dwóm pierwszym i to jedynie w wybranym przez Sąd odwoławczy zakresie. Zdaniem skarżącego wadliwe było oparcie orzeczenia tylko na opiniach psychologa i psychiatry więziennego jako opiniach będących dowodem prywatnym, przy jednoczesnym pominięciu zeznań skarżącego, biegłych sądowych, a nawet tych części opinii psychologa i psychiatry zatrudnionych w zakładzie penitencjarnym, w których wskazano, że skarżący ma świadomość swoich czynów. Tak sformułowany zarzut mógłby ewentualnie stanowić podstawę kasacyjną z odwołaniem się do art. 382 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., art. 286 k.p.c. i art. 232 zd. 2 k.p.c., jeżeli skarżący wykazałby, że Sąd Apelacyjny bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego albo pominął część zgromadzonego materiału, a uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy. Sąd Najwyższy nie mógł jednak wziąć pod uwagę tej okoliczności z urzędu.

Samodzielnej podstawy kasacyjnej nie może stanowić zarzut naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. Nie został on w ogóle uzasadniony w skardze, a dodatkowo należy wskazać, że powoływanie się na naruszenie wymienionego przepisu, bez powiązania zarzutu z naruszeniem innych przepisów prawa, sprawia, że zarzut pozbawiony jest jakiegokolwiek merytorycznej treści.

Uchylenie zaskarżonego wyroku nastąpiło wskutek uwzględnienia zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci art. 14 ust. 3 ustawy.

Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności

seksualnej innych osób przewiduje dwa środki, które mogą być zastosowane wobec osoby uznanej za stwarzającą zagrożenie - środek nieizolacyjny w postaci nadzoru prewencyjnego albo środek izolacyjny, polegający na umieszczeniu w Ośrodku. Biorąc pod uwagę daleko posuniętą ingerencję tego drugiego w wolność osobistą, podkreśla się, że izolacja w Ośrodku stanowi środek wyjątkowy, o którego zastosowaniu sąd winien zdecydować wyłącznie wówczas, gdy niewystarczające będzie zastosowanie nadzoru prewencyjnego. Środek w postaci bezterminowej izolacji ma być w intencji ustawodawcy traktowany jako ostateczność i stosowany jedynie, gdy osoba zaburzona stanowi szczególnie poważne i realne zagrożenie dla bezpieczeństwa, zdrowia i życia innych osób (pkt 4.3.15. uzasadnienia wyr. TK z 23 listopada 2016 r., K 6/14, OTK-A 2016, poz. 98).

Kryterium, na podstawie którego orzeka się nadzór prewencyjny albo umieszczenie osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku, stanowi - odpowiednio - wysokie albo bardzo 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 i 3 ustawy). Doprecyzowanie tych nieostrych przesłanek wynika z art. 14 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym przy ich ocenie sąd bierze pod uwagę całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, a w szczególności uzyskane opinie biegłych, a także wyniki prowadzonego dotychczas postępowania terapeutycznego oraz możliwość efektywnego poddania się przez osobę zaburzoną postępowaniu terapeutycznemu na wolności. W związku z tym za bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego należącego do wymienionej kategorii należy uznać nie prawdopodobieństwo wynikające z dowolnych okoliczności, ale prawdopodobieństwo wynikające z wymienionych czynników.

Do czynników powyższych należy m.in. treść opinii biegłych, przy czym nie ulega wątpliwości, że przez opinię tę należy rozumieć opinię biegłych sądowych sporządzoną w trybie przewidzianym w art. 11 ustawy. Co do zasady trafne jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, że wymieniona opinia stanowi tylko jeden z dowodów przeprowadzanych w sprawie, a samo ustalenie przesłanki bardzo

wysokiego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego jest zagadnieniem prawnym należącym do sądu, a nie do biegłych (por. post. SN z 10 stycznia 2017 r., V CSK 483/15 oraz post. SN z 23 marca 2017 r., V CSK 477/16). W związku z tym sąd nie jest związany, jeżeli biegły wypowie się w sposób kategoryczny o istnieniu lub braku tej przesłanki. Nie zmienia to jednak faktu, że bardzo wysokie prawdopodobieństwo w rozumieniu art. 14 ust. 3 ustawy musi być prawdopodobieństwem wynikającym z czynników wymienionych w ust. 1 tego przepisu, w tym z opinii biegłego sądowego. Oznacza to, że sąd jest upoważniony do przyjęcia odmiennego wniosku niż przyjmą ostatecznie biegli, jednak wniosek ten powinien opierać się m.in. na treści tej opinii.

Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, że Sąd II instancji odmiennie rozumiał charakter opinii biegłych sądowych sporządzonej w trybie art. 11 ustawy, gdyż przyjmując ostateczny wniosek, nie tyle wspierał się jej treścią, co starał się umniejszać jej wartość, za podstawę rozstrzygnięcia przyjmując załączone do wniosku opinie psychiatry i psychologa zatrudnionych w jednostce penitencjarnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego przesłanki ryzyka wymienione w tych ostatnich opiniach zostały przez biegłych sądowych potraktowane „dość ogólnikowo” (s. 15 uzasadnienia), biegli sądowi „w ogóle nie odnieśli się do kwestii”, czy zachowania uczestnika w warunkach izolacji przełożą się na jego zachowania na wolności (s. 16 uzasadnienia), a opinie specjalistów więziennych są dla rozstrzygnięcia sprawy „bardziej przydatne” od opinii biegłych sądowych (s. 16 uzasadnienia).

