

POSTANOWIENIE

Dnia 6 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej

w sprawie **J. K. – S.**

podejrzanego z art. 190a § 1 k.k., art. 191 § 1 k.k. i innych

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 26 lutego 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońców

od postanowienia Sądu Okręgowego w P.

z dnia 27 listopada 2017 r., sygn. akt IV Kz [...],

zmieniającego postanowienie Sądu Rejonowego w P.

z dnia 17 października 2017 r., sygn. akt III K [...],

I. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. obciąża J. K. – S. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w P. wystąpił do Sądu Rejonowego w P. z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie wobec J. K. – S. środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, gdyż został on podejrzany o to, że:

I/ w okresie od 6 marca 2017 r. do 24 marca 2017 r. w P., uporczywie nękał M. M. za pośrednictwem wiadomości sms, wiadomości poczty elektronicznej oraz

telefonów, a nadto poprzez śledzenie i obserwowanie pokrzywdzonej, czym istotnie naruszył jej prywatność i wzbudzał u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia – a więc o czyn zabroniony z art. 190a § 1 k.k.;

II/ w dniu 23 marca 2017 r. w P., działając w celu zmuszenia M. M. by nie wysiadła z samochodu, stosował wobec niej przemoc w ten sposób, że trzymał ją kurczowo za ramiona oraz trzymał pas od fotela pasażera w taki sposób by pokrzywdzona nie mogła go odpiąć i wysiąść z auta, czym działał na jej szkodę – a więc o czyn z art. 191 § 1 k.k.;

III/ w dniu 28 marca 2017 r. w P., używając przemocy w postaci szarpania, przytrzymywania przy ścianie i wyrywania telefonu z ręki, zabrał w celu przywłaszczenia oraz w celu zapoznania się z treścią nie przeznaczoną dla niego informacji w postaci treści korespondencji M. M., telefon komórkowy marki H. o wartości 800 zł, czym uzyskał również dostęp do informacji dla niego nie przeznaczonych i działał również na szkodę pokrzywdzonej – a więc o czyn z art. 280 § 1 k.k. i art. 267 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

IV/ w dniu 28 marca 2017 r. w P. naruszył nietykalność cielesną A. K. wykręcając jej rękę – a więc o czyn z art. 217 § 1 k.k.;

VI/ w dniu 28 kwietnia 2017 r. w P. uporczywie nękał M. M. w ten sposób, iż nie zastosował się do orzeczonego przez Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...], zakazu zbliżania się na odległość mniejszą niż 50 metrów do pokrzywdzonej M. M. oraz zakazu kontaktowania się z nią, bowiem zbliżył się do niej na krótszą niż 50 m odległość, nadto zajął miejsce siedzące na wykładzie nieopodal pokrzywdzonej, jak również kierował w stosunku do niej dorozumiane groźby, to jest, wpatrywał się w nią, czym spowodował u niej poczucie zagrożenia oraz panikę, jak również uzasadnioną obawę, iż dorozumiana groźba zostanie spełniona, dalej chwycił ją za ramiona, ręce, szarpał pokrzywdzoną próbując utrudnić jej odjechanie windą, naruszył jej nietykalność cielesną w celu zmuszenia jej do określonego zachowania, czym wzbudził w niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszył jej prywatność, działając na szkodę M. M. – a więc o czyn z art. 244 k.k. i art. 190 § 1 k.k. oraz art. 191 § 1 k.k. i art. 190a § 1 k.k.

Postanowieniem z dnia 17 października 2017 r., w sprawie III K [...], w/w Sąd Rejonowy orzekł w tym przedmiocie, co następuje:

1/ na podstawie art. 324 § 1a k.p.k. nie uwzględnił wniosku prokuratora w zakresie czynu z art. 190a § 1 k.k. opisanego w pkt I i w tym zakresie przekazał sprawę prokuratorowi do dalszego prowadzenia;

2/ na podstawie art. 31 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzył postępowanie karne wobec stwierdzenia, iż zachowanie J. K. – S., który z powodu choroby psychicznej miał zniesioną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem, wypełniło znamiona czynów zabronionych:

a/ z art. 191 § 1 k.k. opisanego w pkt II postanowienia;

b/ w ramach zarzutów opisanych w pkt III i IV z tym ustaleniem, że w dniu 28 marca 2017 r. w P., dokonał kradzieży telefonu komórkowego marki H. nr IMEI [...] o wartości 800 zł, używając przemocy w postaci szarpania, popchnięcia, złapania za rękę i wyrywania telefonu z ręki M. M., a nadto wykręcając rękę A. K., zabrał w/w telefon w celu przywłaszczenia, jak również uzyskał dostęp do całości sytemu informatycznego zawartego w tym telefonie, czym działał na szkodę M. M. i A. K. – a więc czynu zabronionego z art. 280 § 1 k.k. i art. 267 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

c/ w ramach zarzutu opisanego w pkt V z tym ustaleniem, że w dniu 28 kwietnia 2017 r. w P. nie zastosował się do orzeczonego przez Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2017 r., sygn. akt IV Kz [...], zakazu zbliżania się na odległość mniejszą niż 50 metrów do M. M. oraz zakazu kontaktowania się z nią w ten sposób, że zbliżył się do wymienionej na odległość krótszą niż 50 m zajmując miejsce siedzące na wykładzie nieopodal wymienionej, a po opuszczeniu sali wykładowej chwycił ją za ramiona, ręce, szarpał pokrzywdzoną, próbując utrudnić jej odjechanie windą, w celu zmuszenia jej do określonego zachowania, tj. podjęcia rozmowy z nim i jego matką - a więc czynu zabronionego z art. 244 k.k. w zw. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

