

POSTANOWIENIE

Dnia 17 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosława Wysocka (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Kazimierz Zawada

w sprawie z wniosku Dyrektora Aresztu Śledczego w S.
przy uczestnictwie I. W. i Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G.
o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 17 stycznia 2019 r.,
skargi kasacyjnej uczestnika postępowania I. W.
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, pozostawiając
temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. prawomocnym wyrokiem z dnia 13 lutego 2015 r. uznał I. W. za winnego tego, że w okresie od lipca 2013 r. do 4 lutego 2014 r. działając z góry powziętym zamiarem co najmniej sześciokrotnie doprowadził małoletniego poniżej 15 lat do poddania się czynności seksualnej i nakłaniał go do wykonania takiej czynności oraz za to, że latem 2013 r. dopuścił się usiłowania takich czynów w stosunku do trzech innych małoletnich poniżej 15 lat (odpowiednio - co najmniej

czterokrotnie, co najmniej dwukrotnie oraz jednokrotnie); czyny te stanowiły przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. Wyrokiem tym I. W. został skazany także za przestępstwa posiadania i przechowywania w telefonie oraz utrwalanie treści pornograficznych przez nagrywanie filmów w telefonie, z udziałem małoletnich poniżej 13 lat oraz posiadania wytworzonych wizerunków małoletnich uczestniczących w czynnościach seksualnych (odpowiednio art. 202 § 4a, 202 § 4 i 202 § 4b k.k.). Za popełnienie tych przestępstw I. W. został skazany na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, orzeczono wobec niego także środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z pokrzywdzonymi przez 7 lat, połączony z nakazem zgłaszania się raz w miesiącu w jednostce policji oraz skierowano go, po odbyciu kary, na leczenie ambulatoryjne w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takich przestępstw, w szczególności przez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego.

I. W. przebywał w izolacji penitencjarnej od dnia 12 lutego 2014 r., z tym, że na podstawie decyzji komisji penitencjarnej z dnia 12 maja 2015 r. został skierowany do odbywania kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym. Koniec odbywania kary, po uwzględnieniu okresu tymczasowego aresztowania, przypadał na dzień 11 lutego 2018 r.

W dniu 5 czerwca 2017 r. Dyrektor Aresztu Śledczego w S. wystąpił do Sądu Okręgowego w G. o uznanie I. W. za osobę stwarzającą zagrożenie w rozumieniu ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. 2014 r., poz. 24 ze zm.).

Sąd Okręgowy w G. postanowieniem z dnia 16 listopada 2017 r. na podstawie art. 15 ust. 1 tej ustawy uznał uczestnika I. W. za osobę stwarzającą zagrożenie i orzekł o umieszczeniu go w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym w G. oraz zarządził dokonanie wobec niego czynności przewidzianych w art. 17 ustawy.

Apelację uczestnika wyrokiem z dnia 7 lutego 2018 r. oddalił Sąd Apelacyjny w G., stwierdzając, że w pełni akceptuje i uznaje za własne ustalenia faktyczne i wnioski Sądu pierwszej instancji. W postępowaniu tym Sąd oparł się na opinii

biegłych lekarzy, 2 psychiatrów i seksuologa oraz psychologa - specjalistów Instytutu Psychologii i Psychiatrii Sądowej w W., uznając tę opinię za rzetelną, jednoznaczną i kategoryczną, wydaną przy uwzględnieniu wcześniejszych opinii, przeprowadzonych w toku postępowania karnego oraz w toku odbywania kary, w maju i w czerwcu 2017 r. i zasadniczo z nimi zgodną.

Biegli stwierdzili u uczestnika zaburzenie preferencji seksualnych pod postacią pedofilii homoseksualnej oraz skłonność do realizacji potrzeb seksualnych w sposób impulsywny i kierowania się doraźnymi popędami, z ograniczoną samokontrolą. Stwierdzili też organiczne zmiany ośrodkowego układu nerwowego oraz zaburzenia osobowości w postaci zespołu psychoorganicznego o miernym nasileniu, przejawiające się m.in. w obniżonej możliwości opanowania i kontroli popędów. Uczestnik nie jest dotknięty chorobą psychiczną ani upośledzeniem umysłowym. Nie ma tendencji do zachowań agresywnych. Pomimo udziału w terapii grupowej i indywidualnej uczestnik nie uzyskał dostatecznie krytycznego wglądu w motywy swojego postępowania oraz jego skutki i prognozy co do skuteczności leczenia ambulatoryjnego są negatywne. We wnioskach biegli sformułowali opinię, że „zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez uczestnika czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pobawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat”.

