

POSTANOWIENIE

Dnia 31 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bogumiła Ustjanicz

SSN Irena Gromska-Szuster

w sprawie z wniosku Dyrektora Zakładu Karnego w R.
przy uczestnictwie R. K.
przy udziale Prokuratora Okręgowego w R.
o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 31 stycznia 2017 r.,
skargi kasacyjnej uczestnika postępowania R. K.
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. akt I ACa [...]

**oddala skargę kasacyjną i przyznaje od Skarbu Państwa -
Sądu Apelacyjnego w [...] adwokatowi T. L. kwotę 240 (dwieście
czterdzieści) złotych, powiększoną o należny podatek VAT
tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej
uczestnikowi z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wnioskodawca, Dyrektor Zakładu Karnego w R., na podstawie art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r., poz. 24, dalej „ustawa”), wniósł o uznanie uczestnika R. K. , syna J. i A. z domu D., urodzonego w dniu 22 marca 1971 r. w P., za osobę stwarzającą zagrożenie.

Sąd Okręgowy w R. postanowieniem z dnia 7 grudnia 2015 r., uznał uczestnika za osobę stwarzającą zagrożenie w rozumieniu art. 1 ustawy (pkt I), orzekł o zastosowaniu względem uczestnika R. K. nadzoru prewencyjnego w rozumieniu przepisów ustawy (pkt II), nałożył na uczestnika R. K. obowiązek poddania się w warunkach ambulatoryjnych systematycznej terapii dla sprawców przestępstw seksualnych w Poradni Psychiatrycznej Samodzielnego Publicznego Szpitala [...] Nr [...] w L., ul. G., w L. oraz terapii odwykowej przeciwalkoholowej w Wojewódzkim [...] w L., ul. A., w L. (pkt III), zarządził pobranie od uczestnika Roberta Kłoca: wymazu ze śluzówki policzków w celu przeprowadzenia analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA), odcisków linii papilarnych oraz wykonanie zdjęć, szkiców i opisów wizerunku uczestnika R. K. i umieszczenie wyników analizy DNA, odcisków linii papilarnych, zdjęć, szkiców i opisów wizerunków w odpowiednich bazach i zbiorach danych, o których mowa w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji (jedn. tekst: Dz.U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm.).

Ustalił, że R. K. ma 44 lata, wychowywał się w rodzinie pełnej, ale naznaczonej problemem alkoholowym ojca. Obydwoje rodzice uczestnika już nie żyją. Jego ojciec zmarł w 1999 r., natomiast matka w 2012 r. Uczestnik ma o 5 lat młodszego brata. Relacje z bratem określa jako dobre. W dzieciństwie uczestnik rozwijał się prawidłowo, nie przechodził poważniejszych chorób ani wypadków z utratą przytomności. Ukończył w terminie 8 - klasową szkołę podstawową, a następnie kontynuował naukę w T. [...] w P., lecz po ukończeniu nauki nie zdawał egzaminu maturalnego.

Powołany do służby wojskowej odbył rok służby, z której następnie został zwolniony, jako że był już wtedy jedynym żywicielem rodziny, posiadając małoletnią

córkę na utrzymaniu. Kilka lat później założył własną działalność gospodarczą ubezpieczeniową, następnie zajął się pracami budowlanymi, również za granicą, gdzie pracował w charakterze pracownika fizycznego. Uczestnik zawarł związek małżeński mając 22 lata. Gdy poznał swoją przyszłą żonę zainicjował z nią współżycie fizyczne, kiedy miała ona 12 - 13 lat, on sam natomiast miał lat 18. Przyszła żona uczestnika w wieku 16 lat była już w pierwszej ciąży. Ze związku małżeńskiego uczestnik ma troje dzieci: córkę w wieku 22 lat, syna w wieku lat 15 oraz drugą córkę w wieku 13 lat.

