

POSTANOWIENIE

Dnia 24 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Pietrzykowski (przewodniczący)

SSN Monika Koba (sprawozdawca)

SSN Władysław Pawlak

Protokolant Barbara Kryszkiewicz

w sprawie z wniosku Dyrektora Zakładu Karnego w R.
przy uczestnictwie A. H. i Prokuratora Okręgowego w G.
o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 24 stycznia 2020 r.,
skargi kasacyjnej uczestnika A. H.
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 18 lutego 2019 r., sygn. akt V ACa (...),

- 1) oddala skargę kasacyjną,**
- 2) nie obciąża uczestnika kosztami postępowania kasacyjnego,**
- 3) przyznaje od Skarbu Państwa-Sądu Apelacyjnego w (...) na rzecz adwokata M. S. kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt) złotych powiększoną o należny podatek od towarów i usług tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej uczestnikowi z urzędu w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 9 marca 2018 r. Sąd Okręgowy w G. uznał uczestnika A. H. za osobę stwarzającą zagrożenie i umieścił go w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym (dalej: „Ośrodek”).

Jednocześnie zarządził pobranie od uczestnika wymazu ze śluzówki policzków w celu przeprowadzenia analizy kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA), odcisków linii papilarnych, wykonanie zdjęć, szkiców i opisów wizerunku uczestnika oraz umieszczenie wyników analizy DNA, odcisków linii papilarnych, zdjęć, szkiców i opisów wizerunku w odpowiednich bazach i zbiorach danych, o których mowa w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2011r., nr 287, poz. 1687, ze zm.).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że uczestnik urodził się w 1974 r., ma siedmioro rodzeństwa, wzrastał w rodzinie dysfunkcyjnej o cechach patologii społecznej. W ósmym roku życia doświadczył poważnego urazu głowy z utratą przytomności i znacznymi obrażeniami twarzoczaszki. Ukończył szkołę podstawową specjalną, nauka sprawiała mu trudności, nie potrafi czytać ani pisać. Jest kawalerem, nie ma dzieci. Nigdy nie pracował zawodowo, jest rencistą. Choruje na padaczkę. Na skutek uszkodzenia nerwu twarzowego prawego ma twarz asymetryczną. Cierpi na wadę wymowy. Był leczony psychiatrycznie. Nadużywał alkoholu i był zatrzymywany w izbie wytrzeźwień.

W dacie złożenia wniosku o uznanie go za osobę stwarzającą zagrożenie przebywał w warunkach izolacji penitencjarnej po raz ósmy, w tym ponownie za przestępstwo o charakterze seksualnym. Był karany także za rozboje. Aktualnie odbywa karę czterech lat pozbawienia wolności za to, że w nocy 11 lipca 2014 r. w B., po uprzednim użyciu wobec pokrzywdzonej przemocy polegającej na złapaniu za włosy, przytrzymaniu i grożeniu pobiciem zaciągnął ją do klatki schodowej i doprowadził do poddania się innej czynności seksualnej oraz do odbycia stosunku oralnego tj. za czyn z art. 197 § 1 k.k., art. 197 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 w zw. z art. 64 § 2 k.k. Za podobne przestępstwo był poprzednio karany karą pozbawienia wolności w wymiarze lat trzech. Z opinii biegłych psychiatrów i psychologów sporządzonych w toku postępowań karnych wynikało, że nigdy nie miał dobrowolnych stosunków seksualnych, a karalne zachowania seksualne mogły wynikać z upośledzenia umysłowego i nadużywania alkoholu, a w czasie ich popełnienia uczestnik miał znacznie ograniczoną zdolność rozpoznawania swoich czynów i pokierowania swoim postępowaniem w rozumieniu art. 31 § 2 k.k.

