

Sygn. akt II AKzW 202/21

**POSTANOWIENIE**

Dnia 15 marzec 2021 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karym w składzie:

Przewodniczący: SSO Tomasz Grebla (del.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Paulina Klaja

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Krakowie Agnieszki Gajdy-Więcek

po rozpoznaniu w sprawie

O. K. s. A.

detencjonowanego z art. 288 § 1 k.k., i inne

zażalenia wniesionego przez prokuratora

na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 15 lutego 2021 roku , sygn. akt III Ko 24/21

w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.

**postanawia**

1. zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy;
2. kosztami postępowania za drugą instancję obciążyć Skarb Państwa;
3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokat A. K. kwotę 295,20 zł (dwieście dziewięćdziesiąt pięć 20/100) tytułem kosztów udzielonego zastępstwa procesowego z urzędu przed sądem odwoławczym.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem sąd okręgowy uchylił wobec detencjonowanego środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, orzekając w to miejsce środek zabezpieczający w postaci terapii psychiatrycznej.

W uzasadnieniu sąd pierwszej instancji wskazał, że O. K. przebywa w zakładzie psychiatrycznym już ponad pięć lat, co w zasadzie wyczerpuje zagrożenie maksymalnej kary pozbawienia wolności za popełniony występki.

W oparciu o Konstytucyjną zasadę proporcjonalności, sąd uznał, że detencjonowany powinien opuścić zakład psychiatryczny.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył zażaleniem prokurator, zarzucając, że wypowiedający się w sprawie biegli psychiatry jednoznacznie uznali, że proces leczenia detencjonowanego nie został ukończony i może on w przyszłości popełnić ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości.

Sąd Odwoławczy rozważył co następuje:

Zażalenie jest niezasadne i jako takie nie mogło zostać uwzględnione.

Rozpoczynając rozważania zasadności wniesionego środka odwoławczego przede wszystkim należy podkreślić, iż w pełni zasługują na akceptację ustalenia sądu okręgowego dotyczące zasadności stwierdzeń biegłych psychiatrów co do niezakończonego procesu leczenia detencjonowanego i możliwości popełnienia przez niego ponownego czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości, pomijając w tym miejscu zasadność takiej antycypacji w oparciu o stwierdzone objawy chorobowe O. K..

Problemem więc w przedmiotowej sprawie nie są więc ustalenia faktyczne, ale ocena prawna zasadności przedłużania środka zapobiegawczego skutkującego pozbawieniem wolności ponad możliwy wymiar kary pozbawienia wolności przewidziany kodeksowo za przekroczenie określonej normy sankcjonującej.

Inaczej rzecz ujmując, czy można detencjonowanego przetrzymywać w zakładzie psychiatrycznym dowolnie długo, tylko w oparciu o składane opinie przez biegłych psychiatrów.

O. K. tytułem orzeczonego środka zabezpieczającego przebywa w zakładzie psychiatrycznym pięć lat i cztery miesiące, podczas gdyby nie stan niepoczytalności sprawca takiego czynu zabronionego mógłby otrzymać maksymalny wymiar kary pięciu lat pozbawienia wolności.

Ma racje sąd pierwszej instancji włączając w swoje rozważania normę konstytucyjną, art. 31 ust. 3 formułującą klauzulę limitacyjną w postaci zasady proporcjonalności.