W 2007 r. małżeństwo R. K. rozwiązane zostało przez rozwód. Jeszcze kilka lat wcześniej utracił on kontrolę nad piciem, nie identyfikując się z tym problemem. Aresztowany został w 2010 r. z uwagi na dopuszczenie się czynów karalnych (wielokrotne doprowadzanie osoby małoletniej poniżej 15 roku życia - własnej córki, do poddania się innym czynnościom seksualnym), za które to czyny obecnie odbywa karę pozbawienia wolności. Po wyjściu z aresztu w 2010 r. związał się on z konkubiną, koleżanką swojej byłej żony.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 23 kwietnia 2012 r., sygn. akt II K [...] R. K. uznany został za winnego tego, że w okresie czasu od daty bliżej nie ustalonej, lecz nie wcześniej niż do 27 kwietnia 1998 r. i nie później niż do 27 kwietnia 2005 r. w P. i w K., województwa [...], w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich okresach czasu, wielokrotnie doprowadził swoją córkę J. K. , małoletnią poniżej 15 roku życia, do poddania się innej czynności seksualnej w ten sposób, że dotykał ją rękami, członkiem i językiem w okolicach piersi oraz w okolicach krocza, wkładał jej palce do pochwy, a nadto używając przemocy polegającej na przytrzymywaniu za ręce oraz przyciskaniu do podłoża, usiłował doprowadzić pokrzywdzoną do obcowania płciowego, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę pokrzywdzonej, a nadto wielokrotnie używając przemocy polegającej na przytrzymywaniu rąk pokrzywdzonej doprowadził małoletnią do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu rękami jego członka, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 197 § 1 k.k., art. 200 § 1 k.k., art. 4 § 1 k.k. oraz art. 11 § 3 k.k.

Za przestępstwa te skazany został na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wyrok ten utrzymany został w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w L. z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt II Ka [...].

Orzeczoną karę pozbawienia wolności R. K. odbywać zaczął w dniu 6 lutego 2013 r. w Zakładzie Karnym w O.. Po skierowaniu go w miesiącu kwietniu 2014 r. na badania do Ośrodka Diagnostycznego w Areszcie Śledczym w L., na podstawie orzeczenia psychologiczno - penitencjarnego z dnia 16 maja 2014 r., Komisja Penitencjarna działająca przy tej jednostce skierowała uczestnika do odbywania kary pozbawienia wolności w warunkach działu terapeutycznego dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, w tym skazanych za przestępstwa z art. 197 - 203 k.k. popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych lub upośledzonych umysłowo w Zakładzie Karnym w R..

W trakcie pobytu na oddziale terapeutycznym Zakładu Karnego w R. od dnia 30 maja 2014 r. uczestnik nie odbył terapii dla sprawców przestępstw seksualnych, wykazując brak jakiejkolwiek motywacji do zmierzenia się z problemem zaburzeń preferencji seksualnych. Z nałożonych na niego zadań w ramach Indywidualnego Programu Terapeutycznego wywiązywał się połowicznie i bez zaangażowania, podkreślając w rozmowach z wychowawcami, motywującymi go bez większych rezultatów do większego zaangażowania w dostępne zajęcia terapeutyczne, że terapia taka nie jest mu potrzebna.

Samo zachowanie uczestnika od początku odbywania kary, na oddziale terapeutycznym było poprawne. Nie był karany dyscyplinarnie, kilkakrotnie został nagrodzony regulaminowo. W gronie współosadzonych funkcjonował zgodnie, nie generując problemów natury wychowawczej. Ze zgromadzonych w teczce osobopoznawczej uczestnika (część B) orzeczeń penitencjarno - psychologicznych oraz prognoz kryminologiczno - społecznych z dat: 10 lipca 2013 r., 8 stycznia 2014 r., 21 maja 2014 r., 15 września 2014 r. oraz z dnia 13 listopada 2014 r. wynika, iż u R. K. ujawniają się niewielkie postępy w resocjalizacji, zaś jego prognoza społeczno - kryminologiczna oceniana była jako mierna, a ostatnio umiarkowana. Natomiast wnioski opinii wykonanej przez lekarza specjalistę M. H. R. w dniu 8 lipca 2010 r. wskazują, że uczestnik ma objawy parafilii określanej jako