W tych okolicznościach Sąd uznał za spełnione wszystkie, określone w art. 1, przesłanki zastosowania ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Odnosząc się bliżej do przesłanki przewidzianej w art. 1 pkt 3 ustawy, Sąd wyeksponował, że uczestnik nie ma poczucia winy, jest bezkrytyczny wobec własnych czynów, istniejące u niego parafilie są utrwalone i nie uległy redukcji, kieruje się doraźnymi popędami i okazał się niepodatny na dotychczasową terapię.

W tym też kontekście Sąd uznał, że samo wsparcie okazywane uczestnikowi przez rodzinę i możliwość powrotu do miejsca zamieszkania, „nie będą stanowiły dostatecznej gwarancji”, że nie popełni on ponownie przestępstwa. Uczestnik, urodzony w 1949 r. ma żonę, z którą mieszkał w E., dwoje dorosłych dzieci oraz wnuki i prawnuki, lecz jego rodzina mimo bliskich i częstych kontaktów nie

dostrzegała wcześniej jego niewłaściwych zachowań i nie wierzyła w jego winę mimo prawomocnego skazania, jest więc mało prawdopodobne, by zapewniła mu stałą i bezpośrednią kontrolę tak, by nie popełnił ponownie przestępstwa.

Oceniając prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., Sąd wziął także pod uwagę sposób i okoliczności popełniania przestępstw, w szczególności to, że pokrzywdzonych zostało kilka osób, a zachowanie uczestnika stanowiło wiele czynów popełnionych w ciągu kilku miesięcy.

Opierając się na tych podstawach Sąd uznał, że prawdopodobieństwo popełnienia przez uczestnika czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej jest bardzo wysokie, co uzasadnia wybór środka przewidzianego w art. 14 ust. 3 ustawy, a więc umieszczenie w Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym.

Skargę kasacyjną od postanowienia Sądu Apelacyjnego uczestnik oparł na podstawie naruszenia prawa materialnego - art. 5, 30, 31 ust. 1 i 3 oraz art. 41 ust. 1 Konstytucji przez umieszczenie uczestnika wbrew jego woli w Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym po odbyciu kary pozbawienia wolności, art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. przez jego zastosowanie na skutek przyjęcia bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez uczestnika przestępstwa bez wskazania kryteriów stanowiących podstawę takiej kwalifikacji ryzyka oraz art. 13 ust. 1 ustawy przez niedopuszczenie dowodu z obserwacji uczestnika w zakładzie psychiatrycznym mimo zawarcia takiego postulatu w opinii biegłego psychiatry, dołączonego do wniosku inicjującego obecne postępowanie. Na tej podstawie uczestnik wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu albo o uchylenie postanowień Sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty związane z problematyką konstytucyjną zostały przez skarżącego wadliwie ujęte w formie łącznego wyliczenia kilku przepisów Konstytucji, bez wyodrębnionej argumentacji mającej

uzasadniać naruszenie poszczególnych przepisów. Skarżący skupił się zasadniczo na twierdzeniu, że umieszczenie uczestnika, po odbyciu kary pozbawienia wolności, w Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym prowadzi do podwójnego karania za ten sam czyn wbrew zasadzie *ne bis in idem* i – chociaż następuje to w postępowaniu cywilnym - stanowi faktycznie orzeczenie drugiej kary po odbyciu pierwszej. Zarzuty skarżącego koncentrują się na kwestii, która stanowiła kluczowy wątek w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14 (OTK-A 2016/98, Dz. U. 2016 poz. 2205), w którym Trybunał stwierdził, między innymi, że art. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie jest niezgodny zakazem retroakcji i zasadą *ne bis in idem* wynikającą z art. 2 Konstytucji i jest zgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 1 Konstytucji, gdyż postpenalna izolacja nie jest środkiem karnym i „w żadnym wypadku nie jest ponownym skazaniem za przestępstwo popełnione w przeszłości”. Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził także naruszenia Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz. U. 1993 poz. 284 ze zm.).