Ostatnią karę pozbawienia wolności uczestnik odbywał od 24 października 2016 r. na oddziale terapeutycznym, jednak w nikłym zakresie korzystał z oferty terapeutycznej. W orzeczeniu penitencjarno – psychologicznym stwierdzono, że cechuje go bardzo głęboki stopień demoralizacji, a nadużywanie alkoholu i kolejne urazy głowy przyczyniły się do pogłębienia patologii ośrodkowego układu nerwowego. Określono go jako jednostkę słabo uspołecznioną, niestabilną emocjonalnie, zdeorganizowaną, o niskich zasobach osobowościowych, z głębokimi deficytami poznawczymi. Podkreślano ryzyko popełniania kolejnych czynów przestępczych w przyszłości, zwłaszcza pod wpływem alkoholu, w związku z zaburzeniami sfery emocjonalno – popędowej, obniżoną uczuciowością wyższą, głębokością posiadanych deficytów i ich nieodwracalnym charakterem, bezkrytycznością wobec popełnianych czynów karalnych i przerzucaniu odpowiedzialności na ofiary przestępstw. Z poczynionych na oddziale terapeutycznym obserwacji wynikało, że uczestnik zdradza wyraźne deficyty w zakresie rozumienia i internalizacji obowiązujących norm społecznych i moralnych. W kontaktach z płcią przeciwną przejawiał niekontrolowaną popędliwość, w sposób nachalny obserwował kobiety i ich fizyczne atrybuty, nie kryjąc się z deprawacją potrzeb seksualnych. Dokonywał rozbudowanych fantazji seksualnych z udziałem zaobserwowanych przez siebie kobiet, a wyobrażenia te werbalizował w sposób otwarty w celi mieszkalnej.

W oparciu o dowody z opinii biegłych z zakresu psychiatrii, seksuologii i psychologii przeprowadzone w toku postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd Okręgowy ustalił, że uczestnik jest osobą upośledzoną umysłowo w stopniu umiarkowanym, z bardzo niskim poziomem inteligencji płynnej, z organicznymi zmianami w ośrodkowym układzie nerwowym. Występują u niego zaburzenia charakterologiczne, organiczne zaburzenia osobowości i zachowania. Zaburzenia procesów poznawczych dotyczą głównie planowania i przewidywania prawdopodobnych następstw indywidualnych i społecznych. Zaobserwować u niego można labilność emocjonalną, drażliwość, gniewliwość. Ujawnia tendencję do zachowań impulsywnych i ma problemy z kontrolą zachowań popędowych. Wyróżnia się dużą męczliwością nerwową, brakiem wytrwałości i konsekwencji w zakresie najprostszych podejmowanych czynności. Skutkuje to problemami

w funkcjonowaniu społecznym z powodu zaniku zahamowań, lekceważenia norm społecznych i skłonności do czynów o charakterze przestępczym. Stwierdzone u uczestnika zaburzenia osobowości to: duża niewspółmierność między zachowaniem a obowiązującymi normami społecznymi, bezwzględne nieliczenie się z uczuciami innych, silna i utrwalona postawa nieodpowiedzialności i lekceważenia norm, reguł i zobowiązań społecznych, niemożność utrzymania trwałych związków z innymi, przy braku trudności w ich nawiązywaniu, bardzo niska tolerancja frustracji i niski próg wyzwalania agresji, w tym zachowań gwałtownych, niezdolność przeżywania poczucia winy i korzystania z doświadczeń, a w szczególności doświadczonych kar, które nie spełniają funkcji blokującej zachowań kryminogennych, wyraźna skłonność do obwiniania innych lub wysuwania pozornie możliwych do uznania racjonalizacji zachowań, które są źródłem konfliktów z otoczeniem.

Uczestnik cierpi na padaczkę i wymaga stałego zażywania leków. Jednocześnie jest uzależniony od alkoholu, ale w stosunku do tego problemu jest całkowicie bezkrytyczny. W warunkach wolnościowych łączy leki z alkoholem, a kiedy pozostaje w ciągu alkoholowym przestaje przyjmować leki. W stanie nietrzeźwości nie kontroluje swojego postępowania, a przemoc na tle seksualnym jakiej dopuszcza się w tym stanie, jest jego stałym sposobem funkcjonowania, która będzie przybierała na sile.