pedofilia. Według opinii sądowo – psychiatryczno - psychologicznej wydanej przez biegłe sądowe: z zakresu psychiatrii B. J. oraz I. W., z zakresu psychologii i seksuologii D. B. oraz z zakresu seksuologii W. C. uczestnik ma objawy parafilii, natomiast u R. K. nie rozpoznaje się choroby psychicznej ani upośledzenia umysłowego. Biegli stwierdzili u uczestnika orientację heteroseksualną, z zaburzeniami preferencji seksualnych pod postacią pedofilii i wskazali, iż po opuszczeniu zakładu karnego powinien zostać poddany leczeniu farmakologicznemu, mającemu na celu obniżenie jego popędu seksualnego oraz leczeniu w poradni uzależnienia od alkoholu.

W ocenie biegłych, ryzyko, że uczestnik po opuszczeniu zakładu karnego dopuści się zachowań takich samych, bądź podobnych, za które odbywa karę pozbawienia wolności, można uznać za umiarkowanie wysokie pod warunkiem, że R. K. po opuszczeniu zakładu karnego podejmie w systemie ambulatoryjnym leczenie seksuologiczne, trwające co najmniej dwa - trzy lata, polegające na stosowaniu farmakoterapii z jednoczesnym roztoczeniem kontroli nad stosowaniem się przez niego do wdrożonego leczenia oraz terapię przeciwalkoholową. Brak natomiast podjęcia przez uczestnika leczenia seksuologicznego oraz wspomnianej terapii uzależnień sprawia, że ryzyko jego powrotu do zachowań takich samych, bądź podobnych, za które odbywa karę pozbawienia wolności jest wysokie i może ono oscylować w granicach około 80%.

Koniec odbywania orzeczonej wobec uczestnika R. K. kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności przypada na dzień 6 stycznia 2016 r. Po opuszczeniu Zakładu Karnego w R. uczestnik zamierza powrócić w okolice dotychczasowego swojego miejsca zamieszkania - do K. , w okolicach P., oddalonych o 39 kilometrów od L.. Jak deklaruje - zamierza podjąć pracę w firmie rodzinnej - Chłodni L.. Nie ma sprecyzowanych planów co do swojej przyszłości osobistej, w tym w szczególności wyraża wątpliwości co do możliwości dalszego pozostawania w relacjach z kobietą, z którą pozostawał w związku po rozwodzie, a przed umieszczeniem w zakładzie karnym.

R. K. nie widzi potrzeby podjęcia terapii dla sprawców przestępstw seksualnych, pozostaje bezkrytyczny do czynu, za popełnienie którego został

skazany, i choć wyraźnie nie zaprzecza faktowi jego popełnienia, to unika odpowiedzi na pytania o stosunek do tego czynu karalnego stwierdzając, że nie będzie się on wypowiadał na te tematy.

Zdaniem Sądu, brak było podstaw do kwestionowania mocy dowodowej sporządzonych w sprawie opinii zespołu biegłych, oraz opinii ustnej uzupełniającej biegłego sądowego zakresu seksuologii W. C., złożonej na rozprawie w dniu 7 grudnia 2015 r. Sąd ocenił, że opinie sporządzone zostały przez osoby posiadające niezbędną wiedzę i kwalifikacje zawodowe oraz bogate doświadczenie zawodowe w zakresie kwestii, co do których się wypowiadali. Opinie były pełne, logiczne, nie zawierały wewnętrznych sprzeczności, a ich wnioski końcowe, doprecyzowane zostały - w odniesieniu do kwestii wysokości prawdopodobieństwa możliwości popełnienia przez uczestnika czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźby jej użycia przeciwko wolności seksualnej innych osób w ustnej opinii uzupełniającej na rozprawie w dniu 7 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy wyjaśniając podstawę prawną rozstrzygnięcia zważył, że przedmiotem postępowania w sprawie była merytoryczna ocena zasadności żądania wnioskodawcy wyrażonego w treści wniosku, złożonego na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy, które obejmowało uznanie uczestnika za osobę stwarzającą zagrożenie w rozumieniu art. 1 pkt 1 - 3 ustawy oraz zastosowania wobec uczestnika nadzoru prewencyjnego w rozumieniu art. 22 i nast. ustawy.

