



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 22 sierpnia 2014 r.

PG VIII TK 21/14

K 6/14

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	25. 08. 2014
L.dz. L. zał.	

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z:

1) wnioskiem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, złożonym na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, o zbadanie zgodności następujących przepisów 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. z 2014 r., poz. 24):

- ”1) art. 14 ust. 3 - z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 2) art. 19 ust. 3 - z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji,
- 3) art. 11 i art. 14 ust. 1 - z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji”;

2) wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich „o stwierdzenie niezgodności:

- 1) art. 1 pkt 1 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. z 2014 r. poz. 24, zwanej dalej ustawą) w zakresie, w jakim określa, że ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,
- 2) art. 9 w zw. z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim nie określa terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej

i psychologicznej o stanie zdrowia stanowiącej następnie podstawę wniosku dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP,

3) art. 14 ust. 2 i 3 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP,

4) art. 23 ust. 2 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 47 i art. 49 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP,

5) art. 25 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim nie określa zasad postępowania terapeutycznego, jakim zostaje objęta osoba umieszczona w Ośrodku z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP,

6) art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 ustawy wymienionej w pkt 1 w zakresie, w jakim nie przewidują sporządzenia tożsamyh opinii biegłych, jak opinie wymagane w celu umieszczenia w Ośrodku, z art. 2 i art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”;

3) pytaniem prawnym Sądu Okręgowego w Lublinie I Wydział Cywilny, „czy:

1) art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24) jest zgodny z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 1 i 3 w zw. z art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 42 Konstytucji,

2) art. 9 ustawy z dnia 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24) jest zgodny z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 1 i 3 w zw. z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji,

3) art. 11 ustawy z dnia 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24) jest zgodny z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 1 i 3 w zw. z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji,

4) art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24) jest zgodny z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 1 i 3, w zw. z art. 41 ust. 1 i 2, w zw. z art. 42 ust. 3, w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji,

5) art. 24 ust. 1, 3, 4 ustawy z dnia 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24) jest zgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji,

6) art. 32 ust. 1 w zw. z art. 46 i art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24) jest zgodny z art. 41 ust. 1 i 2 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji”

- na podstawie art. 27 pkt 5 w związku z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 2 ust. 3 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. z 2014 r., poz. 24):

- a) nie jest niezgodny z zasadą *ne bis in idem*, wynikającą z art. 2 Konstytucji,
- b) nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- c) nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji;

2) art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie, w jakim nie określa terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia stanowiącej następnie

podstawę wniosku dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie, jest zgodny z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji;

3) art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 ustawy powołanej w pkt 1 jest zgodny z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji, w związku art. 41 ust. 1 i w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

4) art. 14 ust. 1 ustawy powołanej w pkt 1 jest zgodny z art. 45 ust. 1 i nie jest niezgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji;

5) art. 14 ust. 2 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie użytego wyrażenia „wysokie prawdopodobieństwo”:

a) jest niezgodny z zasadą określoności przepisów prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji,

b) jest niezgodny z art. 41 ust. 1 Konstytucji;

6) art. 14 ust. 3 ustawy powołanej w pkt 1:

a) w zakresie użytego wyrażenia „bardzo wysokie prawdopodobieństwo”:

- jest niezgodny z zasadą określoności przepisów prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji,

- jest niezgodny z art. 41 ust. 1 Konstytucji,

b) w zakresie, w jakim przewiduje umieszczenie osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku, jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

7) art. 19 ust. 3 ustawy powołanej w pkt 1 nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji;

8) art. 23 ust. 2 ustawy powołanej w pkt 1 jest niezgodny z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

9) art. 25 ustawy powołanej w pkt 1 jest zgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji;

10) art. 46 ust. 1 i art. 47 ust. 2 ustawy powołanej w pkt 1 w zakresie, w jakim nie przewidują sporządzenia tożsamyh opinii biegłych, jak opinie wymagane w celu umieszczenia w Ośrodku:

a) są zgodne z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji,

b) są zgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

11) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu.

Uzasadnienie

Ad 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent lub Wnioskodawca) wniósł o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 11, art. 14 ust. 1 i 3 oraz art. 19 ust. 3 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. z 2014 r., poz. 24) [dalej: ustawa z dnia 22 listopada 2013 r.].

Na wstępie Wnioskodawca przypomniał, że „ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. jest efektem prac parlamentu nad projektem rządowym wniesionym do łaski marszałkowskiej w lipcu 2013 r. (druk sejmowy nr 1577). Z uzasadnienia projektu wynika, iż postulowanym przez projektodawcę celem regulacji było:

1) wprowadzenie do prawa polskiego rozwiązań przewidujących terapię, w warunkach izolacji, sprawców przestępstw, którzy z powodu zaburzonej psychiki mogą ponownie popełnić groźne przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu powszechnemu lub wolności seksualnej;

2) umożliwienie tym sprawcom, w wyniku odbytej terapii, readaptacji do społeczeństwa i funkcjonowania w nim zgodnie z zasadami współżycia społecznego;

3) umożliwienie efektywnego monitorowania zachowania tych spośród sprawców, którzy po odbyciu kary będą przebywać na wolności”, po czym stwierdził, że „[n]ależy aprobować zamierzenia projektodawcy sprzyjające ochronie społeczeństwa przed groźnymi przestępcami, jak również działania, które takim przestępcom umożliwią po odbyciu kary funkcjonowanie w zgodzie z zasadami współżycia społecznego. Stworzenie rozwiązania realizującego przyjęte cele wymagało od ustawodawcy skonfrontowania, a następnie wyważenia wartości chronionych wprowadzaną regulacją z tymi, które podlegają ograniczeniu” (uzasadnienie wniosku, s. 1-2).

Zdaniem Prezydenta, „ocena rozwiązań wprowadzanych ustawą z dnia 22 listopada 2013 r. wymaga w pierwszej kolejności zestawienia obowiązku państwa, polegającego na ochronie społeczeństwa przed rzeczywistym zagrożeniem, ze sferą wolności osobistej sprawców najgroźniejszych przestępstw, a następnie wskazania granic w jakich wskazana sfera dla realizacji dobra publicznego może zostać ograniczona” (uzasadnienie wniosku, s. 2).

W dalszej części uzasadnienia wniosku Prezydent przedstawił najważniejsze regulacje zawarte w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r., po czym stwierdził, że „[z]amiar wprowadzenia postpenalnego środka izolacyjnego w związku z zaburzeniami psychicznymi występującymi u sprawcy w postępowaniu wykonawczym - wzbudzał wątpliwości w trakcie prac legislacyjnych. Projektodawca wskazywał wówczas na konieczność detencji osób skazanych na karę śmierci, którym w drodze ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii zamieniono tę karę na karę 25 lat pozbawienia wolności.

Potrzeba ochrony społeczeństwa przed groźnymi przestępcami, zwłaszcza tymi którzy deklarują powrót do przestępczości, nie wymaga uzasadnienia, ponieważ jest oczywista. Należy jednak podkreślić, że regulacje wprowadzane ustawą z dnia 22 listopada 2013 r. nie dotyczą tylko skazanych objętych amnestią z 1989 r. lecz

dotyczyć mają wszystkich skazanych odbywających karę pozbawienia wolności, jak również tych, wobec których taka kara zostanie orzeczona w przyszłości.

Sejm uchwalił ustawę z dnia 22 listopada 2013 r. w zasadzie jednogłośnie, ponieważ jedynie 3 posłów spośród 441 głosujących było przeciwko jej przyjęciu (*trzecie czytanie w dniu 23 października 2013 r.*). Wyrażona wynikiem głosowania preferencja ustawodawcy polegająca na przedłożeniu dobra publicznego nad prawa i wolności osobiste skazanych wydaje się być zrozumiała. Jednakże potrzeba usunięcia sygnalizowanych wątpliwości wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy tryb oraz zakres wprowadzanych ograniczeń odpowiada standardom konstytucyjnym” (uzasadnienie wniosku, s. 7).

Oceniając zgodność art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Wnioskodawca stwierdził, że umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym (dalej także: Ośrodek) „bez wątpienia stanowi najsurowszą formę ingerencji w wolność osobistą jednostki, ponieważ całkowicie ją znosi. Tym samym instytucja ta podlega reżimowi art. 41 ust. 1 Konstytucji”, a także, iż „[j]est oczywiste, że we współczesnym społeczeństwie nie mogą istnieć prawa i wolności jednostki o charakterze absolutnym, bo konieczności życia publicznego i wzgląd na prawa i wolności innych osób wymagają od każdego poddania się określonym ograniczeniom. Każda ustawa wprowadzająca ograniczenia praw i wolności jednostki musi służyć ochronie interesu publicznego, odnosząc go się [odnosząc się do - przyp. wł.] sfer wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a brak takiego powiązania materialnego przesądza o braku konstytucyjnej podstawy do ustanowienia ograniczeń - tym samym o niekonstytucyjności danej regulacji. (...)

Powoływanie się na konkretną wartość konstytucyjną uzasadniającą przydatność ograniczeń praw i wolności nie rozstrzyga jednak o konstytucyjności regulacji. Przydatność ograniczeń nie przekłada się bowiem automatycznie na ich niezbędność w demokratycznym państwie prawnym” (uzasadnienie wniosku, s. 8).

Na wstępie analizy przesłanek testu dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności (zasada proporcjonalności) Wnioskodawca sformułował pytanie, „czy - dla ochrony bezpieczeństwa społeczeństwa przed groźnymi przestępcami, z których niektórzy pomimo długoletniej więziennej izolacji deklarują powrót do przestępczości - dopuszczalne jest ograniczenie wolności osobistej takich sprawców”, po czym stwierdził, iż „należy przyjąć, że możliwość ograniczenia wolności osobistej osób stwarzających istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa obywateli, ze szczególnym uwzględnieniem najmłodszych pokoleń, można z oczywistych i nie wymagających uzasadnienia powodów uznać za niezbędną i tym samym dopuszczalną ze względu na ochronę wartości konstytucyjnych. Przechodząc jednak do oceny, czy ochronę bezpieczeństwa społeczeństwa można było osiągnąć bez konieczności wprowadzania tak dolegliwej dla sfery wolnościowej instytucji, jaką jest izolacja w Ośrodku - należy przywołać opinię Rady Legislacyjnej z dnia 14 czerwca 2013 r. (RL-0303-18/13), w której stwierdzono <Wymaga zaś zauważenia, że sprawa groźnych (w tym seryjnych) przestępców, którzy skorzystali z moratorium na wykonywanie, a następnie orzekanie kary śmierci w okresie poprzedzającym wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności ustawą nowelizującą kodeks karny z dnia 12 lipca 1995 r., mogłoby znaleźć generalne rozwiązanie na gruncie instytucji, jaką są czynności operacyjno-rozpoznawcze, bez konieczności tworzenia szczególnej ustawy. Należy generalnie optować za wykorzystywaniem istniejących rozwiązań prawnych, zwłaszcza gdy przemawiają za nimi argumenty natury ekonomicznej. Zdaniem Rady Legislacyjnej czynności operacyjno-rozpoznawcze mogłyby stanowić samoistny środek przeciwdziałania zagrożeniom ze strony osób, których dotyczy ustawa.>” i dodał, że „[p]odobne opinie wskazujące na możliwość rozwiązania problemu w ramach istniejących przepisów wyrazili prof. dr hab. Monika Płatek oraz dr hab. Andrzej Sakowicz w opiniach dla Biura Analiz Sejmowych - odpowiednio z dnia 26 września 2013 r. i z dnia 11 września 2013 r.” (uzasadnienie wniosku, s. 9-10).

W końcowym fragmencie uzasadnienia tej części wniosku Prezydent podniósł, że „[u]stawodawca, decydując się na wprowadzenie do systemu prawa instytucji związanych ze stosowaniem środków przymusu, a takim bez wątpienia jest przymusowe umieszczanie w specjalnym ośrodku izolacyjnym, winien mieć w polu widzenia nie tylko konieczność zapewnienia ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego, co jest jego uzasadnionym priorytetem, lecz także określone skutki związane z ich stanowaniem, zarządzaniem i wykonywaniem. W świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, <nie wystarczy, by pozbawienie wolności zostało zarządzane zgodnie z prawem krajowym, musi ono być również uzasadnione okolicznościami> (wyrok ETPC z 4 kwietnia 2000 r., *Litwa przeciwko Polsce*, skarga nr 26629/95). Trybunał podkreślił przy tym, że pozbawienie wolności jest tak dotkliwym środkiem, że znajduje uzasadnienie tylko wtedy, gdy inne możliwe środki były brane pod uwagę i zostały uznane za niewystarczające dla ochrony interesu indywidualnego lub publicznego” oraz że „[z]asada proporcjonalności wywodzona z art. 2 Konstytucji wymaga należytego wyważenia celu legislacyjnego, którym w przypadku ustawy z 22 listopada 2013 r. jest ochrona bezpieczeństwa publicznego i środka użytego do jego realizacji czyli możliwości umieszczenia sprawcy w Ośrodku” (uzasadnienie wniosku, s. 10).