U uczestnika występują preferencje w zakresie realizacji potrzeb seksualnych o cechach raptofilii. Do nawiązania kontaktu seksualnego nie potrzebuje on więzi emocjonalnej, ani zgody osoby, z którą zamierza wejść w kontakt intymny. Ma nikłe szanse na zbudowanie związku z kobietą ze względu na deficyty w zakresie wyglądu zewnętrznego, intelektu, emocjonalności, sposobu funkcjonowania oraz roli jaką przypisuje kobiecie, którą postrzega głównie jako obiekt zaspokojenia seksualnego. Jego potrzeby seksualne są sfrustrowane, a jego myśli, pragnienia i zachowania są skoncentrowane wokół seksualności. Zastępcze formy rozładowania seksualnego, takie jak masturbacja nie satysfakcjonują go, a wręcz frustrują. Po opuszczeniu zakładu karnego, będzie dysponował dużą ilością wolnego czasu, co w połączeniu z alkoholizowaniem się, spowoduje kolejne czyny przestępcze. Zaburzenia psychiczne uczestnika w postaci upośledzenia

umysłowego i zaburzeń osobowości mają taki charakter i nasilenie, że zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźby jej użycia przeciwko zdrowiu, życiu lub wolności seksualnej, którego górna granica wynosi co najmniej dziesięć lat.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że wniosek o uznanie uczestnika A. H. za osobę stwarzającą zagrożenie na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (tekst. jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2203 – dalej: „ustawa”, „u.p.o.z.p.” lub „ustawa z dnia 22 listopada 2013 r.”) jest uzasadniony. Uczestnik odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności wykonywaną w systemie terapeutycznym, w trakcie postępowania wykonawczego wystąpiły u niego zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego i zaburzenia osobowości, a stwierdzone zaburzenia mają taki charakter i nasilenie, że jest bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez niego czynu zabronionego o którym mowa w art. 1 pkt 3 u.p.o.z.p. Mając na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, a w szczególności wnioski opinii biegłych, a także wyniki dotychczas prowadzonego postępowania terapeutycznego oraz możliwości efektywnego poddania się uczestnika postępowaniu terapeutycznemu na wolności, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, 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 pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej dziesięć lat, co uzasadnia umieszczenie uczestnika w Ośrodku (art. 14 ust. 1 i 3 ustawy). Miał na względzie, że ustawa nie zawiera definicji pojęcia „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” należy zatem nadać mu takie znaczenie jakie występuje w języku potocznym i identyfikować je z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością w kontekście okoliczności konkretnej sprawy. Wskazał, że z dowodów przeprowadzonych w sprawie wynika, że przeprowadzone w stosunku do uczestnika procedury terapeutyczne nie przyniosły żadnych efektów. A. H. nie wykazywał bowiem żadnego zaangażowania w realizację zleconych mu zadań w indywidualnym programie terapeutycznym i wykazywał małe zaangażowanie

w proces resocjalizacji. Z kolei ze sporządzonych w sprawie opinii biegłych wynika, że przeprowadzenie w stosunku do uczestnika skutecznej terapii w warunkach wolnościowych celem skorygowania jego postępowania jest nierealne. Uznał, że stwierdzone u uczestnika zaburzenia, upośledzenie umysłowe, jego predyspozycje, osobowość i brak po jego stronie motywacji do korekty swojego postępowania sprawiają, że nie daje on żadnej gwarancji, że dobrowolnie będzie korzystał z leczenia terapeutycznego na wolności, zwłaszcza, że nie czynił tego w czasie izolacji więziennej.

Postanowieniem z dnia 18 lutego 2019r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację powoda, dzieląc ustalenia faktyczne i oceny prawne Sądu pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji uzupełnił dodatkowo postępowanie dowodowe dopuszczając dowód z innego zespołu biegłych (opinii dwóch lekarzy psychiatrów, lekarza seksuologa klinicznego oraz psychologa), których wyniki potwierdziły ustalenia i wnioski wyprowadzone przez Sąd Okręgowy.

Ponadto, w oparciu o opinię biegłych Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, że uczestnik instrumentalnie wykorzystuje swoje upośledzenie i zdaje sobie sprawę z wpływu alkoholu na swoje funkcjonowanie, nie podejmuje jednak leczenia w tym zakresie. Wzmacnia u siebie obraz osoby upośledzonej i odpowiednio je wykorzystuje, jest to bowiem w jego odczuciu korzystne, co zmniejsza u niego motywację do podjęcia wysiłku intelektualnego i przekłada się na nieskuteczność dotychczas podejmowanych oddziaływań terapeutycznych. W przypadku uczestnika ważnym elementem zmniejszenia ryzyka powrotu do przestępstwa byłoby poprawienie jego funkcjonowania poznawczego, co jest możliwe przez odpowiednie dobranie technik oddziaływań terapeutycznych i treningu.