Wypowiadając się w tym zakresie Sąd pierwszej instancji wskazał na nie budzący wątpliwości fakt uprzedniego skazania uczestnika na karę pozbawienia wolności, skutkujący jego osadzeniem w warunkach izolacji penitencjarnej, za czyny karalne przeciwko wolności seksualnej innych osób (swojej małoletniej córki w okresie pomiędzy 7 a 12 rokiem jej życia), czy też wreszcie odbywanie przez uczestnika - wobec stwierdzonych u niego zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią pedofilii - kary pozbawienia wolności na oddziale terapeutycznym dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo, skazanych za przestępstwa określone w art. 197 - 203 k.k. popełnionymi w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, wypełniający jednocześnie merytoryczne przesłanki, o których mowa w treści art. 1 pkt 1 i 2 ustawy.

W konsekwencji, w ocenie Sądu, podejmowane na podstawie art. 11 ustawy czynności zmierzać miały do ustalenia tych istotnych okoliczności, jakie pozwalałyby na stwierdzenie, czy uczestnik wykazuje zaburzenia osobowości lub preferencji seksualnych mogące skutkować wypełnieniem ostatniej merytorycznej przesłanki ustawowej umożliwiającej zastosowanie wobec niego przepisów ustawy, tj. wynikającej z treści art. 1 pkt 3 ustawy przesłanki co najmniej wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez uczestnika czynu zabronionego z użyciem przemocy, lub groźby jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Sąd Okręgowy, odwołując się do art. 11 ustawy, wskazał, że stwierdzenie u uczestnika zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią pedofilii, przy jednoczesnym braku zdiagnozowania u niego choroby psychicznej, czy upośledzenia umysłowego, które eliminowałyby możliwość zastosowania środków prewencyjnych opisanych w ustawie - w połączeniu z ustaleniami dotyczącymi uprzedniego skazania uczestnika za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej innej osoby i jego izolacją w warunkach zamkniętych placówek penitencjarnych, a także faktem odbywania przez niego kary pozbawienia wolności na oddziale terapeutycznym zakładu karnego w R. oraz miernymi efektami prowadzonych wobec uczestnika oddziaływań terapeutycznych dla sprawców przestępstw seksualnych - pozwalały na przyjęcie, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez niego czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy (czynu karalnego z użyciem przemocy lub groźby jej użycia przede wszystkim przeciwko wolności seksualnej innych osób podobnych do tych, jakie popełnił w przeszłości, w tym przede wszystkim przestępstw określonych w art. 197 § 1, art. 197 § 3 pkt 2 oraz art. 200 § 1 kodeksu karnego, a więc czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności, których górna granica przekracza 10 lat).

W ocenie Sądu Okręgowego, wysunięty wniosek o wysokim prawdopodobieństwie popełnienia wskazanych czynów wzmacnia dokonana analiza czynników ryzyka powrotu uczestnika do przestępstwa, wśród których na czoło wysuwa się brak utożsamiania się uczestnika z problemem postawionej przez lekarzy seksuologów diagnozy, co do występujących u niego zaburzeń preferencji

seksualnych w postaci pedofilii, a następnie również tylko powierzchowne identyfikowanie się z występującym u uczestnika problemem uzależnienia od alkoholu i warunkowanie podjęcia takiej terapii po opuszczeniu zakładu karnego od czynników zewnętrznych, jak również brak krytycznego wglądu uczestnika w problem popełnienia czynu karalnego, za który odbywał karę pozbawienia wolności, z elementem odrzucenia realizowanych wobec małoletniej córki zachowań, jako przestępnych.