Oceniając z kolei zgodność art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, Wnioskodawca stwierdził, że „[o]cena postpenalnej przymusowej izolacji sprawcy orzekanej przez sąd w trakcie postępowania wykonawczego i formalnie w oderwaniu od czynu stanowiącego przyczynę osadzenia - w aspekcie jej zgodności z art. 42 ust. 1 Konstytucji - uzależniona jest od ustalenia charakteru bezterminowego umieszczenia w Ośrodku”, i przypomniał, iż „[w] obecnym Kodeksie karnym z 1997 r. funkcjonuje postpenalny środek zabezpieczający. (...) Z brzmienia tego przepisu (art. 95a § 1 k.k. - przyp. wł.) wynika jednoznacznie, że warunkiem orzeczenia tego środka (przez sąd skazujący) jest zaistnienie związku przyczynowego między zaburzeniami preferencji

seksualnych sprawcy a popełnieniem przez niego przestępstwa skierowanego przeciwko wolności seksualnej, a ponadto środek ten jest środkiem fakultatywnym, sąd - decydując o jego zasadności - ma obowiązek ustalenia i wszechstronnej oceny, czy jego wykonywanie jest niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego zaburzeniami preferencji seksualnych (...).

Obligatoryjne orzeczenie powyższego środka występuje jedynie w przypadkach sprawców skazanych za dopuszczenie się zgwałcenia wobec małoletniego poniżej 15 lat lub wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry (art. 95 § 1a w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 lub 3 k.k.)” (uzasadnienie wniosku, s. 10-11).

Tymczasem, jak podnosi Prezydent, „[u]stawa z dnia 22 listopada 2013 r. eksponując zaburzenia psychiczne występujące w trakcie postępowania wykonawczego deklaruje terapeutyczny cel izolacji (...) oraz pomija związek pomiędzy czynem sprawcy, za którego popełnienie orzeczona została kara pozbawienia wolności a umieszczeniem tegoż sprawcy w Ośrodku. Umieszczenie w Ośrodku następować ma niezależnie od charakteru uprzedniej przestępczej działalności sprawcy. Istniała świadomość, (...) iż powiązanie uprzedniego czynu sprawcy z postpenalną izolacją orzecaną *ex post*, rodziłoby oczywiste konsekwencje dla oceny prawnej ustawy (*ne bis in idem, lex retro non agit*)” (uzasadnienie wniosku, s. 11).

Wnioskodawca stwierdza, że „[u]stawa z dnia 22 listopada 2013 r. wprowadza po odbyciu kary pozbawienia wolności (w jakimkolwiek wymiarze) przymusową internację w zakładzie zabezpieczającym (Ośrodku) w celu wykonania środka o charakterze leczniczo-terapeutycznym. Należy wskazać, że kwestionowana jest celowość poddawania terapii osób z zaburzeniami psychicznymi określonymi w ustawie <Aktualny poziom wiedzy medycznej eliminuje możliwości utworzenia programów terapeutycznych nastawionych na zadanie zapobiegania przestępczości

osób, co do których wiadomo, że nie są chore psychicznie. Próba wpisania do choroby psychicznej psychopatii lub kryjących się za tym określeniem zaburzeń osobowości, ściśle związanych z dokonywaniem określonych przestępstw, nie ma medycznego uzasadnienia i jest zła. Odpowiada wykorzystaniu psychopatii, jako środka zmierzającego do celu uruchomienia psychiatrycznej izolacji osób poczytalnych w uprzednim czynie i zdrowych psychicznie (nie wymagających psychiatrycznego leczenia na każdym etapie wcześniejszego postępowania wykonawczego). Tego typu tezy są sprzeczne ze współczesną wiedzą z zakresu psychiatrii i psychologii> - dr hab. n. med. Janusz Heitzman w opinii dla BAS z dnia 3 września 2013 r.” (uzasadnienie wniosku, s. 11-12).

Zdaniem Prezydenta, „[f]aktycznie stopień dolegliwości nowego środka postpenalnego dla osoby nim objętej może być porównywalny, jeśli nie tożsamy z karą pozbawienia wolności, która *de facto* została wykonana”, a „[b]ezterminowe umieszczenie sprawcy przestępstwa (w tym także przestępstwa o charakterze seksualnym) w zakładzie zamkniętym już po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności, niesie za sobą ryzyko przekształcenia pobytu w tym zakładzie w długotrwałą, a nawet dożywotnią izolację. Trudno znaleźć aksjologiczne uzasadnienie dla takiego rozwiązania, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że już sama kara pozbawienia wolności stanowi dla skazanego dotkliwą dolegliwość. Postpenalny środek zabezpieczający, wykonywany po odbyciu tej kary, może więc być postrzegany w kategoriach podwójnego ukarania za ten sam czyn, czy też podwójnej stygmatyzacji sprawcy, co z kolei budzi uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej” (uzasadnienie wniosku, s. 12).

Wnioskodawca wskazał, że „[w] przypadku uznania umieszczenia w Ośrodku za szczególną formę odpowiedzialności prawnej związanej nie tyle z wymierzaniem kar, ile zastosowaniem środków o charakterze represyjnym wobec jednostki - art. 42 ust. 1 Konstytucji określający konstytucyjne wymogi prawa represyjnego - może stanowić adekwatny wzorzec dla oceny wskazanego przepisu”,

i przypomniał, iż „w wyroku z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02 (OTK ZU seria A nr 6/2003, poz. 62 - przyp. wł.), Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że <art. 42 ust. 1 Konstytucji wyraża szereg fundamentalnych zasad prawa represyjnego. Po pierwsze, w myśl tego przepisu, czyn zabroniony i rodzaj oraz wysokość kar i zasady ich wymierzania muszą zostać określone bezpośrednio w ustawie, przy czym Konstytucja nie wyklucza doprecyzowania niektórych elementów przez akty podustawowe (zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego). Po drugie, podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł się zorientować na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zasada określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego). Po trzecie, Konstytucja ustanawia zakaz karania za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia (zasada *lex poenalis retro non agit*)>” (uzasadnienie wniosku, s. 12-13).

W ocenie Prezydenta, „[w] przypadku przyjęcia, że art. 42 ust. 1 Konstytucji znajduje zastosowanie do środków zabezpieczających i środków o podobnej izolacyjnej naturze wskazany w *petitum* przepis ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. naruszać może zakaz retroaktywności, który ma charakter bezwzględny i znajdujący oparcie w wiążących Polskę umowach międzynarodowych (art. 4 EKPCz oraz art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Człowieka i Obywatela) [Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych - przyp. wł.]” (uzasadnienie wniosku, s. 13).

Wnioskodawca wskazał, że „[z]asada *lex retro non agit* - obok gwarancyjnego - ma także znaczenie kryminalno-polityczne. Jeżeli norma prawna ma motywować adresata normy do określonego zachowania się, to z natury rzeczy nie może tego czynić w stosunku do zachowań poprzedzających wydanie normy” oraz że „zasada *ne bis in idem* na gruncie szeroko rozumianego postępowania karnego sprowadza się do gwarancji, że nikt nie będzie pociągnięty ponownie do

odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony, czyli istnieje zakaz podwójnego karania tej samej osoby za popełnienie tego samego czynu zabronionego”, po czym stwierdził, że „[u]stawodawca świadom wymogów, jakie wynikają z fundamentalnej zasady prawa karnego pominął związek przyczynowy pomiędzy przestępstwem stanowiącym podstawę prawomocnego skazania na karę pozbawienia wolności a umieszczeniem skazanego w Ośrodku, poprzez stwierdzenie, iż zaburzenia psychiczne mają zostać stwierdzone w trakcie postępowania wykonawczego (art. 1 pkt 2 ustawy).

Istnieje wątpliwość, czy ustalenie takich zaburzeń w oderwaniu od charakteru uprzedniej działalności przestępczej sprawcy jest w ogóle możliwe i czy miałyby jakikolwiek sens - i czy wskazanie postępowania wykonawczego jako okresu, w którym występować mają zaburzenia psychiczne nie ma jedynie charakteru postulatywnego” (uzasadnienie wniosku, s. 13-14).

Reasumując tę część rozważań, Prezydent stwierdził, że „[u]mieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym ze względu na konieczność zapobieżenia popełnieniu przez niego kolejnych przestępstw nosi znamiona środka represyjnego. Trybunał Konstytucyjny wskazywał na zagrożenie, jakie może powodować zezwolenie na modyfikację instytucji prawnych posiadających określone znaczenie, dla realizacji celów doraźnych, nawet uzasadnionych, bez zachowania standardów stanowiących bazę demokratycznego państwa prawnego. W takich przypadkach normatywna treść Konstytucji mogłaby być zmieniana przez ustawodawstwo zwykłe, nadające istniejącym terminom konstytucyjnym nowe, odmienne znaczenie bądź wprowadzając instytucje prawne tylko z pozoru nowe, posiadające jednak treść już ugruntowaną i związaną z normą konstytucyjną” (uzasadnienie wniosku, s. 14).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia wniosku Prezydent, oceniając zgodność art. 11 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji, stwierdził, że „[p]rzymusowe umieszczenie osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku stanowi pozbawienie wolności i tym samym spełniać powinno

wymogi określone w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Konieczność ochrony podstawowych praw i wolności wymaga również, by przepisy określające sposób postępowania organu wkraczającego w sferę praw podstawowych odpowiadały standardom demokratycznego państwa prawnego” (uzasadnienie wniosku, s. 15).

Wnioskodawca, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, przypomniał, że „[t]am, gdzie ustrojodawca wymaga, by ingerencja we wskazaną materię była dokonywana wyłącznie ustawą, chodzi, zdaniem Trybunału, nie tylko o ustawową formę, ale także o to, by rozstrzygnięcie danej sprawy zostało dokonane w sposób, który nie wymaga odwołania się do skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, wymagających uwzględnienia innych aktów normatywnych czy też uzupełniających lub korygujących rezultat językowej wykładni ustawy. Tylko kompletność i precyzja unormowania ustawowego nie pozwoli bowiem organom stosującym prawo na dowolność w nadawaniu ostatecznego kształtu ograniczeniom czy na wyznaczanie ich zakresu”, po czym stwierdził, iż „[p]rzepisy ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. regulujące procedurę dotyczącą nadawania statusu <osoby stwarzającej zagrożenie> są przepisami, na podstawie których możliwe jest ograniczenie korzystania z konstytucyjnych wolności i dlatego muszą w szczególny sposób spełniać wymagania poprawnej legislacji” (ibidem).

Prezydent wskazał, że „[z]godnie z art. 14 ust. 1 ustawy podstawę ustaleń sądu musi stanowić, między innymi, dowód z opinii lekarzy psychiatrów. Biegli poddając wskazaną osobę badaniu psychiatrycznemu ustalić powinni, czy występujące wcześniej u tej osoby (tj. w trakcie postępowania wykonawczego) zaburzenia psychiczne (tj. upośledzenie umysłowe, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych) mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia określonego ustawą czynu zabronionego, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Profesor Instytutu Psychiatrii i Neurologii w Warszawie dr hab. Janusz Heitzman w opinii dla Biura Analiz Sejmowych z dnia 3 września 2013 r. stwierdził, że *<Wadą projektu jest założenie, że osoby, które były w postępowaniu sądowym poddawane badaniu przez biegłych psychiatrów i nie zostały uznane za osoby chore psychicznie (bo wówczas nie mogłyby odbywać kary pozbawienia wolności), a w czasie odbywania kary pozbawienia wolności nie rozpoznano u nich choroby psychicznej (wtedy zostałyby umieszczone w szpitalu psychiatrycznym w celu leczenia), należy poddać ponownemu badaniu psychiatrycznemu (także psychologicznemu lub seksuologicznemu), aby ustalić stopień stwarzanego przez te osoby zagrożenia, w postaci <<wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego...>> (art. 1 ust. 3). Inaczej mówiąc projekt zakłada, że celem badania medycznego nie jest wyłączenie ustalenie rozpoznania (z jego konsekwencjami) ale postawienie paradygmatu, że osoba badana, z wysokim prawdopodobieństwem popełni czyn zabroniony podobny do tego, za który została wcześniej skazana. (-). W psychiatrii nie są zdefiniowane jasne, uniwersalne kryteria oceny <<wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego...>>. Oceny takiej dokonuje sąd w oparciu o opinie biegłych psychiatrów, psychologa, seksuologa. Jest to zrozumiałe bo biegli ci oceniają osoby (podejrzane lub oskarżone), wśród których mogą znaleźć się osoby zdrowe, chore psychicznie i zdradzające inne zaburzenia psychiczne. (-) W kontekście sprawców, w stosunku do których adresowany jest projekt ustawy można zadać pytanie - czy znajdują się biegli, którzy kategorycznie stwierdzają, że takie prawdopodobieństwo nie istnieje?>*

Na problem związany z opiniami biegłych wskazał również dr n. med. Marek Domański w opinii dla BAS z dnia 24 września 2013 r.” (uzasadnienie wniosku, s. 15-16).