Wywody zawarte w uzasadnieniu tej podstawy kasacyjnej nie wnoszą nic nowego w stosunku do argumentów szczegółowo rozważonych i omówionych przez Trybunał Konstytucyjny, uznawanych za miarodajne oraz powoływanych i uwzględnianych także w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Podnoszenie przez skarżącego faktu wadliwego sposobu wykonywania tego środka wykracza poza kwestię dopuszczalności jego zastosowania na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Zastosowanie ustawy, zwłaszcza przez orzeczenie bezterminowej izolacji, wymaga od sądu dokonania oceny jej celów, funkcji i przesłanek także w aspekcie konstytucyjnym i z uwzględnieniem wyjątkowego charakteru tego środka. Jest to jednak kwestia prawidłowego zastosowania ustawy w konkretnej sprawie, a nie kwestia dopuszczalności jej stosowania w ogóle.

Z tych względów zarzuty oparte na twierdzeniu o sprzeczności zaskarżonego postanowienia z Konstytucją są nieuzasadnione.

Zarzut naruszenia art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2013 r. jest chybiony formalnie i merytorycznie. Formalnie dlatego, że nie zawiera własnego

uzasadnienia, wadliwie i bezskutecznie odsyłając do uzasadnienia wniosku o przyjęcie skargi, jak również dlatego, że został powołany w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego, chociaż należy do przepisów o charakterze procesowym, co łatwo zidentyfikować nie tylko na podstawie jego treści, ale także usytuowania w rozdziale 3. ustawy „Postępowanie przed sądem”. Uchybienia te doprowadziły do niewypełnienia warunków prawidłowego powołania podstawy skargi określonej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.

Z tych względów odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 13 ust. 1 ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi (...) trzeba ograniczyć do stwierdzenia, że zawarty w opinii biegłego stanowiącej - zgodnie z art. 9 ustawy - konieczny element wniosku dyrektora zakładu karnego, postulat poddania osoby, której wniosek dotyczy obserwacji w zakładzie psychiatrycznym, nie ma takiego charakteru, jak przewidziane w art. 13 ust. 1 zgłoszenie konieczności obserwacji przez biegłych powołanych do sporządzenia opinii w sprawie prowadzonej na podstawie ustawy. Taki wniosek zasługuje na uwagę i odniesienie się zarówno przez sąd, jak i przez biegłych sądowych. Fakt, że Sądy w niniejszej sprawie tego nie dostrzegły nie jest jednak jednoznaczny z naruszeniem art. 13 ust. 1, który dotyczy tylko sytuacji, w której miało miejsce zgłoszenie konieczności obserwacji w zakładzie psychiatrycznym przez biegłych lekarzy psychiatrów, powołanych przez sąd do sporządzenia opinii na podstawie art. 11 ustawy.

Celem ustawy z dnia 23 listopada 2013 r. jest ochrona życia i zdrowia oraz wolności potencjalnych ofiar przed osobami stwarzającymi zagrożenie naruszenia tych dóbr. Realizacji tego celu ma służyć możliwość zastosowania wobec takich osób, kończących odbywanie kary pozbawienia wolności, orzeczonej przed dniem jej wejścia w życie, środków stanowiących formę ograniczenia (nadzór prewencyjny) albo realnego pozbawienia wolności osobistej (umieszczenie w Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym). Zgodnie z art. 1, ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które spełniają łącznie określone przesłanki i które na tej podstawie są zwane „osobami stwarzającymi zagrożenie”. Stwierdzenie pierwszej z tych przesłanek – że osoba, której ma dotyczyć postępowanie odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym (art. 1 ust. 1) opiera się

bezpośrednio na ustaleniu tego konkretnego faktu. Stwierdzenie drugiej przesłanki - że u osoby takiej w trakcie postępowania wykonawczego występowały zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych (art. 1 ust. 2), chociaż wymaga skorzystania przez sąd z opinii biegłych, także dotyczy faktów, których ustalenie na podstawie miarodajnych czynników nie nasuwa (z reguły) istotnych trudności. Spełnienie tych dwóch przesłanek zostało w sprawie wykazane.