Podniósł, że uczestnik nadal nie identyfikując się z problemem związanym z postawioną diagnozą pedofilii, pomija samą jej istotę, z której to wywieść można, iż jest to rodzaj parafilii, a więc stanu, w którym nie tylko jedynym, ale również i preferowanym sposobem satysfakcji seksualnej jest kontakt z dziećmi w fazie przedpokwitaniowym lub we wczesnej fazie pokwitania. Koncentruje się natomiast - również i na etapie opiniowania przez biegłych sądowych - na dążeniu do wykazania posiadanej przez siebie heteroseksualnej orientacji seksualnej (co nie stoi w sprzeczności z zaburzeniami takiej orientacji seksualnej pod postacią pedofilii) i nie utożsamia czynów opisanych w treści skazującego wyroku karnego realizowanych wobec małoletniej córki, jako czynów pedofilnych.

Sąd Okręgowy argumentując dalej podniósł, że uczestnik odstępując od krytycznego wglądu w rozpoznany u niego problem pedofilii pomija również bezsporny fakt z jego życia, w którym to będąc już osobą pełnoletnią (w wieku 18 lat) podjął kontakty seksualne ze swoją przyszłą żoną wówczas, gdy ta znajdowała się we wczesnej fazie pokwitania (13 lat), trwającymi przez okres trwania tej fazy, zakończonej pierwszą ciążą byłej żony w wieku lat 16, z jednoczesnym relacjonowanym przez lekarzy seksuologów na podstawie wypowiedzi jego samego, podczas wykonywanych badań seksuologicznych, spadku zadowolenia seksualnego z pożycia z żoną w okresie, gdy rozpoczął realizowanie zachowań pedofilnych względem własnej, kilkuletniej wówczas córki.

W tym stanie rzeczy stwierdził występowanie wszystkich merytorycznych przesłanek zasadności żądania wnioskodawcy, o których mowa w treści art. 1 pkt 1 - 3 ustawy, co przesądzało, o uznaniu uczestnika za osobę stwarzającą zagrożenie w rozumieniu art. 1 ustawy. Mając na uwadze, że w wypadku

uczestnika istnieje możliwość efektywnego poddania się przez niego postępowaniu terapeutycznemu (w formie leczenia farmakologicznego w poradni leczenia uzależnień, które może doprowadzić do osiągnięcia celów ustawy ocenił, iż nie zachodzi konieczność umieszczenia uczestnika w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowań Dyssocjalnych.

Z dokonanych ustaleń wywiódł, że skuteczność stosowanego wobec uczestnika procesu terapeutycznego uzależniona jest nie tylko od podjęcia przez niego terapii w poradni uzależnień od alkoholu oraz terapii farmakologicznej dla preferencyjnych sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej, ale również i kontynuowania takiej terapii na przestrzeni 2 - 3 lat, do czego to – ze względu na jego postawę - niezbędna jest kontrola nałożonych na niego obowiązków w ramach środków dostępnych w ustawie, a realizowanych pod postacią nadzoru prewencyjnego.

Brak krytycznego wglądu uczestnika w występujący u niego przed osadzeniem w zakładzie karnym problem alkoholowy i nie podjęcie leczenia seksuologicznego dla sprawców czynów przeciwko wolności seksualnej oraz brak stałej opieki ze strony poradni uzależnień skutkuje tym, że prawdopodobieństwo powrotu uczestnika do zachowań seksualnych niezgodnych z prawem jest wysokie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, niezbędne stało się zatem zastosowanie wobec uczestnika nadzoru prewencyjnego w rozumieniu art. 22 i nast. ustawy. Nadzór taki winien spełnić zakładane ustawowo cele, a jednocześnie powstrzymywać uczestnika od popełniania czynów karalnych podobnych do tych, za jakie skazany i następnie izolowany był w placówkach penitencjarnych, a związane z nim rygory winny zmotywować uczestnika do podjęcia terapii minimalizującej wysoki stopień prawdopodobieństwa powrotu do przestępstwa.

Sąd równocześnie nałożył na uczestnika obowiązek poddania się w warunkach ambulatoryjnych systematycznej terapii dla sprawców przestępstw seksualnych w poradni [...] Szpitala [...] nr [...] w L. oraz terapii odwykowej przeciwalkoholowej w Wojewódzkim [...] w L., a więc w publicznych placówkach terapeutycznych prowadzących terapię w formie psychoterapii oraz terapii

farmakologicznej m. in. zaburzeń, jakie stwierdzone zostały u uczestnika oraz uzależnienia od alkoholu.