Następnie Prezydent przypomniał, że ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. „powstała przy jednoznacznym sprzeciwie instytucji psychiatrycznych, Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, Specjalisty Krajowego ds. Psychiatrii, Samorządu

Lekarskiego i Polskiego Towarzystwa Psychologicznego, a więc podmiotów reprezentujących specjalistów, na których spoczywa podstawowy ciężar jej stosowania. Zakwestionowana została możliwość realizacji nakładanych ustawą obowiązków opiniodawczych”, po czym stwierdził, iż „[o]d racjonalnego ustawodawcy należy oczekiwać stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków. Ustawowa regulacja winna czynić zadość dyrektywie dostatecznej określoności i stabilności unormowań prawnych, która stanowi pochodną zasady demokratycznego państwa prawa, wyrażonej w art. 2 Konstytucji (...). Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Naruszenie zasad prawidłowej legislacji może polegać również na nałożeniu na adresata normy obowiązku, który jest niewykonalny. Bowiem zasada *impossibile nulla obligatio est* także powinna być dla ustawodawcy ważną dyrektywą w procesie stanowienia prawa” (uzasadnienie wniosku, s. 17).

Prezydent stwierdził, że „[p]rzepis ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. określający przedmiot opinii biegłych psychiatrów (psychologa, seksuologa), w szczególności obowiązek sporządzenia prognozy co do przyszłego postępowania osoby objętej przepisami ustawy, może naruszać zasadę prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji, a także - poprzez skutki jakie wywołuje w sferze konstytucyjnej wolności osobistej - art. 41 ust. 1 Konstytucji” oraz że „[n]ależy również wskazać (...) na zawarty w ustawie opis czynu zabronionego, którego prognozowane popełnienie może stanowić przesłankę uznania za osobę stwarzającą zagrożenie. Ustawodawca wymaga, by ewentualny czyn został popełniony z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej oraz był zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat. Oznacza to, iż od biegłych (lekarzy, psychologów) oczekuje się umiejętności rozróżniania np. przestępstwa zgwałcenia (zagrożenie karą

pozbawienia wolności od lat 2 do 12) od przestępstwa doprowadzenia innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej (zagrożenie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8)” [uzasadnienie wniosku, s. 18].

Wnioskodawca wskazał, iż „[z] orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że niedookreśloność pojęć i zwrotów w prawie materialnym winna być rekompensowana gwarancjami procesowymi (...). Na straży właściwego zastosowania takiej normy stoją przede wszystkim normy procesowe, nakazujące wykazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania w konkretnej sprawie normy prawnej skonstruowanej przy użyciu tego rodzaju nieostrego pojęcia (...).

Z punktu widzenia tak rozumianych norm procesowych reguły proceduralne określone w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. mogą wzbudzać wątpliwość co do realnej roli sądu w podejmowaniu decyzji o umieszczeniu w Ośrodku - oraz obawę, iż sąd może zostać sprowadzony do <roli notarialnej>” (uzasadnienie wniosku, s. 19).

Wnioskodawca podniósł, że „[z] uwagi na podobieństwo regulacji (*przymusowe umieszczenie osoby w zakładzie zamkniętym w celu zastosowania wobec niej środków terapeutyczno - leczniczych*) uprawnione wydaje się zestawienie przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z przepisami ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jednolity - Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm., dalej: ustawa o ochronie zdrowia psychicznego - przyp. wł.). W art. 46 ust. 2 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego ustawodawca zobowiązał sąd do uzyskania opinii jednego lub kilku lekarzy psychiatrów, jeżeli rozstrzygana jest sprawa przyjęcia osoby chorej do szpitala psychiatrycznego. Na bazie tego przepisu wykształciło się orzecznictwo sądowe dotyczące relacji pomiędzy <opinią psychiatrów> a <postanowieniem sądu co do istoty sprawy>. Istotne jest to, iż w sprawach tego rodzaju szczególne znaczenie ma umiejętne rozróżnienie pomiędzy kompetencją biegłego do udzielenia informacji i wiadomości specjalnych a kompetencją sądu, jako wyłącznie uprawnionego do ustalania faktów i ocen (także hipotetycznych) na podstawie tej opinii oraz innych dowodów.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 lipca 2010 r., *sygn. I CSK 234/10* (LEX nr 686075 - przyp. wł.) stwierdził wyraźnie, iż sąd nie może poprzestać na wnioskach opinii biegłego sądowego lekarza psychiatry, lecz powinien ocenić i wskazać jakie okoliczności sprawy uzasadniają wniosek, że nieprzyjęcie uczestnika postępowania do szpitala psychiatrycznego spowoduje znaczne pogorszenie stanu jego zdrowia psychicznego.

Jeżeli powyższe wymogi mają mieć zastosowanie do orzekania w sprawach określonych ustawą z dnia 22 listopada 2013 r. (a powinny) to zadaniem sądu okręgowego rozpoznającego wniosek dyrektora zakładu karnego, po zapoznaniu się z opiniami biegłych, będzie wskazanie okoliczności, jakie zaistniały w trakcie postępowania wykonawczego, które uzasadniają prawdopodobieństwo powrotu skazanego do działalności przestępczej i to w określonym zakresie - to znaczy istnieje wysokie lub bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez osobę, której dotyczy wniosek dyrektora zakładu karnego, 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 10 lat” (uzasadnienie wniosku, s. 19).

Wnioskodawca podkreślił, iż „sąd nie może opierać ustaleń na podstawie konkluzji opinii, lecz obowiązany jest zweryfikować poprawność poszczególnych elementów, prowadzących do wniosków końcowych, i to sąd powinien wykazać okoliczności uzasadniające zastosowanie przymusu.

Właściwym kluczem jest tu konkret, czyli wskazanie określonych faktów stanowiących podstawę wnioskowania, tak przez biegłego, jak i przez sąd (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., *sygn. IV CSK 126/13* [LEX nr 1360288 - przyp. wł.]” (uzasadnienie wniosku, s. 19-20).

Ad 2) Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej także: RPO lub Rzecznik) wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności, w całości albo w

określonych zakresach, art. 1 pkt 1, art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3, art. 14 ust. 2 i 3, art. 23 ust. 2, art. 25 i art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnej kontroli.

Zgodnie z zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, wniosek ten został dołączony do wcześniej złożonego wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (sygn. akt K 6/14) w celu łącznego ich rozpoznania pod wspólną sygn. akt K 6/14 - z uwagi na tożsamość przedmiotu sprawy.

Bezpośrednim powodem skierowania przez Rzecznika Praw Obywatelskich wniosku było pismo Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, w którym Fundacja zwróciła się do Rzecznika o zaskarżenie do Trybunału Konstytucyjnego ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. oraz indywidualne wnioski, jakie wpłynęły w tym zakresie do Biura RPO.

Zarzut niezgodności art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na wstępie Rzecznik Praw Obywatelskich przypomniał, że wobec osób „stwarzających zagrożenie”, to jest takich, które spełniają łącznie przesłanki określone w art. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., stosuje się nadzór prewencyjny albo umieszcza takie osoby w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym (art. 3 ustawy), co, w ocenie Rzecznika, oznacza, że „w świetle ustawy osoby stwarzające zagrożenie mogą mieć ograniczoną wolność osobistą bądź też mogą zostać pozbawione wolności w wyniku umieszczenia w Ośrodku. Ustawa na zasadzie wyjątku pozwala więc prewencyjnie wkroczyć w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy (druk sejmowy nr 1577) jej projekt dotyczył <zaburzonych psychicznie sprawców najgroźniejszych przestępstw, w stosunku do których brak było podstaw orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym, gdyż w czasie popełnienia przestępstwa byli całkowicie lub

częściowo poczytalni. Część tych sprawców w dalszym ciągu stanowi zagrożenie dla społeczeństwa z uwagi na charakter lub nasilenie zaburzeń psychicznych>.

Zdaniem Rzecznika zakładany przez projektodawcę podstawowy cel w postaci stosowania ustawy do sprawców jedynie najgroźniejszych przestępstw nie został zrealizowany. Z art. 1 pkt 1 ustawy wynika, że znajduje ona zastosowanie do każdej osoby, która odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, o ile spełnia ona także pozostałe przesłanki ustawowe” (uzasadnienie wniosku, s. 3-4).

Następnie Rzecznik zauważył, iż z przepisów art. 95 § 1, 2 i 3 k.k.w. wynika, że „w systemie terapeutycznym odbywają (...) prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności nie tylko sprawcy najgroźniejszych przestępstw, lecz także sprawcy relatywnie mniej groźnych przestępstw. Stąd też wymaga rozważenia, czy ustawa, która z założenia powinna mieć charakter zupełnie wyjątkowy i powinna być nakierowana na ściśle określony krąg osób stwarzających najwyższe zagrożenie dla społeczeństwa, z dostateczną precyzją reguluje krąg osób, w stosunku do których te wyjątkowe narzędzia mogą być zastosowane”, po czym skonkludował, że, w Jego ocenie, „art. 1 pkt 1 ustawy w zakresie, w jakim określa, że ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, nie spełnia kryterium dostatecznej precyzji. Powoduje on, że krąg potencjalnych adresatów wyjątkowej ze swej natury regulacji jest dość szeroki i różnorodny. Nie zmienia tego faktu to, że krąg ten ulega ograniczeniu ze względu na przesłanki określone w art. 1 pkt 2 i 3 ustawy.

Potencjalnie mogą tą regulacją zostać objęte nawet osoby, które za swoją zgodą odbywają karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym (art. 96 § 3 k.k.w.)” [uzasadnienie wniosku, s. 4-5].

Rzecznik Praw Obywatelskich dodał, że „[j]eśli ustawodawca rzeczywiście chciał ograniczyć stosowanie ustawy do sprawców najgroźniejszych przestępstw, to

powinien jasno dać temu wyraz poprzez odpowiednią, skonkretyzowaną redakcję przepisów ustawy, tak jak to uczynił wobec osób odbywających karę 25 lat pozbawienia wolności. Tymczasem w kwestionowanym zakresie ustawodawca zaadresował ustawę do wszystkich osób odbywających karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym. W tym zakresie - zdaniem Rzecznika - art. 1 pkt 1 ustawy jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż w kręgu osób, w stosunku do których potencjalnie można uruchomić procedurę mającą na celu sprawdzenie, czy nie stwarzają one zagrożenia w rozumieniu ustawy, umieszcza też osoby, które w przeszłości nie popełniły wcale najcięższych przestępstw. Narusza to zasadę proporcjonalności ograniczenia wolności osobistej jednostki.

Już sam fakt znalezienia się w kręgu potencjalnych adresatów ustawy ma niewątpliwie charakter stygmatyzujący. Zgodnie z zasadą proporcjonalności chodzi zaś o stosowanie takich środków, które będą chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Jednocześnie jednak powinny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo lub wolność podlegają ograniczeniu. Tego warunku w zakresie objętym wnioskiem nie spełnia art. 1 pkt 1 ustawy, gdyż w zaskarżonej części obejmuje on wszystkie osoby odbywające karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym” (uzasadnienie wniosku, s. 5).