3/ na podstawie art. 93a § 1 k.k., art. 93b § 1 k.k., art. 93c pkt 1 k.k. i art. 93g § 1 k.k. orzekł tytułem środka zabezpieczającego umieszczenie podejrzanego J. K. – S. w zakładzie psychiatrycznym.

Zażalenie na to postanowienie złożył obrońca podejrzanego, który oparł podstawy skargi o przepis art. 438 pkt 1 – 3 k.p.k. i zarzucił:

1/ obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 280 § 1 k.k., polegającą na błędnym i nieuzasadnionym przyjęciu, że podejrzany J. K.-S. używając przemocy dokonał kradzieży i zabrał w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki H., kiedy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym wyjaśnień podejrzanego wynika, iż jego zachowanie nie mogło wypełnić znamion przestępstwa określonego w art. 280 § 1 k.k., gdyż może ono zostać popełnione wyłącznie umyślnie, a oskarżony w żaden sposób nie zamierzał, ani nie dopuszczał możliwości popełnienia zarzucanego mu przestępstwa;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że w odniesieniu do podejrzanego zachodzą przesłanki do zastosowania wobec niego środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, podczas gdy prawidłowa ocena dowodów prowadzi do wniosku, iż w stosunku do podejrzanego środek ten nie powinien być stosowany, ewentualnie winna być stosowana psychoterapia;

3/ obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a to:
a/ art. 2 § 1 pkt. 1 k.p.k. przez całkowite pominięcie celów postępowania karnego, a w szczególności, by osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności;

b/ art. 4 k.p.k. polegającą na uwzględnieniu przez sąd wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść podejrzanego przy jednoczesnym pominięciu tych okoliczności, które przemawiają na jego korzyść;

c/ art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz nieuwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez niestosowanie wobec podejrzanego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym.

Po rozpoznaniu zażalenia obrońcy, Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 27 listopada 2017 r., w sprawie IV Kz [...], orzekł, co następuje:

1/ zmienił zaskarżone postanowienie w punkcie 2 b w ten sposób, że:

- przyjął, iż w ramach zarzutu opisanego w punkcie III i IV J. K. – S. wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 191 § 1 k.k. i z art. 267 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na tym, że w dniu 28 marca 2017 r. w P., używając przemocy wobec M. M. w postaci szarpania, popchnięcia i złapania za rękę w celu wyrwania telefonu komórkowego, a nadto wykręcając rękę A. K., zmusił pokrzywdzoną M. M. do zaniechania kontynuowania rozmowy telefonicznej, a następnie zabrał tej pokrzywdzonej telefon komórkowy w celu uzyskania dostępu do całości systemu informatycznego w nim zawartego, czym działał na szkodę M. M. i A. K.;

- za podstawę orzeczenia zawartego w punkcie 3 przyjął art. 93a § 1 pkt 4 k.k., art. 93b § 1 k.k., art. 93c pkt 1 k.k. i art. 93g § 1 k.k.;

- jako miejsce wykonywania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia J. K. – S. w zakładzie psychiatrycznym, wskazał [...] Szpital dla Nerwowo i Psychicznie Chorych [...] w G.;

2/ w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od postanowienia Sądu odwoławczego wniosło w jednym piśmie procesowym dwóch obrońców podejrzanego, zaskarżając je w zakresie, w jakim utrzymano w mocy postanowienie Sądu I instancji orzekające o umieszczeniu podejrzanego w zakładzie psychiatrycznym. Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucili rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k. poprzez iluzoryczne jedynie, a nie rzeczywiste i konkretne odniesienie się do zarzutu podniesionego w zażaleniu obrońcy podejrzanego, wskazującego na naruszenie przez Sąd I instancji zasady proporcjonalności (str. 5 zażalenia) i nieuwzględnienie, że dla zastosowania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym konieczne jest uprzednie rozważenie jaką - gdyby nie stan niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego - karę należałoby sprawcy, za popełnienie czynu zabronionego, wymierzyć, a w konsekwencji zaakceptowanie przez Sąd II instancji orzeczenia środka zabezpieczającego o charakterze izolacyjnym z naruszeniem zasady proporcjonalności;

2/ art. 93g k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na dokonaniu oceny wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzanego czynu o wysokim stopniu społecznej szkodliwości, wbrew dyrektywom wykładni pojęcia wysokiego prawdopodobieństwa, nakazującym uwzględnienie dotychczasowego sposobu życia sprawcy, jego uprzedniej karalności oraz obecnej sytuacji życiowej, połączonej z prognozowaniem możliwości zaistnienia okoliczności i warunków sprzyjających zaprzestaniu leczenia i ewentualnością popełnienia przestępstwa.