Najtrudniejsze jest ustalenie przesłanki określonej w art. 1 ust. 3, który ujmuje ją w ten sposób, że „stwierdzone *u nich* zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górnicą granicą wynosi co najmniej 10 lat”. Zasadnicze trudności eksponowane na tle tego przepisu dotyczą sposobu określenia „wysokiego prawdopodobieństwa” określonego zachowania się, które w założeniu musi opierać się na prognozie, przewidywaniu określonego zdarzenia. W kolejnym etapie trzeba zmierzyć się z koniecznością rozróżnienia między „wysokim” a „bardzo wysokim” stopniem prawdopodobieństwa, co ma decydujące znaczenie dla wyboru właściwego środka – nadzoru prewencyjnego albo izolacji, według art. 14 lub 15 ustawy.

Na kwestiach dotyczących tego rozróżnienia, zwłaszcza jego kryteriów, skupił się skarżący, jednak wywody te pozostają zawieszone w próżni z powodu niepowołania w podstawach skargi zarzutów naruszenia art. 14 i (lub) 15 ustawy, których stosowanie opiera się właśnie na ustaleniu „wysokiego prawdopodobieństwa” (art. 14 ust. 2) albo „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa” (art. 14 ust. 3) popełnienia określonego czynu. Ten problem nie występuje na tle art. 1 ustawy.

Powołanie w skardze zarzutu naruszenia art. 1 ust. 3 ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi (...) uzasadnia objęcie kontrolą kasacyjną kwestii wykazania określonych w tym przepisie przesłanek, których łączne spełnienie (wraz z przesłankami określonymi w ustępie pierwszym i drugim)

warunkuje uznanie określonej osoby za „osobę stwarzającą zagrożenie”, a tym samym – zezwala na zastosowanie ustawy.

Określenie czynu, prawdopodobieństwo popełnienia którego uzasadnia zastosowanie ustawy, art. 1 ust. 3 opiera na trzech elementach – rodzaju zagrożonego dobra („przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej”), rodzaju kary, jaką ten czyn jest zagrożony („karą pobawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat”) i sposobie popełnienia czynu („z użyciem przemocy lub groźby jej użycia”). Ustalone w tym zakresie okoliczności składają się na podstawę faktyczną orzeczenia, konieczną do prawidłowego zastosowania normy prawa materialnego, a następnie – do kontroli poprawności dokonanej subsumcji.

Uczestnik został skazany za kilkakrotne popełnienie i usiłowanie popełnienia czynu przewidzianego w art. 200 § 1 k.k., który stanowi, że „kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej 15 lat lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”. Do znamion tego przestępstwa - odróżnieniu od przestępstw przeciwko wolności seksualnej przewidzianych w art. 197 k.k. - nie zalicza się użycie przemocy lub jej groźby jej użycia. Czynniki ten nie występuje w opisie czynów, za które uczestnik został skazany. Element użycia przemocy lub groźby jej użycia nie występuje też w żadnym innym kontekście i nie ma o nim nawet wzmianki w ustaleniach i rozważaniach Sądu. Dotyczy to również opinii biegłych lekarzy, którzy charakteryzując stan psychiczny uczestnika tego aspektu nie uwzględniali, odnotowując jedynie, że uczestnik nie ma tendencji do zachowań agresywnych.

Objęcie prognozą popełnienia czynu cechy (czynnika) przemocy (w ustawie: „z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia”) nie ma oparcia w podstawie faktycznej i nie zostało uzasadnione. Oznacza to, że zaskarżone postanowienie zapadło bez ustalenia koniecznego elementu jednej z trzech kumulatywnych przesłanek zastosowania ustawy.

Ustalenia faktyczne są podstawą zastosowania przez Sąd odpowiednich norm prawa materialnego, a zastosowanie ich do niedostatecznie ustalonego (niepełnego) stanu faktycznego jest błędem subsumcji. Błąd taki prowadzi do

naruszenia prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie i jest przedmiotem oceny Sądu Najwyższego, oczywiście w granicach podstaw skargi, pod kątem możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia skargi kasacyjnej (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2018 r., IV CSK 305/17 i orzecznictwo tam powołane).

Z tych względów Sąd Najwyższy, stosownie do art. 398¹⁵ k.p.c., orzekł, jak w sentencji.

aj