Zarzut niezgodności art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 41 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie Rzecznika, treść art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. „nie jest precyzyjna, chociaż stanowi on podstawę do wszczęcia postępowania sądowego, którego końcowym rezultatem może być daleko idące ograniczenie wolności osobistej jednostki. Art. 9 ustawy nie określa bowiem kryterium czasowego wydania opinii psychiatrycznej i psychologicznej, które następnie stanowią podstawę do

skierowania przez dyrektora zakładu karnego, do właściwego sądu, wniosku o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie. Z art. 9 ustawy wynika jedynie, że opinia psychiatryczna i psychologiczna o stanie zdrowia powinna być wydana w trakcie postępowania wykonawczego. Przedział określony przez ustawodawcę obejmuje więc całe postępowanie wykonawcze i nie jest ograniczony żadną cezurą czasową. Na podstawie tak skonstruowanego przepisu nie można więc w sposób precyzyjny ustalić, z jakiego okresu pochodząca opinia może zostać uznana za aktualną (a jak się wydaje, tylko taka może stanowić podstawę do wszczęcia postępowania sądowego). W ocenie Rzecznika ustawa regulująca materię ograniczenia wolności osobistej jednostki w sposób precyzyjny i konkretny powinna określać czas sporządzenia opinii, która dla administracji więziennej stanowi bezpośredni impuls do wdrożenia procedury w tym zakresie” (uzasadnienie wniosku, s. 6).

Dalej Rzecznik podniósł, iż z przepisów art. 96 i art. 83 k.k.w. oraz z przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobów prowadzenia oddziaływań penitencjarnych w zakładach karnych i aresztach śledczych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 1067, dalej: rozporządzenie) „wyraźnie (...) wynika, że sporządzane w toku wykonywania kary opinie nie mogą zostać uznane za opinie tego rodzaju, o jakich mowa w art. 9 ustawy. Te ostatnie muszą być bowiem ukierunkowane na określenie, czy stan zdrowia danej osoby wskazuje, że w trakcie postępowania wykonawczego występowały u niej zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych oraz że stwierdzone zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie 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 górna granica wynosi co najmniej 10 lat”, po czym zwraca uwagę na fakt, iż „psycholog i psychiatra w swoich opiniach muszą się

wypowiedzieć co do stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego oraz czy jest to prawdopodobieństwo popełnienia czynu określonego rodzaju, o jakim mowa w art. 1 pkt 3 ustawy. Opinie nie tylko muszą więc potwierdzić istnienie zaburzeń psychicznych, lecz muszą te zaburzenia wiązać również z prognozą wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynów zabronionych rodzajowo wskazanych przez ustawodawcę” (uzasadnienie wniosku, s. 7-8).

Zdaniem Rzecznika, „[z] oczywistych względów powyższe opinie powinny być aktualne, skoro osoba, o której mowa w art. 1 pkt 1 ustawy w czasie składania wniosku przez dyrektora zakładu karnego musi stwarzać zagrożenie. Ustawodawca powinien zatem wprost określić ramy czasowe dla sporządzenia przedmiotowych opinii i nie pozostawiać w tym zakresie żadnego „luzu decyzyjnego” administracji więziennej. Konstrukcja luzu decyzyjnego zwiększa elastyczność działania administracji publicznej, nie może jednak zagrażać podstawowym prawom i wolnościom. Na niedookreśloność czasu sporządzenia opinii i fakt, iż powinna być to opinia jak najbardziej aktualna, zwracała już uwagę w toku prac legislacyjnych Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów” (uzasadnienie wniosku, s. 8).

Konkludując tę część rozważań, Rzecznik, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące - wywodzonej z art. 2 ustawy zasadniczej - zasady prawidłowej legislacji, stwierdził, że „art. 9 w zw. z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy w zakresie, w jakim nie określa terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia stanowiącej następnie podstawę wniosku dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie, jest niezgodny z (...) zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. Rezygnując z uregulowania tej materii w ustawie ustawodawca pozostawił bowiem zbyt dużą swobodę decyzyjną organom stosującym przepisy prawa, które to przepisy ze swojej natury stanowią przecież nadzwyczajne rozwiązanie w polskim systemie prawnym, mianowicie

umożliwiają prewencyjne ograniczenie bądź pozbawienie wolności osobistej. Przepisy te powinny więc być konstruowane z maksymalną precyzją.

Powyższy zarzut wzmacnia to, że omawiane opinie są dołączane do wniosku, którego bezpośrednim celem jest ustalenie czy istnieje konieczność ograniczenia wolności osobistej lub też pozbawienia wolności osobistej. Konstytucyjna gwarancja wolności osobistej wymaga zaś, aby w ustawie zostały uregulowane nie tylko materialnoprawne aspekty pozbawienia lub ograniczenia tej wolności, lecz również aspekty proceduralne. Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Art. 41 ust. 1 Konstytucji RP uzupełnia więc w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP możliwość ustawowego ograniczenia wolności osobistej, nakazując uregulowanie w ustawie <zasad> i <trybu> tego ograniczenia. Oznacza to, że materia dotycząca pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej powinna zostać uregulowana na poziomie ustawy w sposób kompletny i precyzyjny. Warunku kompletności i precyzji nie spełnia (...) art. 9 w zw. z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy, skoro poza zakresem jego regulacji pozostaje tak istotna kwestia, z jakiej daty powinna pochodzić opinia psychiatryczna i psychologiczna inicjująca procedurę, której końcowym efektem może być nawet pozbawienie jednostki wolności osobistej poprzez jej izolację. O tym aspekcie proceduralnym związanym z pozbawieniem jednostki wolności osobistej nie rozstrzyga więc ustawodawca, lecz każdorazowo dyrektor zakładu karnego uruchamiając postępowanie o uznanie danej osoby za stwarzającą zagrożenie” (uzasadnienie wniosku, s. 10-11).

Zarzut niezgodności art. 14 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Rzecznika, „[w] art. 14 ust. 2 i 3 ustawy zostały użyte typowe zwroty niedookreślone w postaci <wysokiego> i <bardzo wysokiego>

prawdopodobieństwa popełnienia określonego w ustawie rodzaju czynu zabronionego. Samo posłużenie się tymi zwrotami z punktu widzenia techniki legislacyjnej nie powinno budzić zastrzeżeń. Jednakże w tym przypadku nastąpiła kumulacja owej niedookreśloności norm prawnych. Po pierwsze, zwroty <wysokie> i <bardzo wysokie> zostały powiązane z prawdopodobieństwem, które nie oznacza przecież niczego innego niż uzasadnione przypuszczenie, potencjalną możliwość. Prawdopodobieństwo zawiera więc w sobie element niepewności, określoną prognozę, która może się nie spełnić. W tym przypadku tak rozumiane prawdopodobieństwo jest zaś definiowane poprzez zwroty, które z natury rzeczy są nieostre. Po drugie, co szczególnie istotne, ustawa nie daje jasnych i precyzyjnych narzędzi umożliwiających wytyczenie granicy pomiędzy wysokim prawdopodobieństwem popełnienia określonych czynów zabronionych (art. 14 ust. 2 ustawy), a bardzo wysokim prawdopodobieństwem popełnienia tych czynów (art. 14 ust. 3 ustawy).

Wskazana kumulacja nieostrości regulacji prawnej ma swój praktyczny i realny wymiar. Dotyczy on tego, jakimi kryteriami powinni kierować się wskazani w art. 11 ustawy biegli (psychiatra, biegły psycholog, biegły lekarz seksuolog lub certyfikowany psycholog seksuolog), a następnie w ślad za nimi sąd, oceniając czy dana osoba stwarza wysokie czy też bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego. Dodatkowo oczekuje się od nich dokonania oceny, czy będzie to czyn zabroniony popełniony z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Wskazana powyżej ocena determinuje zaś w istocie to, czy jednostka zostanie pozbawiona wolności osobistej czy też jedynie dojdzie do ograniczenia tej wolności” (uzasadnienie wniosku, s. 12).

Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się na wypracowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw

Człowieka mechanizmy oceny spełnienia przez normę prawną wymogu dostatecznej określoności, stwierdził, że „przepisy art. 14 ust. 2 i 3 ustawy nie formułują (...) jakiegokolwiek kryterium, którym powinni posługiwać się biegli różnicując, w obliczu doniosłych skutków, stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynów zabronionych. Dodatkowo nie chodzi o jakikolwiek czyn zabroniony, ale ustawa w tym miejscu precyzuje, że ma to być czyn zabroniony z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, o określonym w ustawie zagrożeniu sankcją karną. Co ma decydować o stwierdzeniu, że dana osoba stwarza wysokie lub bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia określonego czynu, o tym jednak ustawa nie rozstrzyga.

Dodatkowo na biegłych został nałożony nie tylko obowiązek sporządzenia opinii o stanie zdrowia danej osoby, lecz także sporządzenia swoistej prognozy kryminologicznej obejmującej przyszłe zachowania osoby badanej. Z pisma otrzymanego przez Rzecznika od konsultanta krajowego w dziedzinie psychiatrii wynika zaś, iż brakuje w psychiatrii zdefiniowanego, jasnego i uniwersalnego kryterium dla oceny wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego. Z kolei prof. J. Heizmann, przedstawiając swoją opinię w toku prac legislacyjnych nad ustawą zwracał uwagę, iż uzasadnieniem dla ponownej oceny stanu psychicznego u osób wskazanych w art. 1 ustawy nie jest potwierdzenie tego o czym wiadomo, że było i jest (upośledzenie umysłowe, cechy nieprawidłowej osobowości), lecz przekazanie psychiatrom i psychologom kompetencji do określenia prawdopodobieństwa przyszłego popełnienia przestępstwa, a więc stwarzania dalszego zagrożenia, o czym i tak było wiadomo wcześniej. Wiąże się to realnie z przeniesieniem na biegłych psychiatrów, pełnej odpowiedzialności za podjętą decyzję. W kontekście pracy biegłych wątpliwe jest, czy są oni w stanie ustalić, że z powodu stwierdzanych zaburzeń istnieje wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej i obyczajności, zagrożonego karą pozbawienia

wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat i czy znajdą się biegli, którzy kategorycznie stwierdzą, że takie prawdopodobieństwo nie istnieje. Nawet przeprowadzenie obserwacji sądowo-psychiatrycznej, przewidzianej w art. 13 ustawy, nie może obalić takiego prawdopodobieństwa” (uzasadnienie wniosku, s. 15-16).

Rzecznik zauważył, iż w tym samym nurcie wypowiedział się prof. J. Gierowski, którego opinię w toku prac legislacyjnych nad wspomnianą ustawą przesłało Polskie Towarzystwo Psychologiczne, oraz że „[s]woje negatywne stanowisko w tym zakresie wyraziła również (...) Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, wskazując iż kryterium wysokiego i bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego jest zbyt ocenne, mało konkretne” (uzasadnienie wniosku, s. 16-17).

Rzecznik dodał, że przepisy art. 14 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie spełniają także wymogów z art. 41 ust. 1 Konstytucji, ponieważ „nie zawierają precyzyjnych narzędzi pozwalających zarówno biegłym, a następnie sądowi w oparciu o opinie tych biegłych, na wytyczenie granicy pomiędzy wysokim a bardzo wysokim prawdopodobieństwem popełnienia określonych rodzajowo przez ustawę czynów zabronionych. Nie jest to zaś kwestia techniczna, skoro tak przeprowadzona delimitacja decyduje o ograniczeniu wolności osobistej bądź o jej pozbawieniu” (uzasadnienie wniosku, s. 17-18).

Rzecznik powołał się również na wypracowaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka interpretację art. 5 ust. 1 lit. c europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i stwierdził, że „wyrażenia <zgodnego z prawem> oraz <w trybie ustalonym przez prawo> z art. 5 ust. 1 Konwencji odnoszą się do prawa krajowego i określają obowiązek zgodności z jego materialnoprawnymi i proceduralnymi zasadami. Przy pozbawieniu wolności szczególnie ważna jest realizacja ogólnej zasady pewności prawnej. Tym samym zasadnicze znaczenie ma, by przesłanki pozbawienia wolności w prawie krajowym

były wyraźnie zdefiniowane i by stosowanie samego prawa było przewidywalne, tak aby spełniało standard <zgodności z prawem> ustanowiony przez Konwencję. Standard ten wymaga, by całe prawo było wystarczająco dostępne i precyzyjne, aby umożliwić osobie - w razie konieczności za odpowiednią poradą - przewidzenie, w stopniu uzasadnionym w danych okolicznościach, konsekwencji, które dane działanie może za sobą pociągnąć. Ponadto, zasadniczym elementem tak rozumianej <zgodności z prawem> jest brak arbitralności” (uzasadnienie wniosku, s. 18).