Wskazał Sąd Apelacyjny, że z opinii biegłych jednoznacznie wynika, iż zachodzi bezwzględna konieczność poddania uczestnika oddziaływaniom terapeutycznym w warunkach zamkniętych, wykazywany przez niego brak krytycyzmu powoduje bowiem, że nie podejmie on skutecznej terapii w warunkach wolnościowych, a ryzyko ponownego popełnienia przez niego czynu karalnego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko zdrowiu, życiu lub wolności seksualnej zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co

najmniej dziesięć lat jest bardzo wysokie. Podkreślił, że biegli nie widzieli możliwości by A. H. mógł uczestniczyć w oddziaływaniach terapeutycznych w warunkach wolnościowych bez stwarzania bardzo wysokiego ryzyka ponownej napaści seksualnej na przypadkowe kobiety.

Sąd Apelacyjny ustalił także, że z opinii okresowej sporządzonej przez lekarzy psychiatrów i psychologa, po 6 miesiącach pobytu uczestnika w Ośrodku na podstawie postanowienia zabezpieczającego wynika, że uczestniczył on w prawie wszystkich spotkaniach z psychologiem. Jednak próba realizacji przygotowanych dla niego tematów i psychoedukacja nie były możliwe, nie rozumiał on bowiem większości kierowanych do niego treści i niechętnie rozmawiał o popełnionych czynach. Stwierdzono, że charakter i nasilenie objawów organicznego uszkodzenia układu nerwowego uniemożliwia realizację szeroko podjętych oddziaływań psychologicznych. Uczestnik brał także udział we wszystkich spotkaniach z psychologiem seksuologiem, nie rozumiał jednak ich istoty, twierdząc że to kobiety są winne przypisanym mu zachowaniom. Z trudem przyjmował przekazywaną mu wiedzę, wymagał wielokrotnego powtarzania tych samych treści, był bezkrytyczny w stosunku do popełnionych czynów. U uczestnika nie stwierdzono objawów choroby psychicznej czy psychozy, a cechy organicznego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego po przebytych urazie głowy, które przejawiają się drażliwością, dysforią i zniecierpliwieniem.

Mając na względzie te dodatkowe ustalenia Sąd Apelacyjny podzielił w pełni stanowisko Sądu Okręgowego, że całokształt ustalonych w sprawie okoliczności w tym nikłe efekty dotychczas przeprowadzonych terapii, bezkrytyczną postawę uczestnika w stosunku do popełnionych przestępstw oraz brak możliwości skutecznego przeprowadzenia terapii w warunkach wolnościowych, przemawiają za przyjęciem, że istnieje bliskie pewności prawdopodobieństwo, że uczestnik w przypadku nie umieszczenia go w Ośrodku, popełni czyn zabroniony o którym mowa w art. 1 ust. 3 u.p.o.z.p. Zaaprobował również stanowisko tego Sądu, że w sytuacji uczestnika zastosowanie środka w postaci nadzoru prewencyjnego nie spełni funkcji ochronnych w stosunku do społeczeństwa. Uznał, że analiza okoliczności sprawy, w tym dotychczasowy przebieg życia uczestnika, popełnione przez niego przestępstwa, ich motywacja oraz związek ze stwierdzonymi

zaburzeniami psychicznymi i występującymi u niego dysfunkcjami sprawiają, że prawdopodobieństwo popełnienia przez niego czynów o których mowa w art. 1 ust. 3 u.p.o.z.p. jest bardzo wysokie.