W konkluzji obrońcy wniesli o uchylenie zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego w P. z dnia 27 listopada 2017 r. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy Prokuratury Rejonowej w P. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna w ujęciu art. 535 § 3 k.p.k., a zarzuty nietrafne i chybione. W tej sytuacji kasacja podlegała oddaleniu, zaś Sąd Najwyższy z uwagi na treść w/w przepisu był zwolniony od sporządzenia uzasadnienia swego postanowienia wydanego na rozprawie. Nie ulega jednak wątpliwości, że brak wymogu sporządzenia uzasadnienia sformułowany w art. 535 § 3 k.p.k., nie oznacza ustawowego zakazu jego sporządzenia. Może ono zostać sporządzone w razie podjęcia takiej decyzji przez sąd, pomimo uznania kasacji za oczywiście bezzasadną. W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że celowym jest sporządzenie takiego uzasadnienia z uwagi na charakter podniesionych zarzutów oraz ich znaczenie prawne – tym bardziej, iż konstrukcja tych zarzutów świadczy o błędnym rozumieniu przez obrońców wskazanej w kasacji wykładni przepisów regulujących stosowanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym szpitalu psychiatrycznym.

Należy podkreślić, że Sąd I instancji nie naruszył żadnego ze wskazanych w kasacji przepisów. Sąd ten nie miał wątpliwości, że wobec podejrzanego należy orzec środek zabezpieczający najsurowszego rodzaju - „bowiem konieczne jest zapobieżenie popełnieniu przez niego czynu zabronionego w przyszłości”. W ocenie tego Sądu, podejrzaný dopuszczając się czynu zabronionego w dniu 28 kwietnia 2017 r. „udowodnił, że stosowanie wobec niego jakichkolwiek form

oddziaływania wolnościowego nie daje gwarancji zapobieżeniu popełnienia przez niego przestępstwa i to na szkodę tej samej pokrzywdzonej. Zdając sobie bowiem sprawę z konsekwencji swojego zachowania i grożącego mu powrotu do aresztu śledczego, ponownie naruszył nie tylko dobra prawne chronione art. 244 k.k. jakim jest prawidłowość wykonania orzeczeń sądu, ale prawo do wolności i nietykalności cielesnej pokrzywdzonej. Podejrzany choć przyjął do wiadomości fakt rozstania z pokrzywdzoną to nie może się z nim pogodzić. To z kolei stwarza realne niebezpieczeństwo, (...) graniczące z pewnością, że ponownie naruszy on sferę wolności pokrzywdzonej, a także co najmniej jej nietykalność cielesną. Podobnie jednoznaczna w tym kontekście jest opinia biegłych psychiatrów i psychologa, którzy zaopiniowali, (...) że istnieje wysokie prawdopodobieństwo popełnienia podobnych czynów w przyszłości”. Dalej należy zauważyć, że chociaż Sąd Rejonowy błędnie zakwalifikował jeden z czynów z art. 280 § 1 k.k., to trafnie ustalił, że kolejne czyny, w tym z art. 191 § 1 k.k., należą do czynów o znacznej społecznej szkodliwości. Zwrócił Sąd uwagę, że podejrzany swoim zachowaniem naruszył takie dobra prawne pokrzywdzonej, jak prawo do życia bez strachu, prawo do wolności podejmowanych wyborów, własność, zdrowie, a także bezprawnie uzyskał dostęp do informacji zawartych w jej smartfonie. Nadto naruszył dobro wymiaru sprawiedliwości, jakim jest zapewnienie wykonania orzeczeń. Miał Sąd na uwadze, iż biegli psychiatrzy rozpoznali u podejrzanego chorobę psychiczną pod postacią schizofrenii paranoidalnej i stwierdzili, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną. W podsumowaniu swoich rozważań Sąd I instancji podkreślił, co następuje – „Należało z całą stanowczością podkreślić, że stosowanie innych środków zabezpieczających, o charakterze wolnościowym, nie jest wystarczające do zapobieżenia popełnienia przez podejrzanego ponownych czynów w przyszłości albowiem nie znajduje się on jeszcze na tyle w ustabilizowanym stanie psychicznym by mieć pełen krytycyzm do swojej choroby i by poddał się leczeniu w warunkach ambulatoryjnych. Podkreślenia wymaga fakt, że przed osadzeniem go w areszcie śledczym deklarował on negatywny stosunek do farmakoterapii w związku ze schizofrenią twierdząc, że jest ona szkodliwa”.