Ostatecznie - kierując się dyspozycją art. 17 ustawy - Sąd Okręgowy orzekł o zarządzeniu pobrania od uczestnika wymazu ze śluzówki policzków w celu przeprowadzenia analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA), pobraniu odcisków linii papilarnych, wykonaniu zdjęć, szkiców i opisów wizerunku uczestnika, z jednoczesnym ich umieszczeniem w odpowiednich bazach i zbiorach danych, o których mowa w ustawie z dnia 06 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2011 roku, nr 287, poz. 1687 ze zm.) (pkt IV postanowienia).

Od tego orzeczenia apelację wniósł zainteresowany R. K.. Sąd Apelacyjny w [...] postanowieniem z dnia 16 lutego 2016 r. oddalił ten środek odwoławczy. Sąd ten zauważając, że zanim dojdzie do stanowczego zaakceptowania faktów stanowiących podstawę faktyczną orzeczenia dokonywanie subsumcji jest przedwczesne, a nawet niemożliwe pośrednio zaakceptował ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oceniając w trafnym wywodzie, że nie był uzasadniony zarzut sprzeczności ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, jak i zarzuty dotyczące przeprowadzonego dowodu z biegłych psychiatrów, biegłego psychologa i biegłego seksuologa.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że wykładnia językowa art. 1 oraz art. 11, 14 i 15 ust. 1 ustawy oraz wykładnia systemowa prowadzą do konkluzji, że wyłącznie w oparciu o aktualnie rozpoznane zaburzenia może być dokonana ocena prawna o uznaniu określonej osoby za stwarzającą zagrożenie w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy oraz w dalszej kolejności rozważana konieczność zastosowania wobec niej środków wskazanych w art. 14 ustawy. Wskazał w zw. z tym, że art. 3 k.c., z oczywistych względów nie miał w sprawie zastosowania. Podkreślił, że uczestnik podnosząc zarzut naruszenia art. 1 ustawy w istocie nadal zakwestionował podstawę faktyczną zaskarżonego orzeczenia, co oczywiście nie mogło przynieść efektu oczekiwanego przez skarżącego.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 2 i art. 31 ust. 1 Konstytucji, podniósł, że mogłyby znaleźć akceptację wyłącznie w wypadku występowania istotnych wątpliwości odnośnie zgodności wskazanych przepisów ustawy

o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób z ustawą zasadniczą. Takich wątpliwości się jednak nie dopatrzył. W związku z tym ocenił, że miał obowiązek stosowania przepisów tej ustawy.

Zauważył, że to jedynie od sądu orzekającego należy ocena, czy w konkretnej sprawie zasadne jest wniesienie pytania prawnego co do zgodności aktu normatywnego z konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, a ustawodawca nie przewidział nawet możliwości kontroli sposobu korzystania z tego uprawnienia w szczególności poprzez badanie zasadności wystąpienia z pytaniem prawnym (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2012 r., II FSK 2491/11, LEX nr 1137651). W końcu podkreślił, że wbrew stanowisku apelującego, przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji dowody były w swej wymowie nadzwyczaj jednoznaczne.

W skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach uczestnik R. K. zarzucił naruszenie art. 386 § 2 k.p.c. przez jego niezastosowanie przez sąd drugiej instancji, mimo że postępowanie przed sądem pierwszej instancji było dotknięte nieważnością z tego powodu, iż uczestnik został pozbawiony możliwości obrony swych praw, przez brak doręczenia uczestnikowi odpisów załączników załączonych do wniosku, tj. akt osobowych i książki zdrowia, art. 385 k.p.c. przez jego zastosowanie i oddalenie apelacji uczestnika pomimo jej zasadności z uwagi na niedopuszczenie przez Sąd pierwszej instancji dowodu z kolejnej opinii biegłych, w tym zwłaszcza opinii seksuologicznej ewentualnie dodatkowej opinii uzupełniającej. W ramach naruszenia prawa materialnego zarzucił naruszenie: art. 1 ustawy w zw. z art. 14 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 3 k.c. i w zw. z art. 2 Konstytucji polegające na wadliwym przyjęciu, że zastosowanie art. 1 w zw. z art. 14 ust. 2 ustawy „jest możliwe względem uczestnika, który popełnił czyn zabroniony na długo przed momentem wejścia w życie tej ustawy”; art. 1 ustawy w zw. z art. 14 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 2 Konstytucji polegające na wadliwym uznaniu, że względem tej samej osoby za popełnienie tego samego czynu zabronionego, za który została ona prawomocnie skazana i ukarana możliwe jest stosowanie kolejnego środka represyjnego czego skutkiem jest istotne naruszenie podstawowej zasady porządku prawnego tj. zasady demokratycznego Państwa Prawnego

wyrażającej zakaz wielokrotnego karania (ne bis in idem) w stosunku do tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pozbawienie strony możliwości obrony należy oceniać przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy i nie należy go wiązać wyłącznie z sytuacją całkowitego wyłączenia strony od udziału w postępowaniu. Trzeba więc zauważyć, że przesłanką nieważności postępowania, ze względu na pozbawienie strony (uczestnika postępowania) możliwości obrony swych praw jest wykazanie związku przyczynowego między naruszeniem przepisu prawa, a tym pozbawieniem, nieistotnym jest natomiast, czy z czyjejkolwiek winy, oraz przez kogo prawo zostało naruszone, tj. czy było efektem działania sądu, strony przeciwnej, czy też osoby trzeciej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2015 r., V CSK 528, Osn- ZD 2016, nr 4, poz.73).

Niedołączenie powodowi odpisów jego akt osobowych (części A i części B) i książki zdrowia, które zostały dołączone do pozwu celem przeprowadzenia z nich dowodu nie mogło pozbawić R. K. obrony jego praw, skoro był on zastępowany w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji przez pełnomocnika z urzędu. Został on ustanowiony postanowieniem z dnia 13 maja 2015 r. i w dniu 27 maja 2015 r., badał akta sprawy jeszcze przed udostępnieniem ich biegłym. Akta sprawy wraz z aktami osobowymi zostały przesłane biegłym później, bo w dniu 2 czerwca 2015 r. Dowód z nich został przeprowadzony w obecności uczestnika i jego pełnomocnika na rozprawie w dniu 7 grudnia 2015 r. Poza tym, były to dołączone do pozwu dokumenty celem przeprowadzenia z nich dowodu, a żaden przepis nie przewiduje doręczenia drugiej stronie odpisów środków dowodowych, choćby zostały one złożone przy piśmie procesowym przesłanym sądowi poza rozprawą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2012 r., II PK 273/11 M.P.Pr 2013, nr 4 s.203-208).

Poza tym, w judykaturze już wyjaśniono, że stronie której nie doręczono odpisów załączników do pisma procesowego strony przeciwnej, nie przysługuje prawo powoływania się na naruszenie art. 128 k.p.c., jeżeli przed końcem posiedzenia następującego bezpośrednio po tym uchybieniu nie zgłosiła stosownego zastrzeżenia na podstawie art. 162 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 580/00, OSNP 2003, nr 14, poz. 332). Z tych względów nie mógł zostać uznany za uzasadniony zarzut naruszenia 386 § 2 k.p.c.; na marginesie można zauważyć, że w jego uzasadnieniu skarżący błędnie powołał się na obrazę art. 218 k.p.c., który nie dotyczy problematyki doręczenia stronie przeciwnej załączników do pozwu.

Zarzut naruszenia art. 385 k.p.c. nie może stanowić samodzielnie podstawy uwzględnienia skargi kasacyjnej. Jego obraza zyskuje na znaczeniu, ale tylko w przypadku skutecznego wskazania innych wadliwości zaskarżonego orzeczenia. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 317/14, LEX nr 1667716). Innymi słowy, jest on bezprzedmiotowy w przypadku, gdy skarga kasacyjna nie może być uwzględniona w oparciu o inne zarzuty wskazujące na wadliwość zaskarżonego orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 r., II CSK 155/13, LEX nr 1430386).