Od powyższego postanowienia skargę kasacyjną złożył uczestnik A. H. zaskarżając je w całości, domagając się jego uchylenia oraz poprzedzającego je postanowienia Sądu pierwszej instancji i orzeczenia co do istoty sprawy przez oddalenie wniosku ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie: art. 31 § 1 i 2 Konstytucji oraz art. 5 pkt 1 i ppkt a i art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka oraz podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, ze zm. – dalej: „Konwencja”) przez umieszczenie uczestnika wbrew jego woli w Ośrodku po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności, art. 1 pkt 3 u.p.o.z.p. przez przyjęcie wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez uczestnika czynu zabronionego o jakim jest w nim mowa, bez wskazania kryteriów stanowiących podstawę kwalifikacji bardzo wysokiego ryzyka popełnienia takiego czynu, art. 14 ust. 3 u.p.o.z.p. polegającą na przyjęciu, że pod pojęciem „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa” należy rozumieć prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, podczas gdy brak podstaw do przyjęcia takiej wykładni oraz art. 14 ust. 2 u.p.o.z.p. przez jego niezastosowanie mimo, że zebrany w sprawie materiał dowodowy przemawia za uznaniem, że uczestnik postępowania może być poddany oddziaływaniom terapeutycznym w warunkach ambulatoryjnych przy zastosowaniu mechanizmu dozoru prewencyjnego, który nie jest jednoznaczny z leczeniem w warunkach wolnościowych, a także art. 11 w zw. z art. 14 ust. 3 u.p.o.z.p. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu przez biegłych oceny konieczności umieszczenia osadzonego w Ośrodku oraz wskazania stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez uczestnika postępowania czynu zabronionego w sytuacji, w której oceny prawdopodobieństwa oraz umieszczenia bądź nie osadzonego w Ośrodku dokonuje Sąd orzekający w sprawie, a biegli mają za zadanie ustalić czy osoba, której dotyczy wnioski, wykazuje zaburzenia w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych.

W odpowiedzi na skargę wnioskodawca Dyrektor Zakładu Karnego w R. wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od uczestnika kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Najwyższy miał na względzie, że skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym w dniu 26 września 2019 r. przyjął do rozpoznania sędzia Sądu Najwyższego T.S., który został powołany do urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3, z późn. zm.), co zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. podjętą w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (BSA I – 4110-1/2020), mającą moc zasady prawnej, skutkuje sprzecznością tak ukształtowanego składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. Wykładnia ta ma jednak zastosowanie prospective, a w zakresie postępowania cywilnego dotyczy jedynie orzeczeń wydanych przez sądy po dniu 23 stycznia 2020 r. (pkt 1 i 3 oraz 54 uchwały). Brak było zatem przeszkód proceduralnych do merytorycznego rozpoznania skargi kasacyjnej.

W związku z zarzutami skargi kwestionującymi konstytucyjność i zgodność z Konwencją umieszczenia uczestnika wbrew jego woli w Ośrodku po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności, przypomnienia wymaga, że zgodność przepisów ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób z Konstytucją i aktami prawa międzynarodowego, tj. Konwencją oraz Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977, nr 38, poz. 167, dalej: „MPPOiP”) były przedmiotem oceny dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 listopada 2016 r. K 6/14, (OTK – A 2016, nr 6, poz. 98). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 1 u.p.o.z.p. jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji,

art. 7 ust. 1 Konwencji oraz art. 9 ust. 1, art. 14 ust. 7 i art. 15 ust. 1 MPPOiP, zasadą *ne bis in idem* wynikającą z art. 2 Konstytucji, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U.2003.42.364). Artykuł 2 ust. 3 u.p.o.z.p. nie jest niezgodny z zasadą *ne bis in idem* wynikającą z art. 2 Konstytucji i art. 42 ust. 1 Konstytucji. Artykuł 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 u.p.o.z.p. jest zgodny z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji. Artykuł 11 u.p.o.z.p. jest zgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Artykuł 14 ust. 1-3 u.p.z.p. jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a art. 14 ust. 2 u.p.o.z.p. jest zgodny z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Artykuł 14 ust. 3 u.p.o.z.p. jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji i z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Artykuł 15 ust. 1 zdanie pierwsze u.p.o.z.p. nie jest niezgodny z art. 177 Konstytucji, a art. 19 ust. 3 u.p.o.z.p. nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji w związku z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą *ne bis in idem*. Artykuł 25 u.p.o.z.p. jest zgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że jedynie art. 46 ust. 1 u.p.o.z.p. w zakresie, w jakim przewiduje sporządzanie opinii w sprawie niezbędności dalszego pobytu w Ośrodku tylko przez jednego lekarza psychiatrę, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zagadnienie to jednak nie jest objęte problematyką, która wystąpiła w rozpoznawanej sprawie.