Proporcjonalność stanowi klauzulę limitacyjną, której charakter wynika z właściwości zasad prawa składających się na treść poszczególnych wolności i praw oraz zasad wymienionych w art. 31 ust. 3. Zasady te mają charakter optymalizacyjny, mogą być realizowane w określonym stopniu i mogą pozostawać ze sobą w kolizji. Kolizje te są rozstrzygane w oparciu o zasadę proporcjonalności. Pozwala ona ustalić, w jakim stopniu można ograniczyć dane prawa konstytucyjne ze względu na konieczność realizacji innego prawa lub konieczność realizacji zasady o charakterze przedmiotowym. Zasada ta składa się z trzech zasad szczegółowych, które tworzą tzw. test proporcjonalności. Pierwszą z nich jest zasada konieczności, w myśl której ograniczenie praw konstytucyjnych jest dopuszczalne tylko przy użyciu środków prawnych, za pomocą których można zrealizować cel usprawiedliwiający ograniczenie, przykładowo ograniczenie prędkości w ruchu drogowym może być koniecznym środkiem zapewnienia bezpieczeństwa publicznego. Środkiem nieproporcjonalnie ograniczającym wolność poruszania się byłby obowiązek znajomości szczegółowej topografii miasta jako wymóg egzaminu na prawo jazdy. Drugą z nich jest zasada najłagodniejszego środka, zwana też zasadą przydatności, która zakłada, że jeśli istnieje kilka możliwych sposobów ograniczenia danego prawa konstytucyjnego ze względu na konstytucyjnie usprawiedliwiony cel, należy wybrać środek jak najmniej uciążliwy. Przede wszystkim trzeba unikać sytuacji, gdy środek prawny ograniczający w sposób uzasadniony wolność lub prawo konstytucyjne osoby powoduje równocześnie ograniczenie innych praw. Tak może się zdarzyć, gdy zamiast instrumentów cywilno- lub administracyjnoprawnych państwo sięga po sankcje karne. Innym przykładem jest sytuacja, w której chroniąc własność i ograniczając prawa majątkowe innych osób, można równocześnie spowodować nieuzasadnione ograniczenie ich wolności czy prywatności. Trzecim elementem zasady proporcjonalności jest zasada proporcjonalności sensu stricto. Polega ona na wważeniu dwóch lub więcej kolidujących ze sobą zasad i wskazaniu, która z nich w danych okolicznościach faktycznych i prawnych ma pierwszeństwo. Jeżeli rozstrzygnięcie kolizji zasad dokonywane jest w procesie stanowienia prawa lub jego kontroli, ma charakter abstrakcyjny i przybiera postać reguły prawnej. Przykładowo, proporcjonalną ingerencję w prawa jednostki stanowi reguła przewidująca zatrzymanie prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego (TK – K 23/10). Zasada proporcjonalności nie służy wskazaniu ustawodawcy najlepszego, najbardziej optymalnego środka realizacji celów ustawy. Wskazuje ona tylko minimalne warunki dopuszczalności ingerencji w prawa konstytucyjne. Zasada proporcjonalności znajduje zastosowanie przy ocenie ingerencji państwa, przede wszystkim prawodawcy, w wolności lub prawa człowieka. W przypadku, gdy naruszenie praw człowieka polega na zaniechaniu lub pominięciu ich ochrony, można się odwołać do tzw. odwróconej proporcjonalności. Służy ona do ustalenia, czy nakaz ochrony praw konstytucyjnych jest realizowany w wymaganym przez Konstytucję stopniu.

Zasada proporcjonalności jest efektywnym i racjonalnym środkiem wyznaczania konstytucyjnych granic ingerencji w konstytucyjne wolności lub prawa. Wprowadza ona jednak element relatywizmu w ich ochronę. Po pierwsze dlatego, że stosowanie jej trzech zasad składowych zależy od wielu okoliczności faktycznych i prawnych. Po drugie dlatego, że ważenie kolidujących ze sobą zasad nie opiera się na ściśle określonej hierarchii zasad konstytucyjnych. Konstytucyjną ochroną przed nadmierną relatywizacją ingerencji w konstytucyjne prawa jest zakaz naruszania ich istoty. Z art. 31 ust. 3 wynika, że na treść każdego z konstytucyjnych praw składa się wiązka uprawnień. Wśród tych uprawnień są uprawnienia kluczowe dla realizacji prawa konstytucyjnego. Są one immanentnie związane z jego treścią. Ograniczenie lub likwidacja tych uprawnień prowadzi do wydrążenia danego prawa z jego normatywnej treści. Dochodzi wtedy do naruszenia istoty tego prawa (TK – K 27/11).

Por. P. Tuleja Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej; komentarz tezy z lexa.

Wolność człowieka jest kategorią „przedpozytywną”. Konstytucja nie nadaje człowiekowi wolności, lecz jedynie deklaruje jej ochronę. Zasada ochrony wolności spełnia kilka funkcji. Po pierwsze, wyraża ogólną zasadę ustrojową, w myśl której wolność jest podstawową wartością, na której opiera się system prawa. Wprawdzie art. 31 ust. 1 został zamieszczony w rozdziale II Konstytucji, jednak biorąc pod uwagę jego wymiar aksjologiczny, związek z art. 5 oraz relacje z poszczególnymi wolnościami i prawami człowieka, należy przyjąć, że wyraża on zasadę ustrojową o istotnym znaczeniu dla charakterystyki państwa oraz stanowionego w nim prawa. Wolność oznacza swobodę podejmowania aktów woli i ich wyboru, inaczej mówiąc, oznacza swobodę decydowania o własnym postępowaniu. Swoboda postępowania dotyczy zarówno wewnętrznej, jak i zewnętrznej sfery zachowania osoby. Oznacza możliwość nie tylko podejmowania określonego działania, lecz także powstrzymania się od niego. Ochrona wolności wyraża się w zakazie ingerowania przez władze publiczne we wskazaną powyżej swobodę oraz w nakazie tworzenia instytucji prawnych chroniących tę swobodę przed ingerencją wszelkich podmiotów, w tym innych osób fizycznych i prawnych. Przykładem pozytywnych obowiązków wynikających z art. 31 Konstytucji jest obowiązek zagwarantowania osobie ubezwłasnowolnionej prawa do złożenia wniosku o uchylenie ubezwłasnowolnienia (TK – K 28/05). Wolność człowieka wraz z zasadą ochrony jego godności stanowią podstawę katalogu wolności i praw sformułowanego w rozdziale II Konstytucji. Najściślej z zasadą ochrony wolności człowieka związane jest prawo do prywatności z art. 47 Konstytucji. Artykuł 31 ma znaczenie dla wykładni wszystkich konstytucyjnych wolności lub praw. Ze względu na sformułowane w art. 31 ust. 2 zdanie drugie domniemanie wolności rola ta jest szczególnie istotna przy wykładni wolności i praw osobistych. P. Tuleja tamże.