Zarzut niezgodności art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik zauważył, iż „[p]rzepis art. 23 ust. 2 ustawy wprowadza odmienne niż w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity - Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm., dalej: ustawa o Policji - przyp. wł.) przesłanki stosowania tak określonej kontroli operacyjnej. W świetle art. 19 ust. 1 ustawy o Policji kontrola operacyjna może być zarządzona w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania dowodów ściganych z oskarżenia publicznego przestępstw wymienionych w tej ustawie. Przesłanką stosowania kontroli operacyjnej w świetle art. 23 ust. 2 ustawy jest natomiast nie tylko konieczność zapobieżenia określonemu przestępstwu, jak w przypadku rozwiązania zawartego w ustawie o Policji, lecz również trudność w weryfikacji informacji udzielanych przez osobę objętą nadzorem prewencyjnym oraz uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Informacje, które zobowiązana jest udzielać osoba objęta nadzorem prewencyjnym określa art. 22 ust. 3 ustawy. Są to informacje o zmianie miejsca stałego pobytu, miejsca zatrudnienia, imienia lub nazwiska, a jeżeli komendant Policji tego zażąda, również informacje o miejscu aktualnego i zamierzonego pobytu oraz o terminach i miejscach wyjazdów”, po czym stwierdził, że „[w] świetle powyższego ustawodawca nie poprzestał na niekwestionowanym celu stosowania kontroli operacyjnej, jakim jest uzasadniona obawa czynienia przez osobę, wobec

której zastosowano nadzór prewencyjny, przygotowań do popełnienia przestępstwa określonego w ustawie. W związku z tym wymaga rozważenia, czy rozszerzenie kontroli operacyjnej ze względu na trudności w weryfikacji informacji udzielanych przez osobę objętą nadzorem prewencyjnym oraz uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych jest legitymowane konstytucyjnie” (uzasadnienie wniosku, s. 19-20).

Następny problem konstytucyjny, jaki, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, pojawia się na tle art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., dotyczy katalogu przestępstw uzasadniających zarządzenie kontroli operacyjnej.

W tym zakresie Rzecznik podniósł, iż „w myśl art. 23 ust. 2 ustawy kontrola operacyjna może być zarządzona, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że osoba objęta nadzorem prewencyjnym czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której granica wynosi co najmniej 5 lat, lub przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

Katalog przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu określa Rozdział XIX ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.). Do przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, zagrożonych karą pozbawienia wolności, której granica wynosi co najmniej 5 lat należą przestępstwa określone w art. 148-151, art. 152 § 3, art. 153-155, art. 156 § 1 i 3, art. 157 § 1, art. 158 § 2 i 3, art. 159 i art. 160 § 2 k.k.

Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności zostały zaś wskazane w Rozdziale XXV Kodeksu karnego i obejmują art. 197-204 k.k.

Porównanie powyższego katalogu przestępstw uzasadniających zarządzenie kontroli operacyjnej z katalogiem określonym w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji prowadzi do oczywistego wniosku, że jest to katalog znacznie szerszy. Art. 19 ust. 1 ustawy o Policji obejmuje bowiem jedynie przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu określone w art. 148-150 k.k. oraz w art. 156 § 1 i 3 k.k. Natomiast spośród

przestępstw przeciwko wolności seksualnej obejmuje on przestępstwa z art. 200 i art. 200a k.k.

Nie ulega wątpliwości, że skoro w tym przypadku celem kontroli operacyjnej jest zapobieżenie popełnieniu przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, to kontrola operacyjna jest zarządzana w celu ochrony takich konstytucyjnych wartości, wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jak wolności i prawa innych osób, porządek publiczny oraz moralność publiczna. Wprowadzając do obrotu prawnego art. 23 ust. 2 ustawy ustawodawca w istocie uzależnił zakres ochrony tych dóbr przez władze publiczne od tego, kto stwarza dla tych dóbr zagrożenie. Intensywniej, bo także poprzez możliwość zastosowania kontroli operacyjnej, będzie więc chronione zdrowie obywateli, czy też ich wolność seksualna, jeśli zagrożenie będzie pochodzić ze strony osoby objętej nadzorem prewencyjnym, mniej intensywnie natomiast, gdy ten stan zagrożenia będą wywoływać osoby nieobjęte takim nadzorem. Sam fakt istnienia zagrożenia i świadomość jego istnienia po stronie funkcjonariuszy Policji nie będzie bowiem w tym ostatnim przypadku uzasadniał zarządzenia kontroli operacyjnej.

Z powyższego wynika, że w tym przypadku ingerencja w prawo do prywatności oraz wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się została uzależniona nie od stopnia zagrożenia chronionych konstytucyjnie dóbr, lecz od tego, kto stanowi zagrożenie dla tych dóbr. W istocie więc ustawodawca nie dokonał w tym zakresie ważenia dóbr podlegających ograniczeniu i dóbr podlegających ochronie w wyniku tego ograniczenia. Jest to istotne odstępstwo od dotychczas przyjętej w systemie prawa reguły, że kontrola operacyjna jest stosowana jedynie w celu zapobieżenia popełnieniu poważnych przestępstw. Przyjęte przez ustawodawcę w tym zakresie rozwiązanie tworzy więc swoisty precedens, który - gdyby nie został zakwestionowany - mógłby zostać w przyszłości zastosowany w procesie tworzenia prawa także do innych kategorii podmiotów" (uzasadnienie wniosku, s. 20-22).

Ponadto Rzecznik wskazał, że „przesłanki zarządzenia kontroli operacyjnej określone w art. 23 ust. 2 ustawy, w postaci <przygotowania do popełnienia przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, lub przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności>, nie pokrywają się z zakresem podmiotowym stosowania ustawy. Reguluje ona przecież postępowanie wobec osób, które stwarzają <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 górna granica wynosi co najmniej 10 lat> (art. 1 pkt 3 ustawy)” [uzasadnienie wniosku, s. 22].

Powyższe okoliczności uzasadniają - zdaniem Rzecznika - negatywną ocenę art. 23 ust. 2 ustawy z punktu widzenia zachowania standardów zawartych w art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik podkreślił, że art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawo do ochrony życia prywatnego oraz wolność komunikowania się i prawo do ochrony tajemnicy komunikowania się, ponieważ wkroczenie w te konstytucyjnie chronione sfery następuje „po pierwsze nie tylko w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa, lecz także w celu weryfikacji informacji udzielanych przez osobę objętą nadzorem prewencyjnym oraz informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno - rozpoznawczych; waga dobra naruszanego w wyniku takiej ingerencji jest większa niż waga dobra chronionego. Po drugie, ingerencja w prawo do prywatności oraz wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się następuje nie ze względu na potencjalny stopień zagrożenia wolności i praw innych osób, porządku publicznego czy też moralności publicznej, lecz z uwagi na to, kto może być potencjalnym naruszcicielem tych dóbr. Po trzecie, cel stosowania kontroli operacyjnej wykracza poza deklarowany zakres stosowania ustawy” (uzasadnienie wniosku, s. 23).

Zarzut niezgodności art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim nie określa zasad postępowania terapeutycznego, którym zostaje objęta osoba umieszczona w Ośrodku, z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Rzecznik stwierdził, że „[w] uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślono, iż ma ona na celu między innymi: 1) wprowadzenie do prawa polskiego rozwiązań przewidujących terapię, w warunkach izolacji, sprawców przestępstw, którzy z powodu zaburzonej psychiki mogą ponownie popełnić groźne przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu powszechnemu lub wolności seksualnej; 2) umożliwienie tym sprawcom, w wyniku odbytej terapii, readaptacji do społeczeństwa i funkcjonowania w nim zgodnie z zasadami współżycia społecznego.

Tymczasem w świetle ustawy rozwiązania przewidujące terapię ograniczają się do jednego przepisu ustawy i jeszcze bardziej lakonicznych sformułowań w wydanych na podstawie ustawy rozporządzeniach. Polskie Towarzystwo Psychologiczne podkreśla, iż analiza ustawy nie pozwala na ustalenie na czym ma polegać terapia. Odpowiedzi na to pytanie nie daje również analiza aktów wykonawczych do ustawy, w szczególności wskazanego rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 r. (rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, Dz. U. z 2014 r., poz. 89 - przyp. wł., dalej: rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 r.). Poza tym, zdaniem Polskiego Towarzystwa Psychologicznego, zasadniczym brakiem regulacji ustawowej jest pominięcie psychoterapeutów, mimo precyzyjnego wskazania liczby personelu zatrudnionego w Ośrodku i w ogóle nie uwzględnienie zagadnienia psychoterapii. Tymczasem zgodnie z aktualnymi standardami zadania psychoterapeutyczne nie mogą być realizowane przez psychologów bez certyfikatu psychoterapeuty. Stąd zdaniem środowiska psychologów <nieliczne, niejasne i ogólne sformułowania odnoszące się do postępowania terapeutycznego zawarte w ustawie, jak i rozporządzeniu, nie

pozwalają na to aby uznać, że w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym realizowane będą jakiekolwiek świadczenia zdrowotne, które można nazwać psychoterapeutycznymi>.

Nie sposób również pominąć opinii środowiska psychologów i psychiatrów, że terapia przymusowa nie jest możliwa, tym samym jest pozbawiona uzasadnienia wobec braku skuteczności takich działań, a w świetle aktualnej wiedzy naukowej leczenie osób poczytalnych, ujawniających zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych, wymaga innego postępowania niż w przypadku osób chorych psychicznie.

Oprócz załączonych opinii konsultanta krajowego w dziedzinie psychiatrii oraz Polskiego Towarzystwa Psychologicznego, na wskazane nieprawidłowości ustawy i iluzoryczność terapii wskazują także prof. J. Heizman i dr n. med. M. Domański. W swojej opinii dr. n. med. M. Domański podkreśla, iż <poddawane są w wątpliwość cele terapeutyczne, jakie leżałyby u podstawy tworzenia Ośrodka i jakim byliby poddawani przebywający tam <<pacjenci>>, będący dotychczas de facto pensjonariuszami zakładu karnego. Osoby dokonujące ciężkich przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, jak również przestępstw seksualnych, to osobnicy w znaczącej większości z głębokimi zaburzeniami osobowości (wg dawnej nomenklatury psychiatrycznej - psychopaci, obecnie określani jako osoby z osobowością nieprawidłową antysocjalną) oraz ewentualnie dewianci seksualni. Są oni klasyfikowani w obowiązujących systemach klasyfikacyjnych chorób i zaburzeń psychicznych np. ICD-10 (Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych - dziesiąta rewizja) jako osoby z zaburzeniami psychicznymi, ale w świetle oceny klinicznej nie chore psychicznie. Uczestnictwo pacjentów w psychoterapii musi być całkowicie dobrowolne i świadome, wymagane jest ich maksymalne zaangażowanie, co w przypadku przestępców tego rodzaju może budzić poważne wątpliwości> .

W tym samym tonie wypowiadał się J. Heizmann: <z opiniowanego projektu wynika, że upośledzenie umysłowe, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych stwierdzone <<u osób stwarzających zagrożenie>>, to zaburzenia psychiczne wymagające leczenia (postępowania terapeutycznego) poprzez umieszczenie w Ośrodku. Z punktu widzenia nowoczesnej psychiatrii jest to założenie błędne, bowiem nie są znane skuteczne metody leczenia tych zaburzeń, a te z metod terapeutycznych, które są obecnie stosowane (głównie oddziaływania psychoterapeutyczne), wymagają akceptacji i czynnego uczestnictwa osoby poddawanej takim działaniom. W psychiatrii nie istnieje pojęcie psychoterapii bez zgody pacjenta>>” (uzasadnienie wniosku, s. 25-26).

Następnie Rzecznik, powołując się na linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, opinie ekspertów z zakresu psychiatrii, środowiska psychologów oraz aktualnie obowiązującą treść art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., stwierdził, że „przepis ten stanowi lakonicznie o terapii, której w ogóle - zdaniem opiniujących projekt ustawy - nie da się skutecznie prowadzić. Tym samym przepis ten stanowi pozorne uregulowanie, bez szerszego odniesienia się do zagadnienia terapii, jej form, podmiotów ją prowadzących. Rodzi się zatem wątpliwość w jaki sposób będzie odbywało się postępowanie z osobą umieszczoną w Ośrodku. Zdaniem Rzecznika, brak jasnych oraz precyzyjnych uregulowań ustawy odnośnie postępowania terapeutycznego prowadzonego w Ośrodku powoduje, że powstają zasadnicze wątpliwości co do realizowania tam jakichkolwiek świadczeń zdrowotnych, które można nazwać psychoterapeutycznymi. Przepis art. 25 ustawy powinien zatem zdecydowanie szerzej odnosić się do terapii, zakresu i sposobu prowadzonych oddziaływań terapeutycznych. Osoba, która zostaje umieszczona w Ośrodku powinna w oparciu o przepisy ustawy móc przewidzieć, jakim oddziaływaniami będzie poddawana, z czym wiąże się jej pobyt w Ośrodku. W związku z tym, przepis art. 25 ustawy w zaskarżonym zakresie jest niezgodny z

zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP” (uzasadnienie wniosku, s. 28-29).