W motywach rozstrzygnięcia Trybunał Konstytucyjny odrzucił argumentację, że izolacja w Ośrodku nie ma charakteru terapeutycznego, a prowadzi do podwójnego ukarania za ten sam czyn. Stwierdził, że przyjęty w ustawie sposób rozstrzygnięcia dwóch konkurencyjnych wartości konstytucyjnych: wolności osobistej osób stwarzających zagrożenie dla społeczeństwa oraz ochrony zdrowia, życia i wolności potencjalnych ofiar tych osób jest dopuszczalny. Przeprowadzona analiza charakteru tego środka doprowadziła Trybunał do wniosku, że nie ma on charakteru penalnego, a prewencyjno – zabezpieczający. Choć jest dotkliwą formą pozbawienia wolności, jest to jednak rozwiązanie porównywalne z leczeniem

w zamkniętym szpitalu psychiatrycznym, bez zgody chorego, przewidzianym w art. 23 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (jedn. tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 1878). Jego celem jest terapia pacjenta, na tyle na ile jest to możliwe w obecnym stanie wiedzy medycznej. Ma to z jednej strony wyeliminować bądź w maksymalnym stopniu zmniejszyć z jego strony zagrożenie dla potencjalnych ofiar, a z drugiej strony uchronić go przed konsekwencjami czynów, do których w opinii badających go psychiatrów i psychologów jest nadal zdolny. Stosowanie tej regulacji nie ma zatem na celu ukarania sprawcy za już popełnione i osądzone przestępstwa, lecz ochronę społeczeństwa przed bezpośrednim zagrożeniem popełnienia w przyszłości przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej określonego w art. 1 ust. 3 ustawy.

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że przepisy Konwencji dają możliwość zastosowania izolacyjnego środka prewencyjnego wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, także w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa i wolności innych osób. Zaznaczono, że problematyka ta była przedmiotem licznych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który określił warunki pozwalające na uznanie legalności przymusowej izolacji osób z zaburzeniami psychicznymi (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2017 r., V CSK 477/16, niepubl.). Zarzut naruszenia art. 31 § 1 i 3 i art. 41 § 1 Konstytucji oraz art. 5 pkt 1 i ppkt a i art. 7 Konwencji jest zatem bezzasadny (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2017 r., I CSK 523/15, niepubl.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że podstawę oceny przez sąd, czy konieczne jest zastosowanie wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia jej w Ośrodku, stanowi – stosownie do art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p. – całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, w szczególności uzyskane opinie biegłych, a także analiza dotychczas popełnionych czynów, ich motywacji, związku ze stwierdzonymi zaburzeniami psychicznymi, z uwzględnieniem dotychczasowego przebiegu życia sprawcy, jego aktualnej sytuacji życiowej, wyników prowadzonego dotychczas postępowania

terapeutycznego oraz możliwości efektywnego poddania się przez tę osobę postępowaniu terapeutycznemu na wolności. W konsekwencji ograniczenie podstawy tej oceny jedynie do sformułowanej przez biegłych medycznej prognozy prawdopodobieństwa popełnienia przez opiniowanego określonych czynów zabronionych, nie spełnia przesłanek określonych w art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p. (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r., V CSK 455/15, OSNC 2016, nr 11, poz. 133, z dnia 10 stycznia 2017 r., V CSK 483/15, niepubl., z dnia 26 stycznia 2017 r., I CSK 821/14, niepubl., z dnia 31 stycznia 2017 r., I CSK 267/16, niepubl., i z dnia 12 stycznia 2018r., II CSK 542/17, niepubl.).