Opinie psychiatryczna i psychologiczna wydane na zlecenie wnioskodawcy w trakcie postępowania wykonawczego nie zostały przez ustawodawcę uznane za wystarczające w postępowaniu o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie. Celem wprowadzenia przewidzianego w art. 11 ustawy wymogu jest dokonanie możliwie najbardziej rzetelnego i obiektywnego badania przez niezależnych i bezstronnych biegłych (zob. post. SN z dnia 11 stycznia 2017 r., IV CSK 792/15, OSNC 2017, nr 9, poz. 100). Wymóg taki można wywieść również z art. 5 ust. 1 pkt e Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, na którego tle przyjmuje się, że dla zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby umysłowo chorej konieczne jest m.in. ustalenie zaburzenia umysłowego przez właściwy

organ na podstawie obiektywnej opinii lekarskiej (por. uzasadnienie post. SN z 23 marca 2017 r., V CSK 477/16 i przywołane w nim orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka). Nie można uznać, aby wystarczające były w tym kontekście opinie przedstawione przez wnioskodawcę.

Obok opinii biegłych w art. 14 ust. 1 ustawy wskazano także na konieczność uwzględnienia przez sąd orzekający wyników dotychczasowego postępowania terapeutycznego i perspektyw związanych z dalszym prowadzeniem terapii w warunkach wolnościowych. Oczywiście pozostaje, że formułowanie prognoz odnośnie zachowań na wolności na podstawie zachowań w zakładzie penitencjarnym o charakterze zamkniętym jest utrudnione. Zadaniem sądu pozostaje wobec tego całościowe przeanalizowanie rezultatu terapii, jak również ustalenie czynników rokujących pozytywnie i negatywnie. Sąd powinien również wziąć pod uwagę, czy uczestnik może być efektywnie poddany odpowiedniemu oddziaływaniu terapeutycznemu w warunkach wolnościowych. Z samego faktu, że terapia nie została zakończona, nie wynika, że nie może być kontynuowana w ramach nadzoru prewencyjnego. Brak byłoby uzasadnionych podstaw do twierdzenia, że stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego obniża się z bardzo wysokiego do wysokiego jedynie wówczas, gdy zostaną zakończone terapie prowadzone w zakładzie zamkniętym.

W zaskarżonym orzeczeniu Sąd Apelacyjny oparł się w znacznej mierze na dotychczasowych czynach uczestnika, bez dokonania oceny skutków przeprowadzonej terapii psychologicznej i alkoholowej, świadomości popełnionych czynów po stronie uczestnika, wykształconego w tym zakresie krytycyzmu, motywacji poprawy zachowań, a więc kryteriów odnoszących się do aktualnego stanu rzeczy. Jednocześnie Sąd Apelacyjny kilkakrotnie akcentuje niezakończenie dotychczasowej terapii, nie wskazując, że jej kontynuowanie w warunkach wolnościowych nie będzie możliwe. Oznacza to niewłaściwą wykładnię użytego w art. 14 ust. 3 ustawy pojęcia bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego przez pominięcie przewidzianych w ust. 1 tego przepisu kryteriów oceny tego prawdopodobieństwa w postaci wyników prowadzonego dotychczas postępowania terapeutycznego oraz możliwości efektywnego poddania się przez tę osobę postępowaniu terapeutycznemu na wolności.

Trafny jest pogląd Sądu II instancji, zgodnie z którym bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, o którym mowa w art. 14 ust. 3 ustawy, oznacza prawdopodobieństwo graniczące z pewnością (podobnie SN w post. z 10 stycznia 2017 r., V CSK 483/15, oraz w post. z 9 sierpnia 2018 r., V CSK 188/18). Z tego stanowiska nie zostały jednak wyciągnięte właściwe konsekwencje, a z niektórych stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia można wnioskować, że istnienie takiego prawdopodobieństwa, a tym samym przesłanki umieszczenia uczestnika w Ośrodku, Sąd Apelacyjny traktuje jako sytuację dorozumianą, aktualną dopóki nie zostaną wykazane szczególne przyczyny pozwalające na odmienne rozstrzygnięcie. Na rzecz stanowiska Sądu II instancji ma przemawiać zarzucana niekonsekwencja w rozumowaniu Sądu Okręgowego, brak odniesienia się przez biegłych sądowych do niektórych kwestii, niezakończenie terapii przez uczestnika, a także brak gwarancji, czy jego matka będzie w stanie zmobilizować go do kontynuowania terapii na wolności. Ten sposób rozumowania jest błędny, gdyż umieszczenie osoby zaburzonej w Ośrodku nie jest przewidzianym przez ustawodawcę podstawowym sposobem reakcji na ryzyko popełnienia czynu zabronionego, a dla jego zastosowania konieczne jest wykazanie istnienia szczególnych przesłanek. Jest to tym bardziej niezbędne w stanie faktycznym niniejszej sprawy, w którym czyny, za które został dotychczas skazany uczestnik, jakkolwiek drastyczne, to jednak nie były czynami określonymi w art. 14 ust. 3 ustawy, gdyż nie towarzyszyło im użycie przemocy lub groźba jej użycia.

Ujawniona w toku postępowania kasacyjnego okoliczność, że jeden z członków zespołu biegłych nie jest certyfikowanym psychologiem seksuologiem, nie mogła podlegać ocenie przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej, gdyż Sąd Najwyższy związany jest wskazanymi podstawami kasacyjnymi i nie może czynić ustaleń faktycznych. Okoliczność ta może być jednak wzięta pod uwagę przez Sąd Apelacyjny przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.).

jw