Zarzut niezgodności art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim nie przewidują sporządzenia tożsamyh opinii biegłych, jak opinie wymagane w celu umieszczenia w Ośrodku, z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą art. 2 Konstytucji, oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Rzecznik, porównując art. 46 ust. 1 z art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., wskazuje na niekonsekwencję ustawodawcy, która, w Jego ocenie, wyraża się w tym, że przy podejmowaniu decyzji o umieszczeniu w Ośrodku wymagane są opinie dwóch lekarzy psychiatrów, a w sprawach osób z zaburzeniami osobowości ponadto opinia biegłego psychologa, zaś w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych - także biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa, podczas gdy, zgodnie z art. 46 ust. 1 tej ustawy, orzekanie „o dalszym pozbawieniu danej osoby wolności”, związanym z dalszym pobytem w Ośrodku, następuje wyłącznie w oparciu o opinię psychiatry i wyniki postępowania terapeutycznego.

Rzecznik ma wątpliwości, czy w takiej sytuacji orzekanie o pozbawieniu wolności osobistej na podstawie art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest dopuszczalne, tym bardziej że, w Jego ocenie, w ustawie nie został doprecyzowany zakres postępowania terapeutycznego.

Zdaniem Rzecznika, przy podejmowaniu decyzji „o dalszym pozbawieniu danej osoby wolności” (niewypisaniu osoby z Ośrodka) „nie ma uzasadnienia dla pominięcia opinii tych biegłych, którzy przygotowują zgodnie z ustawą opinie na potrzeby rozstrzygnięcia przez sąd o samym umieszczeniu w Ośrodku. Wzięcie pod uwagę opinii psychiatry jest w tym przypadku niewystarczające. Przepis art. 47 ust. 2 ustawy stanowi co prawda o tym, iż sąd przed wydaniem postanowienia o wypisaniu z Ośrodka wysłuchuje biegłych, o których mowa w art. 11 ustawy,

niemniej jednak jest to zdaniem Rzecznika niewystarczające dla zapewnienia ochrony przed arbitralnym lub po prostu rutynowym przedłużaniem pobytu osadzonego w Ośrodku, a więc dalszym pozbawianiem wolności osobistej. Dodatkowo ustawa przewiduje rozstrzygnięcie przez sąd o wypisaniu z Ośrodka w oparciu o wnioski samego osadzonego w tej placówce, wniosek kierownika Ośrodka oraz postępowanie z urzędu w tym przedmiocie (w tym przypadku nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy). Ustawodawca rozróżniając te trzy tryby rozstrzygnięcia o potrzebie dalszego pobytu w Ośrodku określonej osoby tylko w jednym przypadku wskazał jednak na potrzebę sporządzenia opinii psychiatry, mianowicie odnośnie postępowania z urzędu. W dwóch pozostałych przypadkach (wniosku osadzonego lub wniosku kierownika Ośrodka) opinia taka nie będzie już sporządzona, a sąd jedynie wysłucha biegłych o których mowa w art. 11 ustawy, co uczyni również w odniesieniu do postępowania z urzędu. Brak konsekwencji ustawodawcy, a dodatkowo wprowadzenie rozbieżności pomiędzy procedurą umieszczenia w Ośrodku a decydowaniem o dalszym przedłużeniu pobytu w nim, narusza postanowienia ustawy zasadniczej, nie dając osadzonemu należytej gwarancji ochrony jego konstytucyjnego prawa do wolności osobistej. Takie unormowanie przepisów art. 46 ust. 1 i art. 47 ust. 2 ustawy nie odpowiada także zasadom poprawnej legislacji” (uzasadnienie wniosku, s. 30).

W konkluzji tej części rozważań Rzecznik stwierdził, że „[p]onieważ w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z ingerencją w wolność osobistą jednostki - która odbyła już karę - i przepisami określającymi zasady decydowania o dalszej izolacji konkretnej osoby w Ośrodku, umieszczonej tam w świetle postanowień ustawy bez określenia terminu, tym bardziej przepisy powinny być spójne. Przyjęte przez ustawodawcę w art. 46 ust. 1 i art. 47 ust. 2 ustawy rozwiązania prowadzą natomiast do tego, że rozstrzygając po raz kolejny o wolności osobistej jednostki sąd nie musi już odwoływać się do tak szerokiego zakresu wiedzy

specjalistycznej jak to ma miejsce w przypadku orzekania pierwotnego, tj. orzekania o umieszczeniu w Ośrodku.

Takie rozwiązanie obniża niewątpliwie standard ochronny wolności osobistej. Stąd przepisy art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 ustawy są zdaniem Rzecznika niezgodne z art. 2 oraz z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP” (uzasadnienie wniosku, s. 32).

Ad 3) Sąd Okręgowy w Lublinie I Wydział Cywilny, postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt _____, zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 2 ust. 3, art. 9, art. 11, art. 14 ust. 1-4, art. 24 ust. 1, 3 i 4 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. są zgodne z powołanymi w *petitum* pytania prawnego wzorcami konstytucyjnej kontroli.

Zgodnie z zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, pytanie prawne zostało dołączone do wcześniej połączonych wniosków Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 marca 2014 r. i Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 16 maja 2014 r. (sygn. akt K 6/14) w celu łącznego ich rozpoznania pod wspólną sygn. akt K 6/14 - z uwagi na tożsamość przedmiotu sprawy.

Pytanie prawne zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego.

M _____ F. do dnia _____ marca 2014 r. odbywał karę pozbawienia wolności, między innymi za czyny z art. _____ k.k. i art. _____ k.k., orzeczoną w wymiarze _____

Od dnia _____ marca 2012 r. był on osadzony w zakładzie karnym, w tym od dnia _____ kwietnia 2012 r. w oddziale terapeutycznym dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo z uwagi na trudności w funkcjonowaniu w oddziale zwykłym jednostki penitencjarnej. Był to jego kolejny pobyt w warunkach izolacji.

W przeszłości M F. był wielokrotnie karany za przestępstwa i wykroczenia, w tym za przestępstwa z art. k.k., art. k.k. i art.

k.k., za które orzekano wobec niego bezwzględną karę pozbawienia wolności i karę tę odbył.

M F. posiada wykształcenie

Do oddziału terapeutycznego w zakładzie karnym trafił na podstawie orzeczenia Komisji Penitencjarnej aresztu śledczego, w związku z dotyczącą go diagnozą psychologiczno-penitencjarną o pograniczu upośledzenia umysłowego i nieprawidłowej osobowości. W trakcie terapii biegły seksuolog wykluczył u niego istnienie zaburzeń preferencji seksualnych, ustalając jako zaburzenie rozwojowe. Dodatkowo ustalono u M F. zaburzenie osobowości,

Komisja Penitencjarna zakładu karnego w dniu października 2013 r. oceniła postępy M F. w resocjalizacji na „stopień umiarkowany”. Skazany miał opracowany indywidualny program terapeutyczny, który realizował na bieżąco w stopniu „dobrym”, uczestniczył w nakazanych programach resocjalizacyjnych i grupowych zajęciach terapeutycznych:

- dotyczących uzależnienia od alkoholu, leczenia odwykowego,
- readaptacji społecznej, z treningiem zastępowania agresji i przemocy,
- organizowania wolnego czasu, umiejętności pracy w grupie, rozwijania zainteresowań,
- edukacji na temat seksualności człowieka, w tym empatii, autokontroli, konsekwencji nadużyć seksualnych,

- edukacji zdrowotnej i promocji zdrowia, uzależnień i zagrożeń HIV,
- zwalczania nałogów i uzależnień.

W opinii psychologicznej z dnia 1 stycznia 2014 r., o której mowa w art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., stwierdzono, że w przypadku M F. zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez opiniowanego czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu lub wolności seksualnej.

W dniu 1 stycznia 2014 r. Dyrektor Zakładu Karnego wniosł do Sądu Okręgowego w Lublinie I Wydział Cywilny o uznanie M F., w trybie art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., za osobę stwarzającą zagrożenie (*vide* - uzasadnienie pytania prawnego, s. 2-5).

Wątpliwość co do zgodności art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 i art. 42 Konstytucji.

Sąd pytający wyraził pogląd, że „[b]udzący wątpliwości Sądu przepis ustanawia generalną zasadę rozstrzygania wszelkich spraw przewidzianych w ustawie przez sąd powszechny w trybie cywilnego postępowania nieprocesowego. (...) Wprowadzone w art. 3 ustawy instytucje prawne związane są ze stosowaniem środków przymusu (por. art. 17, 19, 21 ustawy) co sprawia, że norma art. 41 ust. 1 i art. 42 ust. 1 Konstytucji obejmuje także przepisy o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym) z niniejszej ustawy”, a następnie stwierdził, iż „[n]ie budzi wątpliwości, że stopień dolegliwości nowych środków o charakterze postpenalnym, które mają być stosowane dopiero po odbyciu kary izolacyjnej, może być nie tylko porównywalny ze stopniem dolegliwości samej kary, lecz często go przenosić. Jak wynika bowiem z regulacji ustawy, dla zastosowania tych instytucji prawnych z art. 3 bezprzedmiotowy jest wymiar odbytej kary izolacyjnej (...), a jedynie jej samo ustawowe zagrożenie w górnej granicy kary, by zastosować wobec skazanego, który karę odbył, bezterminową (nawet dożywotnią) izolację w ośrodku, lub równie niedookreślone czasowo środki przymusu (związane z nadzorem

prewencyjnym). Nie sposób nie zauważyć, że nakazanie rozstrzygnięcia o tych kwestiach w oparciu o przepisy postępowania cywilnego, w połączeniu ze świadomym zerwaniem orzeczenia ze związkiem przyczynowym pomiędzy przestępstwem stanowiącym podstawę prawomocnego skazania, a zastosowaniem instytucji prawnych z art. 3 ustawy, służy w istocie próbie obejścia zakazu naruszenia zasady *ne bis in idem* (zasady wprost wynikającej z art. 2 Konstytucji - wyrok TK z 8.10.2002 r. K 36/00). Zaznaczyć przy tym należy, że analizowany (pod względem konstytucyjności) przepis ustawy nie może być odnoszony do podobnego rozwiązania przyjętego w ustawie z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, gdyż wskazany akt normatywny został ustanowiony „w celu ochrony zdrowia i praw osób chorych psychicznie” (*vide* preambuła ustawy), postępowanie sądowe toczy się przed sądem opiekuńczym wyłącznie dla realizacji wskazanego celu, a ewentualna przymusowa izolacja osoby chorej też jest temu celowi podporządkowana, ubocznie prowadząc tylko do ochrony interesu publicznego. Postępowanie prowadzone w trybie wskazanej ustawy nie ma, zatem żadnego charakteru postpenalnego, nie następuje po odbyciu kary pozbawienia wolności, celem dalszej izolacji sprawcy przestępstwa. Nie sposób także nie zauważyć, że ustawodawca w art. 95a § 1 k.k. zawarł już fakultatywny postpenalny środek zabezpieczający, mający na celu zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa związanego z zaburzeniem preferencji seksualnych sprawcy (środek jest obligatoryjny jedynie w przypadku przypisania czynów z art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k.). O środku tym orzeka sąd karny, bezwzględnie ustalając istnienie związku przyczynowego między zaburzeniami preferencji seksualnych sprawcy, a popełnieniem przez niego przestępstwa. W myśl przywołanego przepisu art. 2 ustawy zastosowanej w niniejszym postępowaniu, brak orzeczenia takiego środka przez sąd karny nie uniemożliwia (jak w niniejszej sprawie), ponownego rozważania możliwości zastosowania unormowanej w nim instytucji prawnej, przy całkowitym oderwaniu już jednak orzeczenia od opisanej przesłanki „związku przyczynowego”, wyłącznie w oparciu o kryminologiczną

opinię o charakterze dywagacyjnym i przypuszczającym, a skierowanie rozpoznania sprawy do trybu postępowania cywilnego, przez odrębny funkcjonalnie (od sądu karnego, czy penitencjarnego) sąd cywilny *prima facie* wyklucza zarzut ponownego rozważania skutków wcześniej osądzonego czynu zabronionego” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 6-8).