Zarzut naruszenia art. 11 w zw. z art. 14 ust. 3 u.p.o.z.p. nie zasługuje na uwzględnienie. Z motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia wynika, że Sąd Apelacyjny ocenił zasadność umieszczenia uczestnika w Ośrodku w płaszczyźnie bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez niego czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 ust. 3 u.p.o.z.p., mając na uwadze całokształt ustalonych w sprawie okoliczności, a nie jedynie opinię biegłych wskazujących na głębokie, wielokierunkowo uwarunkowane zaburzenia psychiczne uczestnika, sprawiające, że stwarza on na wolności realne zagrożenie dopuszczenia się czynu zabronionego o którym mowa w ustawie. Sądy obu instancji – co przyznaje skarżący - zebrały bardzo obszerny materiał dowodowy, uzupełniony w postępowaniu apelacyjnym, a wnioski dotyczące konieczności umieszczenia uczestnika w Ośrodku Sąd drugiej instancji oparł na ustaleniach dotyczących przebiegu jego dotychczasowej ścieżki życiowej, sytuacji materialnej i życiowej, charakteru popełnianych przestępstw, zachowania w czasie izolacji penitencjarnej, wyników dotychczas przeprowadzonej terapii zarówno w czasie odbywania kary jak i w trakcie pobytu w Ośrodku w ramach zabezpieczenia, postawy uczestnika wobec terapii i jej całkowitej nieskuteczności, a także jego schorzeń, uzależnień i dysfunkcji stwierdzonych przez biegłych i ich konsekwencji z perspektywy prowadzonego postępowania. Okoliczność, że z uwagi na specyfikę badanej sprawy kluczowe znaczenie w sprawie miały dowody z opinii biegłych, co podkreślił również ustawodawca w art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p., a Sąd Apelacyjny wnioski wynikające z opinii biegłych podzielił, nie oznacza, że nie dokonał oceny całokształtu okoliczności sprawy i nie zweryfikował przesłanek i wniosków opinii

biegłych, motywy zaskarżonego rozstrzygnięcia zarzutowi temu przeczą. Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem, że rzeczą biegłych było jedynie wypowiedzenie się w kwestii zaburzeń psychicznych osoby, której postępowanie dotyczy, a nie stopnia ich nasilenia, skoro pozostaje ono w związku ze stopniem prawdopodobieństwa popełnienia czynu z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej (por. wyrok TK z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14, pkt 5.1.4 i 5.1.5 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., II CSK 459/15, niepubl.). Przeciwnie stanowisko skarżącego pozostaje w sprzeczności z treścią art. 1 pkt 3 w zw. z art. 11 i art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p.

Odmiennej kwestią jest, że stanowisko biegłych, co do stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez osobę objętą postępowaniem czynu zabronionego nie jest wiążące dla sądu, jest ona bowiem dokonywana przede wszystkim z perspektywy jej schorzeń psychicznych, a inne okoliczności sprawy (np. możliwość podjęcia efektywnego leczenia na wolności, wyniki prowadzonej terapii), mogą wpływać na odmienną ocenę sądu (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2018 r., II CSK 542/17, niepubl.). W świetle wiążącej Sąd Najwyższy podstawy faktycznej zaskarżonego rozstrzygnięcia nie budzi wątpliwości, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy spełnione zostały wszystkie warunki pozwalające zastosować wobec skarżącego środek o którym mowa w art. 14 ust. 3 u.p.o.z.p.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 1 pkt 3 u.p.o.z.p. Pojęcia „wysokie prawdopodobieństwo” i „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” użyte w art. 14 ust. 2 i 3 ustawy są niedookreślone, służą jednak zapewnieniu elastyczności analizowanej regulacji na etapie jej stosowania. Kwestia konstytucyjności posłużenia się tymi zwrotami została pozytywnie zweryfikowana przez Trybunał Konstytucyjny w wyżej przytoczonym wyroku. Jednocześnie z analizy prawoporównawczej zawartej w motywach tego rozstrzygnięcia wynika, że tego rodzaju zwroty przy regulacji tożsamych zagadnień są używane w innych krajach europejskich. Również prawo karne zawiera przepisy, w których ustawodawca kwantyfikuje popełnienie po raz kolejny czynu zabronionego, określając przesłanki zastosowania wobec sprawcy środka