W sprawie O. K., należy rozstrzygnąć kwestię czy można w dalszym ciągu ograniczać wolność detencjonowanego, w sytuacji gdyby odpowiadał w procesie karnym jako osoba w pełni zdrowa i otrzymał maksymalnie możliwy wymiar kary pozbawienia wolności, na czas popełnienia czynu zabronionego byłoby to pięć lat, opuścił by zakład karny, a jako detencjonowany przebywa w zakładzie psychiatrycznym pięć lat i cztery miesiące, czyli ponad możliwy czas odbywania kary pozbawienia wolności.

Zestawiając te dwie możliwości ograniczania podstawowego prawa jakim jest przyrodzona z urodzenia wolność człowieka, można dokonać jej zróżnicowania w oparciu o podstawy prawne orzeczenia środka zabezpieczającego i wymierzenia kary pozbawienia wolności.

Problem ważenia ingerencji w dobro człowieka jakim jest wolność w zależności od stosowania środków zabezpieczających, czy wymiaru kary pozbawienia wolności dostrzegł Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lutego 2009 roku sygn. Akt II KK 252/08, gdzie w oparciu o zasadę proporcjonalności nakazał rozważenie jaką gdyby nie stan niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego, karę należałoby sprawcy, za popełnienie takiego czynu zabronionego wymierzyć.

Rozstrzygając, że w przypadku wymierzenia kar wolnościowych stosowanie środka zabezpieczającego mogą uzasadniać wyłącznie szczególne okoliczności czynu.

**Sąd Apelacyjny w oparciu o konstytucyjną zasadę proporcjonalności w jej aspekcie przydatności, która zakłada, że jeśli istnieje kilka możliwych sposobów ograniczenia danego prawa konstytucyjnego ze względu na konstytucyjnie usprawiedliwiony cel, należy wybrać środek jak najmniej uciążliwy.**

**To w przypadku gdy detencjonowany, przekroczył czas pozbawienia wolności zastosowany w oparciu o przepisy dotyczące środka zabezpieczającego, długość jego pobytu w zakładzie psychiatrycznym nie może przekroczyć możliwości wymierzenia maksymalnej kary pozbawienia wolności przewidzianej przez ustawodawcę za określony czyn zabroniony.**

Choroba psychiczna w żadnym razie nie może pozbawić detencjonowanego ochrony konstytucyjnej jego podstawowych praw przynależnych mu z urodzenia w tym prawa do wolności polegającej na możliwości decydowania o sobie.

Należy jeszcze rozważyć kluczowe dla oceny rozstrzyganego zagadnienia pojęcie społecznej szkodliwości czynu, ma to i tyle istotne znaczenie, że środek zabezpieczający może być stosowany gdy społeczna szkodliwość czynu zabronionego jest znaczna.

Pojęcie społecznej szkodliwości czynu należy rozpatrywać na dwóch odrębnych płaszczyznach: pierwotnym ontologicznym (faktycznym) oraz wtórnym abstrakcyjnym (formalno-prawnym).

Pierwsze ujęcie faktyczne związane jest z konkretnym jednostkowym zachowaniem się sprawcy, które odpowiada znamionom ustawowym określonego czynu zabronionego.

Polega on na wywołaniu przez sprawcę jego określonym zachowaniem zmiany w świecie zewnętrznym, sprowadzającej się do (ustawowo stypizowanej) negacji podstaw funkcjonowania stosunków społecznych.

Jak słusznie zauważył W. Wolter chodzi tutaj o ujemną właściwość społeczną czynu człowieka.

Właściwość ta odnosi się do zjawiska społecznego o charakterze poza prawnym, sprowadza się ono bowiem do faktu rzeczywistej szkody społecznej (naruszenie porządku społecznego).

Ujęcie abstrakcyjne (formalno-prawne) pojawia się na dwóch odrębnych i kolejnych etapach: ustawodawczym i procesowym.