Sąd Okręgowy rozpoznając zażalenie obrońcy, co do zasady podzielił w całości stanowisko Sądu I instancji, zwłaszcza w zakresie oceny, że czyny podejrzanego cechowała znaczna społeczna szkodliwość, w tym, wyrządziły istotną szkodę w sferze psychicznej pokrzywdzonej. Tej oceny ostatecznie nie zmienił nawet fakt, że w miejsce przyjętego przez Sąd Rejonowy czynu z art. 280 § 1 k.k., Sąd odwoławczy zmienił jego kwalifikację prawną na art. 191 § 1 k.k. i art. 267 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Jak podkreślił Sąd drugiej instancji – „pomimo wyeliminowania z zarzutów stawianych podejrzanemu przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. zagrożonego karą najsurowszą na tle innych zarzucanych podejrzanemu czynów, ocena stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przez podejrzanego czynów wcale nie uległa zmianie na korzyść podejrzanego, gdyż w świetle okoliczności niniejszej sprawy nawet ewentualny zabór telefonu pokrzywdzonej wydaje się najmniej dotkliwym zachowaniem podejrzanego wobec pokrzywdzonej, ponieważ to inne zachowania podejrzanego były dla pokrzywdzonej najbardziej uciążliwe, spowodowały paniczną obawę przed podejrzanym, uczucie ciągłego zagrożenia, naruszały jej prywatność, godziły w jej prawo do podejmowania wolnych wyborów i naruszały nietykalność cielesną. Pamiętać należy, iż zachowania te nie były incydentalne, one się powtarzały, a wręcz nasilały (...). Podejrzanym przyznał, iż świadomie naruszył zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej, gdyż było to silniejsze od niego. Nie może zatem budzić wątpliwości, iż takie zachowanie cechuje się znaczną społeczną szkodliwością. (...) nie może również budzić żadnych wątpliwości stwierdzenie, iż w niniejszej sprawie zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia ponownie przez J. K. – S. czynów o znacznej społecznej szkodliwości. Jak wynika z opinii biegłych psychiatrów, podejrzanego cechuje nieco wyższy od przeciętnego poziom gotowości do reagowania agresją. Podwyższony poziom agresji słownej i fizycznej wskazuje, że w sytuacjach trudnych podejrzanym może przejawiać skłonność zaspokajania swoich potrzeb i rozwiązywania konfliktów poprzez otwarty, czynny atak skierowany przeciw innym ludziom. Zdecydowanie podwyższone pozostają także parametry samoagresji fizycznej i emocjonalnej, co jest wyrazem negatywnego obrazu własnej osoby spowodowanej niemożnością poradzenia sobie z podstawowymi problemami życiowymi. Nadto podkreślić należy, iż J. K. – S. lekceważy swoją chorobę,

albowiem nie leczy się właściwie i nie przyjmuje lekarstw. W ocenie biegłych psychiatrów powodem popadnięcia przez podejrzanego w ostrą psychozę był brak leczenia farmakologicznego i przyjmowanie jedynie leków homeopatycznych. (...) Ostatecznie uznać wypada, iż konieczne jest stosowanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia J. K. – S. w zakładzie zamkniętym, gdyż ryzyko popełnienia ponownego czynu karalnego jest wysokie”. Następnie Sąd odwoławczy na blisko trzech stronach uzasadnienia poddał analizie opinie biegłych psychiatrów słusznie uznając, że Sąd I instancji z ich oceny wyciągnął trafne wnioski. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy skonkludował – „orzeczenie środka zabezpieczającego wymaga szczególnej rozwagi oraz wyważenia, że w określonym przypadku nie istnieją żadne inne środki prawne, które mogłyby skutecznie zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Wobec zatem zaistnienia wszystkich wymaganych przepisami kodeksu karnego warunków, słuszną decyzją Sądu Rejonowego było orzeczenie o umorzeniu postępowania i umieszczeniu J. K. – S. w zakładzie leczenia psychiatrycznego”. Odwołując się do opinii biegłego psychiatry zwrócił Sąd Okręgowy uwagę, iż na tej podstawie nie można przyjąć, by „orzeczenie innego niż zakład psychiatryczny środka zabezpieczającego mogłoby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego. Zdaniem biegłej stan podejrzanego nadal jest na tyle niestabilny, aby mieć pewność, iż wystarczające będzie leczenie ambulatoryjne. Nie bez znaczenia jest stanowisko samego podejrzanego i jego rodziców, którzy podważali zasadność leczenia farmakologicznego, zatem nie ma żadnej gwarancji, że podejrzany poddałby się systematycznemu leczeniu ambulatoryjnemu”.

Analiza pisemnych motywów Sądu odwoławczego jasno dowodzi, że nie doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Rozpoznając zażalenie, Sąd ten rozważył wszystkie wnioski i zarzuty podniesione przez obrońcę w środku odwoławczym oraz wskazał w uzasadnieniu własnego orzeczenia, czym kierował się przy jego wydaniu i dlaczego część zarzutów uznał za trafne, zaś pozostałe za chybione. Argumenty tego Sądu przedstawiono rzetelnie, logicznie i wyczerpująco, zaś o właściwej kontroli instancyjnej świadczy chociażby fakt, że nie podzielił stanowiska Sądu Rejonowego co do zakwalifikowania jednego

z zarzucanych czynów z art. 280 § 1 k.k. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę stwierdza, że w całości aprobuje wyrażone w omawianym zakresie stanowiska Sądów obu instancji.