Ponadto Sąd pytający podniósł, że „[l]akoniczność regulacji art. 2 ustawy w przedmiocie zakresu stosowania przepisów k.p.c. (wprost wyłączono tylko zastosowanie art. 368 k.p.c. dla środków odwoławczych składanych przez osobę z art. 1 ustawy) budzi (...) wątpliwość, co do zgodności z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim nie wyłącza wprost normy art. 523 zd. 2 k.p.c.”, ponieważ niewyłączenie tego przepisu powoduje, że „wnioskujący dyrektor jednostki penitencjarnej potencjalnie może, bez żadnych ograniczeń temporalnych, wnosić o zmianę postanowienia Sądu, w postępowaniu, w którym nie uwzględniono jego wniosku, powołując się na niesprecyzowane ustawowo <zmiany okoliczności>. Przy rozważaniu kwestii związanych z wolnościami obywatelskimi taki stan normatywny wydaje się wątpliwy w świetle przywołanych przepisów Konstytucji” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 8).

Wątpliwość co do zgodności art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Zdaniem Sądu pytającego, „[n]awet kateryczne i jednoznacznie pozytywne wyniki terapii skazanego nie zwalniają dyrektora jednostki penitencjarnej z obowiązku/możności złożenia stosowanego wniosku, w oparciu choćby o treść opinii wywołanej przed rozpoczęciem odbywania kary przez skazanego w systemie terapeutycznym, a Sądu od każdorazowego nadania biegu takiemu wnioskowi, nie wyłączając przymusowej obserwacji psychiatrycznej uczestnika postępowania cywilnego (art. 13 ust. 2 i 3 ustawy). Tylko po sporządzeniu opinii przez biegłych i po przeprowadzeniu rozprawy (art. 14 ust. 1 i art. 15 ust. 1 ustawy) Sąd może wydać

postanowienie <negatywne>, nie ma możliwości powstrzymania składania wniosków oczywiście niezasadnych *a limine*” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 9).

Sąd pytający wskazał ponadto, że „kolejnym warunkiem dopuszczalności wniosku dyrektora jednostki dla zainicjowania postępowania sądowego jest odbywanie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym. Jak wynika z faktów ujawnionych w niniejszym postępowaniu, przesłanka ta ma wyłącznie znaczenie formalne i jej zaistnienie pozostaje bez jakiegokolwiek związku z uprzednim czynem sprawcy oraz jego ewentualnym zaburzeniem oddziałującym na zachowania w przyszłości. Jest zależna *de facto* od decyzji komisji penitencjarnej podejmowanej z różnych przyczyn, poza faktyczną kontrolą sądową” oraz że „[t]a przypadkowa (w rozumieniu ustawy z 22.11.2013 r.) decyzja dotycząca jego osoby wywołała skutek w postaci objęcia uczestnika postępowania reżimem przepisu art. 9 ustawy, co nigdy nie nastąpiłoby z przyczyn związanych z czynami karalnymi, za które został skazany. W realiach postępowania sądowego toczy się ono, zatem nie dlatego, że uczestnik popełnił określone przestępstwo i zostały orzeczone wobec niego określone środki zmierzające do zapobieżenia powrotowi do tego przestępstwa w przyszłości, lecz dlatego, że z zupełnie innych powodów (dobra samego skazanego w warunkach osadzenia), przed uchwaleniem ustawy zapadła decyzja będąca następnie jednym z kilku koniecznych warunków objętych dyspozycją art. 9 ustawy” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 8-9).

Wątpliwość co do zgodności art. 11 i art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2, a ponadto - w odniesieniu do art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. - także w związku z art. 42 ust. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Sąd pytający podniósł, że powołane przepisy ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nakładają na biegłych między innymi obowiązek dokonania kwantyfikacji stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez daną osobę w przyszłości określonego czynu zabronionego i kategorycznego ustalenia, czy stopień ten jest:

zerowy, niewysoki, wysoki albo bardzo wysoki, bowiem „od tego kwantyfikatora zależy (...) zastosowanie przez Sąd określonej instytucji prawnej z art. 3 ustawy (por. art. 14 ust. 2 i 3 ustawy)”, po czym stwierdził, że „[p]oważne wątpliwości, w świetle nakazu zawartego w art. 14 ust. 1 ustawy, budzi możliwość efektywnej oceny przedmiotowych opinii przez Sąd, jeżeli zważy się, że w toku konsultacji społecznych nad projektem ustawy powszechnie podnoszono brak jakichkolwiek narzędzi badawczych z zakresu psychiatrii i psychologii dla diagnozowania przesłanki opisanej w art. 11 ustawy, brak naukowo opracowanej metodyki postępowania przez lekarzy psychiatrów, seksuologów oraz przedstawicieli nauk społecznych przy potencjalnym kwantyfikowaniu stopnia prawdopodobieństwa popełnienia określonego, konkretnego czynu zabronionego (a nie prawdopodobieństwa powrotu do przestępstwa <w ogólności>) (por. negatywne opinie Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, Krajowego Specjalisty ds. Psychiatrii, Polskiego Towarzystwa Psychologicznego, równie krytyczne opinie dla Biura Analiz Sejmowych prof. dr hab. Józefa Gierowskiego, prof. dr hab. Janusza Heitzmana, dr n.med. Marka Domańskiego - dostępne w BAS i Kancelarii Sejmu)” [uzasadnienie pytania prawnego, s. 10-11].

Jak dalej ocenił Sąd pytający, „[t]aka obiektywna sytuacja sprawia, że przy bezspornym popełnieniu w przeszłości przez uczestnika postępowania określonego czynu karalnego (którego skutkiem jest odbywanie kary pozbawienia wolności) i przy ustaleniu określonych zaburzeń osobowości, czy preferencji seksualnych, u każdego biegłego wystąpi naturalna tendencja dla prewencyjnego potwierdzania <wykazania zaburzenia> z art. 11 ustawy, przy braku jakichkolwiek środków dla weryfikacji tych ustaleń przez Sąd i innych uczestników postępowania. (...) Przy nakazanym przez ustawę trybie rozpoznania sprawy w postępowaniu cywilnym, nie znajdują w ogóle zastosowania podstawowe gwarancje z prawa karnego, m.in. *zasada in dubio pro reo* z art. 5 § 2 k.p.k. (postulowana przez pełnomocnika uczestnika, wprost wskazującego na konieczność sięgania do instytucji prawa

karnego w niniejszym postępowaniu cywilnym, dla gwarantowania minimalnych praw procesowych uczestnika)” [uzasadnienie pytania prawnego, s. 11].

W dalszej części uzasadnienia pytania prawnego Sąd Okręgowy w Lublinie stwierdził, że „[r]edakcja art. 14 ust. 1-3 ustawy stwarzać może tylko pozory rozpatrywania sprawy przez niezależny i niezawisły sąd, jeżeli zważy się, że mimo obowiązku rozpatrzenia <całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie> (art. 14 ust. 1 ustawy), sąd orzeka (a nie może orzec) o zastosowaniu jednej z instytucji z art. 3 ustawy, wyłącznie przy stwierdzeniu jednej z okoliczności wymienionych w ust. 3 i 4 przepisu z art. 14 ustawy. Okolicznością tą są zaś ustalenia biegłych nie poddające się jakiegokolwiek merytorycznej ocenie, w aktualnym stanie wiedzy nauk społecznych i medycznych. Wbrew zasadzie z art. 2 Konstytucji, Sąd może zatem być sprowadzony wyłącznie do roli organu notyfikującego ustalenia specjalistów, co do których ustawodawca nie zawarł zarazem żadnych wymogów w aspekcie przygotowania kryminologicznego i prawnokarnego (co przyznawali wprost biegli psychiatrzy w niniejszym postępowaniu). Zważyć przy tym należy, że instytucje prawne ustawy Sąd ma obowiązek orzec bez określenia terminu ich trwania (art. 14 ust. 4 ustawy), zatem w skrajnym przypadku doprowadzić nawet do dożywotniej izolacji danej osoby, wyłącznie w oparciu o nieweryfikowalną prognozę kryminologiczną, w faktycznym oderwaniu od przestępstwa dokonanego uprzednio i poddanego ocenie prawnokarnej (stan taki musiałby wystąpić nawet przy uprzednim skazaniu za usiłowanie popełnienia przestępstwa, np. z art. 197 § 2 k.k., czy przy pomocnictwie do takiego przestępstwa, także w sytuacji nadzwyczajnego złagodzenia kary przez sąd karny, istotne jest bowiem tylko ustawowo określone zagrożenie karą pozbawienia wolności i stwierdzenie przez biegłych stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu podobnego w przyszłości). Opisane niedookreśloności pojęć i zwrotów zawartych w ustawie, winny być rekompensowane gwarancjami procesowymi dla uczestnika, zgodnie z art. 2 i 45 ust. 1 Konstytucji. Wybrany model postępowania cywilnego takich gwarancje nie może

dawać, ze swej istoty. Równocześnie, nie daje on gwarancji dojścia przez Sąd do prawdy także wskutek działania z urzędu, z uwagi na nieusuwalne trudności metodologiczne opisane powyżej” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 11-12).

Wątpliwość co do zgodności art. 24 ust. 1, 3 i 4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Niezgodności powołanych przepisów z art. 176 ust 1 Konstytucji Sąd pytający upatruje w tym, że nie przewidują one możliwości zaskarżenia żadnym środkiem odwoławczym postanowień sądu rozstrzygających o wnioskach uczestników w przedmiocie uchylenia nadzoru prewencyjnego, wydawanych w ramach postępowania wykonawczego w sprawach zainicjowanych przez dyrektora zakładu karnego, w trybie art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., co jednocześnie oznacza, że sąd nie jest zobligowany do ich uzasadnienia (*vide* - uzasadnienie pytania prawnego, s. 12).

Wątpliwość co do zgodności art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 41 ust. 1 i 2 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

W ocenie Sądu pytającego, „[w] świetle art. 32 ust. 1 ustawy w zw. z art. 394 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 2 ust. 3 ustawy, postanowienia Sądu rozstrzygające o wnioskach uczestnika w przedmiocie ustalenia potrzeby dalszego pobytu w ośrodku, wydawane w ramach postępowania wykonawczego (por. art. 46 ust. 3 ustawy), podlegają zaskarżeniu zażaleniem wyłącznie przy spełnieniu dalszych przesłanek zawartych w przepisie. Z kolei postanowienia Sądu uwzględniające wniosek uczestnika, czy też wydane z urzędu o wypisaniu z ośrodka, mogą być zaskarżane przez pozostałych uczestników postępowania (w tym Prokuratora, kierownika ośrodka - art. 47 ust. 4 ustawy) bez żadnych ograniczeń. Omawiane przepisy, w świetle wskazanych norm konstytucyjnych nie pozwalają na jednoznaczną konstatację, że w tym szczególnym postępowaniu cywilnym nieprocesowym zawarto regulacje gwarantujące równość praw wszystkich

uczestników i symetrię dostępnych im środków procesowych” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 13).

Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2014 r., w sprawie o sygn. akt Tp 121/14, Sąd pytający został zobowiązany do usunięcia braków formalnych pytania prawnego poprzez:

- 1) uzasadnienie postawionych w pytaniu prawnym zarzutów niezgodności:
 - a) art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji,
 - b) art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji,
 - c) art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 42 ust. 3 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji;
- 2) wskazanie, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie w zakresie dotyczącym badania zgodności:
 - a) art. 24 ust. 1, 3 i 4 ustawy z dnia 22 listopada 2014 r. z art. 176 ust. 1 Konstytucji,
 - b) art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji
 może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w sprawy toczącej się przed tym sądem, w związku z którą pytanie zostało postawione.

Postanowieniem z dnia 22 maja 2014 r. () Sąd Okręgowy w Lublinie uzupełnił uzasadnienie postanowienia z dnia 24 kwietnia 2014 r. w sposób następujący.

W zakresie zarzutu niezgodności art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Sąd pytający uzupełniając stwierdził, że instytucja prawna, przewidziana w art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., w sposób nieuzasadniony i nieproporcjonalny pozwala dyrektorowi zakładu karnego (przedstawicielowi władzy wykonawczej) arbitralnie (z dowolnych pobudek, w dowolnym czasie odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności i dowolną ilość razy) inicjować działania (postępowanie) przed sądami powszechnymi, przez co naruszona zostaje „zasada państwa prawnego” oraz co najmniej czasowo (przez czas trwania postępowania cywilnego wywołanego wnioskiem opartym na tym przepisie) ogranicza jednostkę w jej wolności osobistej (*vide* - uzasadnienie postanowienia z dnia 22 maja 2014 r., s. 3-4).