Pierwszy przypadek odnosi się do określonego sposobu użycia przez ustawodawcę pojęcia społecznej szkodliwości. Zabieg ten dotyczy tych wszystkich regulacji i aktów prawnych, które formalnie odwołują się do społecznej szkodliwości czynu.

W drugim wypadku na etapie procesowym pojęcie społecznej szkodliwości stosuje w praktyce organ procesowy. To ujęcie społecznej szkodliwości polega na przypisaniu konkretnemu zachowaniu, które zakwalifikowano wcześniej jako czyn zabroniony, właściwości wynikającej z wyżej wskazanego stanu faktycznego.

Abstrakcyjne ujęcie rozważanego pojęcia, w obu wyżej wymienionych aspektach choć jest przedmiotem określonej konwencji, to jednak winno bezpośrednio i ściśle wiązać prawne pojęcie społecznej szkodliwości z jego ontologiczną podstawą.

W przeciwnym razie karno-prawny opis rzeczywistości nie będzie jej odpowiadał, a to stanowi wystarczający powód, aby uznać go za dysfunkcyjny prawnie oraz społecznie.

Wydaje się zatem, że ujęcie karno-prawne musi formalnie nawiązywać do faktycznych przyczyn stanu zagrożenia podstaw stosunków społecznych.

Por. R. Zawłocki Pojęcie i Funkcje Społecznej Szkodliwości Czynu w Prawie Karnym Wyd. C. H. Beck str. 135-140.

Tak więc nie ulega wątpliwości, że podstawą zastosowania i ewentualnego przedłużania środka zabezpieczającego zawsze jest przypisanie konkretnemu zachowaniu, które wcześniej zakwalifikowano jako czyn zabroniony znacznej społecznej szkodliwości.

Jednakże należy jeszcze raz mocno podkreślić, iż pojęcie społecznej szkodliwości musi bezpośrednio wynikać z wywołanej przez sprawcę zmiany w świecie zewnętrznym sprowadzającej się do (ustawowo stypizowanej) negacji podstaw funkcjonowania stosunków społecznych.

Ontologiczne pojęcie społecznej szkodliwości jest bezpośrednio zawarte w abstrakcyjnym jego ujęciu zawierającym się w ustawowo określonej sankcji karnej zawartej w konkretnej normie sankcjonującej.

Skoro więc przypisane sprawcy czynu zabronionego, pojęcie znacznej społecznej szkodliwości czynu, jest bezpośrednio zakotwiczone w jego abstrakcyjnym ujęciu danego przepisu kodeksu karnego, to nie może być ono podstawą przedłużania środka zabezpieczającego ponad czas zawartej w tym przepisie maksymalnej długości sankcji karnej.

W przeciwnym wypadku pojęcie społecznej szkodliwości czynu traci swój normatywny charakter i staje się poza prawnym elementem reakcji karnej, nie mającej nic wspólnego z kodeksowymi zasadami dotyczącymi stosowania wobec sprawców niepoczytalnych środków zabezpieczających w oparciu o pojęcie społecznej szkodliwości czynu.

W pełni więc ma rację R. Zawłocki gdy pisze, że społeczna szkodliwość czynu sprawcy nie stanowi okoliczności wyznaczającej czas pobytu w zakładzie psychiatrycznym, lecz jedynie określa podstawy zastosowania tego środka zabezpieczającego. Ibidem str. 388.

Stosowanie środków zapobiegawczych nie niweczy zasady indywidualizacji sankcji karnych.

Odnośnie osób ponoszących pełną lub ograniczoną odpowiedzialność karną granice sankcji karnej wyznacza górna granica funkcji limitacyjnej winy.

W przypadku zaś osób niezdolnych do ponoszenia odpowiedzialności karnej na zasadzie winy górną granicę odpowiedzialności karnej wyznacza społeczna szkodliwość czynu w aspekcie abstrakcyjnym zakreślonym maksymalną sankcją karną za przekroczone ustawowo określony czyn zabroniony.

Podstawą więc przedłużenia pobytu osoby w zakładzie psychiatrycznym, po wyczerpaniu maksymalnego okresu długości sankcji karnej może być wyłącznie ustawa o ochronie zdrowia psychicznego, nigdy zaś przepisy kodeksu karnego regulujące stosowanie środków zabezpieczających.

Ponieważ z protokołu posiedzenia jednoznacznie wynika, że O. K. po opuszczeniu zakładu psychiatrycznego powinien zostać umieszczony w Domu Pomocy Społecznej, sąd okręgowy powinien w tym zakresie akta sprawy przedstawić sądowi opiekuńczemu art. 38 ust 1 i 2 Ustawy o Ochronie Zdrowia Psychicznego.

Mając to wszystko na względzie sąd odwoławczy wyrzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.