Odnosząc się natomiast do zaprezentowanego w kasacji stanowiska obrońców podejrzanego, należy podnieść kilka uwag związanych z prawidłową wykładnią przepisów regulujących orzekanie w przedmiocie środka zabezpieczającego w postaci pobytu w szpitalu psychiatrycznym.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że przepis art. 93b k.k. określa ogólne zasady stosowania środków zabezpieczających, do których należą zasada konieczności (niezbędności), zasada proporcjonalności (odpowiedniości) oraz zasada *ultima ratio* środków zabezpieczających, czyli zasada subsydiarności. Artykuł 93b § 1 *in principio* k.k. reguluje zasadę konieczności oraz zasadę subsydiarności, które to zasady są ze sobą powiązane. Przepis ten stanowi, że sąd może orzec środek zabezpieczający jedynie wówczas, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości, a inne dostępne środki prawne nie są wystarczające. Natomiast środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.), sąd może orzec jedynie, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Zasada konieczności dotyczy również intensywności ograniczenia praw i wolności podmiotowych, jaka łączy się z wykonywaniem tych środków. Jej wyrazem jest także obowiązek sądu uchylenia środka zabezpieczającego, gdy dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne (art. 93b § 2 k.k.). Podobnie, jej właściwej realizacji służy przewidziana w art. 93b § 3 zdanie drugie k.k., możliwość zmiany przez sąd orzeczonego wobec sprawcy środka zabezpieczającego lub sposobu jego wykonywania, jeżeli poprzednio orzeczonego środek stał się nieodpowiedni lub jego wykonywanie nie jest możliwe. Taki brak odpowiedniości wykonywanego środka zabezpieczającego może wynikać chociażby ze zmiany stanu zdrowia sprawcy. A zatem, jeżeli w konkretnej sprawie doszło do błędnego oszacowania prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzanego w przyszłości czynu o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, lub z uwagi na zmianę okoliczności (np. wynikających ze stanu

zdrowia oskarżonego) oszacowanie to nie jest już aktualne, to w każdym czasie jest możliwa zmiana lub uchylenie orzeczonego środka zabezpieczającego (art. 93b § 2 k.k.).

Zasada proporcjonalności została wyrażona w art. 93b § 3 k.k. Treść tego przepisu wskazuje, że środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania powinien być odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, a także uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień. Odpowiedniość środka zabezpieczającego pełni funkcję limitującą, gdyż wyznacza górną granicę interwencji w prawa i wolności z uwagi na stosowanie środka zabezpieczającego. Elementami wyznaczającymi odpowiedniość środka zabezpieczającego są: stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, prawdopodobieństwo popełnienia tego czynu oraz ewentualnie postępy w terapii lub terapii uzależnień (*por. J. Długosz [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2015, s. 566 – 569; A. Barczak – Oplustil [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 53 – 116. Tom I, pod red. W. Wróbla i A. Zolla, Warszawa 2016, s. 746 – 758; M. Mozgawa [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. M. Budyn – Kulik, P. Kozłowska – Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Warszawa 2017, s. 307 – 308; A. Wilkowska – Płóciennik [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod red. R. Stefańskiego, Warszawa 2018, s. 642 - 643).*

Z przepisem art. 93b § 1 i 3 k.k. wiąże się ściśle art. 93g § 1 k.k. stanowiący, że 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., jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. Bez wątplenia takie określenie przesłanek orzekania środków zabezpieczających stanowi realizację zasady proporcjonalności pozbawienia wolności do wagi popełnionego czynu.

Jest rzeczą oczywistą, iż sąd, aby zastosować środek zabezpieczający na podstawie art. 93a § 1 pkt 4 k.k., powinien ustalić, że czyn sprawcy cechuje

znaczny stopień społecznej szkodliwości (art. 93b § 1 i 3 k.k.). Kodeks karny nie zawiera ustawowej definicji wskazującej, kiedy stopień społecznej szkodliwości czynu należy uznać za znaczny. Istotne znaczenie dla tych rozważań ma treść art. 115 § 2 k.k., zawierającego katalog okoliczności współokreślających stopień społecznej szkodliwości czynu, która jest materialnym elementem każdego czynu zabronionego przez ustawę karną, decydującym o tym, czy taki czyn jest przestępstwem (art. 1 § 2 k.k.). W art. 115 § 2 k.k. ustawodawca wskazał, jakie elementy winny być brane pod uwagę przy dokonywaniu oceny stopnia społecznej szkodliwości każdego czynu zabronionego. Oceny takiej należy dokonywać indywidualnie, co do każdego czynu wyczerpującego znamiona określone w ustawie karnej, zarówno w kontekście ustalenia, czy taki czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy (art. 1 § 2 k.k.), jak i wtedy, gdy ustawa karna wiąże określone skutki z popełnieniem czynu o określonym stopniu społecznej szkodliwości (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 19 września 2018 r., V KK 429/17, LEX nr 2569736; z dnia 21 stycznia 2015 r., IV KK 320/14, KZS 2015, z. 4, poz. 21*).