Skarga kasacyjna, ze względu na cel postępowania kasacyjnego, jest środkiem służącym przede wszystkim ochronie interesu publicznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CZ 178/98, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 147) i dlatego wysoce sformalizowanym. Z tego względu nie służy do usunięcia wszelkich wadliwych orzeczeń, czyli nie chodzi o to, aby w wyniku jej rozpoznania, dochodziło do naprawienia i usunięcia wszelkich błędów popełnionych przez sądy niższe. Dlatego też wyknięte naruszenie prawa, aby mogło stanowić podstawę skargi kasacyjnej powinno być trafnie zakwalifikowane pod właściwy przepis prawa procesowego lub materialnego. Skoro więc powód, w uzasadnieniu tego zarzutu procesowego nie wskazał poza art. 385 k.p.c. żadnego przepisu procesowego, który Sąd Apelacyjny naruszył, to już z tego względu nie można go było uznać za uzasadniony.

Samo więc wytknięcie, że opinia biegłych była opinia niepełną i niewiarygodną było niewystarczające, przy czym trzeba dodać, iż Sąd Najwyższy w pełni aprobuje stanowisko Sądów *meriti*, o braku zasadności wniosku o przeprowadzenia dowodu z opinii dalszych biegłych. Specyfika dowodu z opinii biegłego polega między innymi na tym, że jeżeli taki dowód już został przez sąd dopuszczony, to stosownie do treści art. 286 k.p.c. opinii dodatkowego biegłego można żądać jedynie "w razie potrzeby". Potrzeba taka nie może być jedynie wynikiem niezadowolenia strony z niekorzystnych dla niej wniosków takiej ekspertyzy, lecz być następstwem umotywowanej krytyki dotychczasowej opinii. W przeciwnym bowiem razie sąd byłby zobligowany do uwzględniania kolejnych wniosków strony dopóty, dopóki nie złożona zostałaby opinia w pełni ją zadowalająca, co jest niedopuszczalne (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 639/99, LEX nr 53135 i z dnia 16 września 2009 r., I UK 102/09, LEX nr 537027).

Przystępując do oceny podstawy naruszenia prawa materialnego, na wstępie podnieść należy, że Trybunał Konstytucyjny badał między innymi zgodność z Konstytucją zarówno art. 1 ustawy, jak art. 14 ust. 2 ustawy. Wyrokiem z dnia 23 listopada 2016 r. K 6/14/s/k-614 (OTK-A 2016/98) orzekł, że art. 1 ustawy jest zgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji, nie jest niezgodny z art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2, nie jest niezgodny z art. 9 ust. 1, art. 14 ust. 7 i art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., nie jest niezgodny z zasadą *ne bis in idem* wynikającą z art. 2 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu. Rozstrzygnął także, że art. 14 ust. 2 ustawy jest zgodny z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji 2 i nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Wobec więc wyjaśnienia przez Trybunał Konstytucyjny wskazanym wyrokiem zgłoszonych w skardze wątpliwości natury konstytucyjnej brak

podstaw do oceny, że zaskarżone orzeczenie narusza konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawa w odniesieniu do tzw. przyzwoitej legislacji, a ściślej niedziałania prawa wstecz oraz zasadę poszanowania wolności osobistej jednostki. Nie można więc przyjąć, że ustawa narusza art. 3 k.c., zwłaszcza, iż już Sąd Apelacyjny wyraził trafne zapatrywanie, iż wyłącznie w oparciu o aktualnie rozpoznane zaburzenia może być dokonana ocena prawna o uznaniu określonej osoby za stwarzającą zagrożenie w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy oraz rozważana konieczność zastosowania wobec niej środków wskazanych w art. 14 ustawy.

Wobec więc braku uzasadnionych zarzutów, skargę kasacyjną na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. należało oddalić.