zabezpieczającego (elektroniczna kontrola miejsca pobytu, terapia, terapia uzależnień, pobyt w zakładzie psychiatrycznym). Nie można jednak, jak to czyni skarżący, upatrywać sprzeczności systemowej w tych regulacjach, skoro doszło do zasadniczych zmian w systemie środków zabezpieczających na mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396 – dalej: „nowela lutowa”). Zgodnie z nowelą lutową przesłanki stosowania środków zabezpieczających i ich katalog jest odmienny od przewidzianych w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. Również zakresy podmiotowe stosowania środków zabezpieczających o charakterze penalnym z kodeksu karnego oraz nadzoru prewencyjnego i umieszczenia w Ośrodku o charakterze prewencyjno - terapeutycznym są różne.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że pod pojęciem „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa”, o którym mowa w art. 14 ust. 3 u.p.o.z.p., należy rozumieć prawdopodobieństwo graniczące z pewnością. Odróżnia je od „wysokiego prawdopodobieństwa” wymienionego w art. 14 ust. 2 u.p.o.z.p. wyższy stopień bezpośredniego zagrożenia popełnienia przestępstwa ze strony osoby uznanej za niebezpieczną dla jej potencjalnych ofiar. Inaczej rzecz ujmując „wysokie prawdopodobieństwo” popełnienia czynu zabronionego to prawdopodobieństwo realne, ale w przeciwieństwie do „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa” nie graniczące z pewnością (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2018 r., V CSK 188/18, niepubl.). Bezpodstawny jest zatem zarzut, że Sąd Apelacyjny nie wskazał kryteriów posłużenia się tym pojęciem, a jego zastosowanie w okolicznościach sprawy nie znajduje uzasadnienia w całokształcie ustalonych przez ten Sąd okoliczności (art. 14 ust. 1 i 3 ustawy). Sąd Apelacyjny miał podstawę do przyjęcia, że zagrożenie w przypadku uczestnika jest „bardzo wysokie”, a nie jedynie „wysokie” bo jest prawie pewne, że na wolności zacznie nadużywać alkoholu, nie podejmie terapii w warunkach ambulatoryjnych i powróci do stałego sposobu swojego funkcjonowania, który biorąc pod uwagę jego psychopatologie będzie przybierał na sile, co spowoduje przemoc na tle seksualnym w stosunku do przypadkowych kobiet, której skarżący nie jest w stanie kontrolować. Nie ma zatem podstaw do uznania, że przesłanka „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa” nie została wykazana.

Nie znajduje również żadnego potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym i wiążącej Sąd Najwyższy podstawie faktycznej zaskarżonego orzeczenia, zarzut dotyczący możliwości przeprowadzenia skutecznej terapii uczestnika w warunkach ambulatoryjnych przy zastosowaniu mechanizmu dozoru prewencyjnego (art. 14 ust. 2 ustawy). Dotychczasowa postawa skarżącego względem terapii, jego uwarunkowania i stwierdzone deficyty powiązane z uzależnieniem od alkoholu oraz bezkrytyczną postawą wobec popełnionych przestępstw, nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że osiągnięcie celów ustawy według stanu istniejącego na datę orzekania przez Sąd Apelacyjny nie jest możliwe w warunkach ambulatoryjnych, a może być zrealizowane wyłącznie w warunkach szpitalnych. W tym stanie rzeczy zastosowanie wobec uczestnika izolacyjnego środka było prawidłowe, nie może być on bowiem poddany adekwatnemu oddziaływaniu terapeutycznemu w warunkach nadzoru prewencyjnego przy nałożeniu na niego odpowiednich obowiązków stosownie do art. 16 ust. 1 u.p.o.z.p.

Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem, że konsekwencje, które spotykają uczestnika wynikają jedynie z wypadku w dzieciństwie, deficytów umysłowych będących jego konsekwencją i nieskuteczności prowadzonej terapii w warunkach izolacji więziennej. Skarżący pomija, że prawomocnymi orzeczeniami sądów karnych został skazany za przestępstwa, zatem jego upośledzenie umysłowe nie ma takiego natężenia, by był w pełni pozbawiony zdolności rozpoznania znaczenia przypisanych mu czynów i kierowania swoim postępowaniem. Biegli nie wykluczyli także, że możliwe jest, przy intensywnym treningu zwiększenie możliwości poznawczych uczestnika, co ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia poprawy stanu jego zdrowia i zachowania, w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie, w sposób niestwarzający zagrożenia dla wolności seksualnej innych osób. Dotychczas skarżący w nikłym zakresie korzystał z terapii w zakładzie karnym uznając, że nie ma takiej potrzeby. Okres jego pobytu w Ośrodku jest natomiast jeszcze zbyt krótki, by wysuwać kategoryczne wnioski co do niepowodzenia przymusowej terapii.

Z przytoczonych względów na podstawie art. 398¹⁴ w związku z art. 13 § 2 k.p.c. oraz art. 102. w zw. z art. 391 § 1 i 398²¹ k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skarżącemu z urzędu w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy orzekł na podstawie § 16 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 1 pkt 3 oraz § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (jedn. tekst: Dz. U. z 2019, poz. 18).