Zgodnie z art. 115 § 2 k.k., przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę zarówno przedmiotowe elementy czynu, takie jak rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia, jak również elementy podmiotowe, którymi są - postać zamiaru dokonania czynu zabronionego (lub jego brak) oraz motywacja sprawcy.

W literaturze podkreśla się, że termin „znaczny” z całą pewnością wskazuje na wyższy poziom społecznej szkodliwości czynu, niż termin „nie jest znaczny”. Sformułowanie „znaczny”, to tyle, co „wysoki”, choć jeszcze nie „bardzo wysoki” – wobec czego stopień społecznej szkodliwości ma tu być z całą pewnością wyższy, niż średni. Chodzi więc o taki czyn zabroniony, który charakteryzuje się poważnym charakterem, który nie może być uznany za błahy, czy drobny (*por. Z. Cwiakalski [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I, pod red. A. Zolla, Warszawa 2012, s. 1208 – 1209, teza 5*). Określenie „znaczny”, oznacza – „dość duży pod względem liczby, ilości, natężenia; pokaźny, niemały, spory”¹, a także –

„ważny, znaczący, wyróżniający się czymś, odróżniający się, widoczny” (*por. Wielki Słownik Języka Polskiego PWN, pod red. S. Dubisza i E. Sobol, Warszawa 2018, s. 926*).

Jakkolwiek ocena w zakresie stopnia społecznej szkodliwości czynu nie może abstrahować także od wysokości ustawowego zagrożenia związanego z konkretnym czynem zabronionym, to nie występuje w tym przypadku prosta zależność. Nie można w żadnym razie przyjąć, że na ocenę społecznej szkodliwości zarzuconego podejrzanemu (oskarżonemu) czynu decydujący wpływ ma przede wszystkim zagrożenie ustawowe. Ocena taka powinna odnosić się ściśle do okoliczności związanych z samymi czynami - z ich stroną przedmiotową i podmiotową. W żadnym wypadku nie można z góry stwierdzić, że konkretna kategoria przestępstw może być z góry uznana za kategorię o niskim lub średnim stopniu społecznej szkodliwości. Ocena taka winna być dokonana zawsze indywidualnie w stosunku do konkretnego popełnionego przestępstwa. A zatem, o ile wysokość ustawowego zagrożenia jest pewnego rodzaju wyznacznikiem pomocnym przy ustaleniach tego stopnia, nie przesądza definitywnie o jego natężeniu (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2004 r., II KK 210/04, Prok. i Pr.- wkł. 2005, Nr 10, poz. 2; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r., V KK 383/10, Prok. i Pr.- wkł. 2011, Nr 4, poz. 4, wraz glosą M. Kolendowskiej – Matejczuk, OSP 2011, Nr 12, s. 914 – 916*). W konsekwencji więc, w realiach konkretnej sprawy możliwe jest ustalenie znacznego (wysokiego) stopnia społecznej szkodliwości nie tylko czynów wypełniających formalnie znamiona zbrodni, ale także występów, przy czym nie chodzi wyłącznie o czyny charakteryzujące się dużą dolegliwością dla pokrzywdzonego. Należy zwrócić uwagę, że różnice w surowości sankcji grożących za popełnienie poszczególnych typów czynów zabronionych oddają co najwyżej różnice w ocenie społecznej szkodliwości odnoszonej do poszczególnych kategorii zachowań sprawcy objętych kryminalizacją – chodzi wtedy o abstrakcyjne ujęcie stopnia społecznej szkodliwości. Natomiast przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości konkretnych czynów zabronionych na gruncie art. 115 § 2 k.k., chodzi o ocenę szkodliwości konkretnego zachowania się należącego do określonej kategorii czynu zabronionego. Społeczna szkodliwość czynów realizujących znamiona występów

zagrożonych stosunkowo łagodnymi sankcjami może także być znaczna, czy wysoka w konkretnych przypadkach. Takim ładunkiem społecznej szkodliwości mogą się charakteryzować nawet niektóre występki zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat, a tym bardziej 5 lat (*por. A. Zoll [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I, pod red. A. Zolla, Warszawa 2012, s. 920 - 921, teza 17; J. Majewski, s. 1350, teza 8*). Ten pogląd, że czyn o znacznej czy wysokiej społecznej szkodliwości nie musi stanowić zbrodni, lecz mogą te kryteria spełniać także występki w odniesieniu do indywidualnych okoliczności zdarzenia, znalazł także odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 września 2001 r., II AKa 212/01, KZS 2001, z. 10, poz. 21; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24 listopada 2004 r., II AKz 424/04, KZS 2004, z. 12, poz. 33*).

Warto zauważyć, iż podejrzany J. K. – S. został uznany sprawcą między innymi czynu zabronionego z art. 244 k.k., za który przepis ten przewiduje karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a nadto dwóch czynów z art. 291 § 1 k.k. zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 3.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę oczywiście akceptuje poglądy judykatury i doktryny, że „drobne” czy też „średnie” przestępstwo, ani też prawdopodobieństwo popełnienia nawet poważnego czynu zabronionego, które nie jest „wysokie”, nie uzasadniają umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Dla tych wypadków, które nie spełniają powyższych warunków, a leczenie lub rehabilitacja sprawcy czynu zabronionego jest konieczna z uwagi na względy humanitarne lub interes społeczny, tryb postępowania oraz odpowiednie zakłady określa ustawa o ochronie zdrowia psychicznego (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 marca 2017 r., IV KK 376/16, Prok. i Pr.-wkł. 2017, Nr 5, poz. 2; z dnia 17 grudnia 2010 r., V KK 383/10, Prok. i Pr.-wkł. 2011, Nr 4, poz. 4; z dnia 4 listopada 2002 r., III KKN 269/01, LEX nr 56868; Z. Cwiąkański [w:] Kodeks karny, op. cit., s. 1195 – 1196, teza 5*). Rzecz jednak w tym, że w przedmiotowej sprawie Sądy obu instancji uznały, że czyny zabronione, których sprawcą był podejrzany J. K. – S., nie miały charakteru „drobnych”, ani też „średnich”, co wskazano powyżej.

Jak już wcześniej podkreślano, sąd orzeka środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy niepoczytalnego, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości. Przesłanka wysokiego prawdopodobieństwa ma charakter ocenny i musi być dokonana przez sąd na tle analizy całokształtu okoliczności związanych z konkretną sytuacją, w tym oczywiście na tle wszystkich zebranych dowodów. Nie może sprowadzać się wyłącznie do oceny stanu zdrowia psychicznego sprawcy, lecz także musi uwzględniać jego dotychczasową drogę postępowania oraz warunki życiowe sprawcy zarówno dotychczasowe, jak i przyszłe. Orzeczenie umieszczenia sprawcy w zakładzie psychiatrycznym musi być wynikiem takiej oceny, która dowodzi, że zarówno stan zdrowia, jak i okoliczności przeszłe, obecne i przyszłe jednoznacznie wskazują na wysokie (bardzo znaczne) prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego. Chodzić tu będzie o praktyczną pewność, że sprawca popełni ponownie czyn zabroniony. Pewność ta ma wypływać zarówno z wiedzy teoretycznej, jak i praktycznej dotyczącej samej przyczyny niepoczytalności oraz okoliczności osobistych związanych z osobą sprawcy (por. Z. Ćwiąkański [w:] *Kodeks karny. op. cit.*, s. 1212). Innymi słowy - prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości musi być realne, a więc wynikać ze znacznego stopnia możliwości jego urzeczywistnienia (por. J. Długosz [w:] *Kodeks karny. op. cit.*, s. 595, teza 7).

W orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie podkreśla się, że dla prawidłowego ustalenia stopnia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę o zniesionej poczytalności, oceny tej nie można sprowadzić jedynie do zagadnień zdrowia psychicznego, w tym perspektyw wyleczenia sprawcy, lecz musi się uwzględniać dotychczasową linię życia sprawcy, jego uprzednią karalność oraz obecną sytuację życiową, połączoną z prognozowaniem możliwości zaistnienia okoliczności i warunków sprzyjających zaprzestaniu leczenia i ewentualności ponownego popełnienia czynu zabronionego (por. K. Eichstaedt, *Środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, wątpliwości związane z orzekaniem. Prok. i Pr. 2016, Nr 12, s. 80*

– 81; *postanowienia Sądów Apelacyjnych: w Katowicach, z dnia 18 kwietnia 2001 r., II AKz 180/01, OSA 2001, Nr 10, poz. 64; w Krakowie – z dnia 23 listopada 2000 r., II AKa 258/00, KZS 2000, z. 12, poz. 25; z dnia 12 listopada 2002 r., II AKz 448/02, KZS 2002, z. 11, poz. 9).*

Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 6 grudnia 2000 r., w sprawie II AKz 460/00, (KZS 2000, z. 12, poz. 26), wyraził adekwatny do omawianego zagadnienia pogląd zasługujący w pełni na aprobatę. Stwierdził mianowicie, że bezkrytyczna postawa sprawcy w odniesieniu do własnych wcześniejszych doznań psychotycznych, niedostrzeganie potrzeby leczenia się i brak zamiaru podjęcia leczenia po zwolnieniu ze szpitala statuują – choćby ze względu na możliwość nawrotu jego choroby i płynących z niej zachowań agresywnych – wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przezeń czynu podobnego do tego, który jest podstawą internowania (*podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 października 2017 r., II AKa 306/17, OSA 2018, Nr 5, poz. 3 - 24*). Wypada zwrócić uwagę, że z tym stanowiskiem koresponduje pogląd I. Zgolińskiego, który stwierdził między innymi – „Celem zastosowania środka zabezpieczającego jest zapobieżenie ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego (jest to tzw. klauzula konieczności stosowania środka zabezpieczającego). Oznacza to, że w chwili orzekania przez sąd musi istnieć realne prawdopodobieństwo, że sprawca może stanowić rzeczywiste zagrożenie dla porządku prawnego. Ze względu na grupę podmiotów, względem których można stosować środki zabezpieczające, w przeważającej części na ustalenie tej prognozy będą miały wpływ okoliczności związane z właściwościami osobistymi sprawcy. Należy zatem przyjąć, że im większe ich nasilenie, tym większe prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego” (*por. I. Zgoliński [w:] Kodeks karny. Komentarz do art. 93(b) Kodeksu karnego, pod red. V. Konarskiej – Wrzosek, WKP 2018, LEX/el, teza 3*).

Jest też prawdą, że w orzecznictwie wyrażane jest stanowisko, iż sąd przed podjęciem decyzji o zastosowaniu środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, powinien przeprowadzić swego rodzaju test przez rozważenie, jaką karę należałoby wymierzyć sprawcy za popełnienie czynu zabronionego, gdyby nie stan jego niepoczytalności. Tylko

w przypadku, gdy nie ma wątpliwości, że właściwą karą dla takiego sprawcy (gdyby mógł ponosić odpowiedzialność karną) byłaby bezwzględna kara pozbawienia wolności, sąd powinien podjąć decyzję o umieszczeniu go w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2009 r., II KK 252/08, Prok. i Pr.-wkt. 2009, Nr. 9, poz. 5; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 marca 2017 r., IV KK 376/16, LEX nr 2261016; z dnia 21 stycznia 2015 r., IV KK 320/14, LEX nr 1622331; z dnia 17 grudnia 2010 r., V KK 383/10, Prok. i Pr.-wkt. 2011, Nr 4, poz. 4*). Pogląd ten został zaaprobowany również w piśmiennictwie (*np. A. Wilkowska – Płóciennik [w:] Kodeks karny, op. cit., s. 643, teza 5*).

Właśnie na ten pogląd powołują się w kasacji obrońcy podejrzanego zarzucając, iż Sądy obydwu instancji rażąco naruszyły zasadę proporcjonalności, skoro nie dokonały „koniecznej weryfikacji, czy w razie skazania sprawcy za zarzucane J. K. – S. czyny zostałaby orzeczona wobec niego surowa i bezwzględna kara pozbawienia wolności”. Trzeba zatem stwierdzić, że jest to zarzut oczywiście bezzasadny. Ponieważ wcześniej w niniejszym uzasadnieniu Sąd Najwyższy przedstawił argumenty związane z prawidłowym pojmowaniem tej zasady, nie ma potrzeby powtarzania ich w tym miejscu. Natomiast skrótowo rzecz ujmując wypada zwrócić uwagę, iż zasadę proporcjonalności reguluje przepis art. 93b § 3 k.k. W przepisie tym (podobnie w art. 93g k.k.) ustawodawca nie umieścił wymogu przeprowadzania „testu” w postaci hipotetycznego prognozowania wymiaru możliwej do wymierzenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności wobec sprawcy podejrzanego o popełnienie czynu zabronionego, co do którego rozstrzygana jest kwestia orzeczenia tytułem środka zabezpieczającego umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Klauzula proporcjonalności wymaga, aby środek zabezpieczający i sposób jego wykonania były adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz ryzyka jego popełnienia. Dotyczący hipotetycznego prognozowania kary „test” został zaproponowany przez judykaturę (i zaakceptowany również w doktrynie), jako pomocnicze kryterium (wyznacznik) mające ułatwić sądowi prawidłowe ustalenie wskazanych w art. 93b § 1 i 3 k.k. niezbędnych elementów dla orzeczenia w przedmiocie środka zabezpieczającego. A zatem w sytuacji, gdy sąd umorzy postępowanie wobec sprawcy podejrzanego

o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. i charakteryzujący się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, ustali następnie, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez tego sprawcę ponownie czynu zabronionego również o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną (niekoniecznie takiego samego, jak czyn już popełniony), to winien orzec środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Dodatkowym warunkiem jest stwierdzenie, że orzeczenie tego środka jest konieczne właśnie dlatego, aby zapobiec ponownemu popełnieniu tegoż czynu, a inne środki prawne określone w Kodeksie karnym lub orzeczone na podstawie innych ustaw, nie są wystarczające. W przypadku ustalenia istnienia przesłanek z art. 93g § 1 – 3 k.k. sąd ma obowiązek, a nie tylko prawo, orzec o umieszczeniu sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. W przedmiotowej sprawie istnienie wszystkich tych kryteriów zostało wykazane przez Sądy pierwszej i drugiej instancji, a zatem orzeczenie izolacyjnego środka zabezpieczającego było obligatoryjne.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań należy wyrazić następujący pogląd: **Nieprzeprowadzenie „testu proporcjonalności” polegającego na rozważaniu, jaką karę należałoby wymierzyć sprawcy za popełnienie czynu zabronionego, gdyby nie jego stan niepoczytalności w ujęciu art. 31 § 1 k.k., w sytuacji, gdy sąd wykazał istnienie wszystkich ustawowych przesłanek orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym, nie stanowi naruszenia przepisu art. 93b § 3 k.k. i nie łamie zasady proporcjonalności.**

Mając te okoliczności na uwadze, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońców podejrzanego jako oczywiście bezzasadną.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. kosztami postępowania kasacyjnego obciążono podejrzanego.