W zakresie zarzutu niezgodności art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Sąd pytający uzupełniając wskazał, że „[j]ednostka (skazany) zostaje objęta postanowieniami ustawy w przypadku ustalenia wszystkich przesłanek określonych w art. 1 ustawy, zaś jedną z nich, zawartą w punkcie 3 Sąd przyjmuje za udowodnioną wyłącznie ustaleniem biegłych różnych specjalności. Jak wskazano w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 24 kwietnia 2014 r., ustalenie to, o charakterze dywagacyjnym, prognostycznym, nie poddaje się jakiegokolwiek ocenie i analizie w procesie swobodnej oceny dowodów przez Sąd rozstrzygający o wniosku dyrektora jednostki penitencjarnej w trybie postępowania nieprocesowego. Ustawodawca nałożył na Sąd obowiązek przeprowadzenia przywołanego dowodu i przyjęcia *a limine* wniosków zawartych w tym dowodzie, nie ustanawiając w omawianym przepisie rangi ustawowej żadnych kryteriów związanych z przeprowadzeniem tego dowodu, co jest tym bardziej istotne, że w świetle aktualnej wiedzy nauk społecznych i medycznych

nie istnieją pewne i obiektywne narzędzia badawcze możliwe do zastosowania przez biegłych, które skutkowałyby dokonaniem ustaleń kryminologicznych wymaganych przepisem art. 1 pkt 3 ustawy. Ustalenia te, bezpośrednio oddziałują na sferę wolności i praw jednostki (por. art. 14 ustawy), nie poddając się jakiegokolwiek weryfikacji w toku postępowania przed sądem powszechnym. Norma art. 11 ustawy pozwala na stosowanie w trakcie postępowania wywołanego wnioskiem z art. 9 ustawy, radykalnego ograniczenia wolności skazanego, w ramach czynności dowodowych biegłych, poprzez zastosowanie instytucji zawartych w art. 13 ust. 1-3 ustawy, przy braku jakiegokolwiek faktycznej możliwości oceny zasadności stosowania takich środków przez sąd rozpoznający sprawę, który z powodu braku prawnych i faktycznych środków weryfikujących twierdzenia i ustalenia biegłych, został przez ustawodawcę sprowadzony wyłącznie do roli organu automatycznie ograniczającego prawa (wolność) uczestnika postępowania. Wskazany przepis ustawy, poprzez dalsze przepisy normujące wykonanie jego dyspozycji w toku postępowania cywilnego, wobec braku określenia w ustawie kryteriów oceny opinii biegłych, nie może być uznany za niezbędny dla osiągnięcia celu postępowania dowodowego, zwłaszcza w kontekście nieweryfikowalnej przez Sąd celowości izolacji uczestnika w zakładzie psychiatrycznym. W konsekwencji, uchwalone brzmienie art. 11 ustawy nie daje gwarancji nadrzędności prawa nad działaniami organów państwowych, ani faktycznej niezbędności tych działań w toku postępowania cywilnego, niewątpliwie potencjalnie dotkliwie naruszających wolność jednostki, która (co przecież istotne) odbyła już karę orzeczoną za popełnione przestępstwo. Należy również zauważyć, że ustawodawca nadał art. 11 ustawy cechy <przepisu niewykonalnego>, co wprost przyznali wszyscy biegli uzupełniając opiniując ustnie w niniejszej sprawie, potwierdzając wątpliwości zgłaszane w toku procesu legislacyjnego, co do braku narzędzi badawczych pozwalających na ustalenie faktu wskazanego w omawianym przepisie ustawy. Przepis art. 2 Konstytucji zakazuje uchwalania takich norm prawnych, a zakaz ten

winien być dodatkowo przestrzegany w przypadku norm mających ograniczać prawa jednostek, objętych regulacjami art. 31 i 41 Konstytucji” (uzasadnienie postanowienia z dnia 22 maja 2014 r., s. 6-7).

W zakresie niezgodności art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 42 ust. 3 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Sąd pytający uzupełniając wskazał, że „[w] toku postępowania dowodowego w niniejszej sprawie pełnomocnik uczestnika, wskazując na przyznawane przez biegłych ułomności ich ustaleń lub wręcz dowolność spowodowaną brakiem dostatecznego przygotowania prawniczego i brakiem obiektywnych narzędzi badawczych, postulował o zastosowanie w sprawie wskazanej normy konstytucyjnej (art. 42 ust. 3 - przyp. wł.), poprzez normę procesową przewidzianą w art. 5 § 2 k.p.k. Model postępowania dowodowego zawarty w art. 14 ust. 1-4 ustawy, stosowany w postępowaniu cywilnym, nie pozwala na taki sposób prowadzenia postępowania mimo, że wiąże się ono ze stosowaniem przepisów o charakterze sankcjonująco-dyscyplinującym. W myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły Sąd. Tymczasem Ustawodawca w kwestionowanym przepisie ustawy zagwarantował uczestnikowi <prawo do sądu> wyłącznie formalnie. Przywołana norma Konstytucji stanowi, że tylko sąd jest organem stanowiącym ostatecznie o wolnościach, prawach jednostki, po przeprowadzeniu sprawiedliwego postępowania.

W myśl art. 14 ust. 1 ustawy, Sąd dokonując oceny zasadności wniosku przewidzianego w art. 9 ustawy, winien brać pod uwagę całokształt ustalonych okoliczności, w tym między innymi wyniki dotychczas prowadzonego postępowania terapeutycznego (które, co podano wcześniej w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 24 kwietnia 2014 r., wcale nie musi pozostawać w związku z czynem karalnym uczestnika), jednakże w myśl nakazów zawartych w ust. 2 i 3 przepisu, zostaje sprowadzony do roli organu notyfikującego nieweryfikowalne ustalenia biegłych,

dokonane w trybie art. 11 ustawy i obowiązany jest orzec o ograniczeniu praw jednostki w sposób zależny od dowolnych ustaleń biegłych. (...) O ile takie ograniczenia można uznawać za uzasadnione w odniesieniu do <sprawców najgroźniejszych przestępstw> (projekt ustawy - druk sejmowy nr 1577), o tyle brak jest możliwości takiego ustalenia w odniesieniu do potencjalnie każdego skazanego za przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej innych osób (...). Potencjalnie każdy ze skazanych za takie przestępstwa może też zostać skierowany do systemu terapeutycznego odbywania kary, bez woli i wiedzy sądu orzekającego karę pozbawienia wolności, bez związku z potrzebami resocjalizacji zachowań w tym aspekcie jego osobowości - jak miało to miejsce w przypadku uczestnika postępowania. (...) Sąd, w świetle reguł ustanowionych w art. 14 ust. 1-3 ustawy ma obowiązek zastosowania przepisów o charakterze represyjnym wobec osoby, co do której znajduje zastosowanie norma art. 42 ust. 3 Konstytucji, po odbyciu przez uczestnika kary za popełnione uprzednio przestępstwo, <przewidując> (prognozując) jedynie fakt popełnienia przestępstwa w przyszłości. Ustalenia takiego ma dokonać sąd w postępowaniu cywilnym mimo, że w potencjalnym, przyszłym procesie karnym uczestnik korzystałby z pełni praw procesowych i byłby uznawany za niewinnego do czasu ewentualnego wydania wyroku skazującego. Mimo braku takiego wyroku, wydanego w reperkusji za czyn faktycznie popełniony, w świetle wskazanych przepisów ustawy Sąd cywilny nie tylko ma obowiązek ograniczenia wolności uczestnika, lecz dodatkowo stygmatyzuje go w oczach społeczeństwa pozbawiając ochrony wynikającej z art. 42 ust. 3 Konstytucji. Dodatkowo, trudności metodologiczne postępowania dowodowego, szeroko opisane w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 kwietnia 2014 r., nie pozwalają w ocenie Sądu na stwierdzenie, że przeprowadzone postępowanie cywilne, z ustawowym ograniczeniem swobody orzeczniczej sądu w świetle konkretnych ustaleń biegłych, jest postępowaniem sprawiedliwym. Wątpliwość co do <sprawiedliwości> takiego postępowania budzi również fakt, że podstawą ograniczenia wolności lub praw

uczestnika musi być konieczność odwołania się do skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, wymagających uwzględnienia innych aktów normatywnych, przy ustalaniu u uczestnika statusu <osoby stwarzającej zagrożenie>, czy przy ustalaniu kwantyfikatora <prawdopodobieństwa> z ust. 2 i 3 przepisu, co wyklucza możliwość stwierdzenia, że wskazane przepisy, które winny spełniać wymogi określone w art. 41 Konstytucji, odpowiadają standardom zakreślonym w art. 2 Konstytucji. Kwestia ta wyraźnie wystąpiła w toku niniejszego postępowania, w toku uzupełniających opinii biegłych. Dwaj psychiatrzy wprost wskazywali, w jaki sposób rozumieją pojęcia <wysokie> oraz <bardzo wysokie> prawdopodobieństwo na gruncie niniejszej sprawy, natomiast biegli psycholog i seksuolog wskazali w swoich opiniach ustnych na całkowicie odmienne rozumienie i rozróżnienie przedmiotowych pojęć. W konsekwencji ustalono, że mimo sporządzenia łącznych opinii pisemnych, poszczególni biegli z powołanego zespołu całkowicie różnie i wewnętrznie sprzecznie definiują i rozumieją zawarte w nich ustalenia i wnioski, odwołując się przy tym w trakcie ich wykładni do pojęć z różnych aktów normatywnych. Reguły proceduralne zakreślone w ustawie, opisane powyżej, nakazują przy tym orzekać Sądowi o ograniczeniu praw i wolności uczestnika bez określenia terminu trwania tych ograniczeń, co również może budzić, w świetle niejasnych i nieustalonych w przepisie ustawy kryteriów (por. art. 47 ust. 1 ustawy) uzasadnione obawy, co do wydania sprawiedliwego orzeczenia w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji w zw. z jej art. 2” (uzasadnienie postanowienia z dnia 22 maja 2014 r., s. 8-10).

W zakresie wpływu odpowiedzi na pytanie o zgodność ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi art. 24 ust. 1, 3 i 4 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. na rozpoznanie sprawy toczącej się przed Sądem pytającym.

Sąd pytający wyjaśnił, że „[w]ydanie postanowienia merytorycznego w trybie art. 15 ust. 1 ustawy, w przypadku uznania wniosku złożonego w trybie art. 9

ustawy za zasadny, nie zakończy czynności procesowych tutejszego Sądu w postępowaniu. Na obecnym etapie brak jest przy tym możliwości jakiegokolwiek przewidywania, co do zasadności wniosku Dyrektora Zakładu Karnego w C i ewentualnych podstaw do zastosowania jednej z instytucji przewidzianych w art. 14 ust. 2 i 3 ustawy. Zważyć należy, że biegli powołani w trybie art. 11 ustawy nie stwierdzili, że uczestnik <nie jest osobą stwarzającą zagrożenie>, zatem domniemywać należy na obecnym etapie rozpoznania sprawy, że dalsze postępowanie wykonawcze w ramach niniejszego postępowania będzie prowadzone przez Sąd prowadzący to postępowanie, o ile zostanie orzeczone nadzór prewencyjny (art. 2 ust. 2 ustawy) lub w sytuacji, gdy po wypisaniu z ośrodka Sąd właściwy zastosuje normę art. 47 ust. 3 ustawy. W konsekwencji, Sąd prowadzący sprawę niniejszą (sygn.) może być legitymowany do wydawania orzeczeń przewidzianych we wskazanych przepisach” (uzasadnienie postanowienia z dnia 22 maja 2014 r., s. 11).

Przed podjęciem rozważań merytorycznych konieczna wydaje się **ocena dopuszczalności pytania prawnego** Sądu Okręgowego w Lublinie.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie konsekwentnie wskazuje, że dopuszczalność przedstawienia przez sąd pytania prawnego została uwarunkowana trzema przesłankami: podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną.

W wyroku z dnia 30 maja 2005 r., w sprawie o sygn. akt P 7/04, Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „*Według przesłanki podmiotowej pytanie prawne może przedstawić <każdy sąd>. (...) Przesłanka przedmiotowa oznacza, że przedmiotem oceny w postępowaniu wszczętym na skutek wniesienia pytania prawnego może być wyłącznie <zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą>”* (OTK ZU seria A nr 5/2005, poz. 53).

Przesłanka funkcjonalna pytania prawnego jest przez Trybunał Konstytucyjny rozumiana jako zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a

rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem (relewantność). Przesłanka ta była przedmiotem wypowiedzi Trybunału, między innymi, w postanowieniu z dnia 26 maja 2008 r., w sprawie o sygn. akt P 14/05, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„w świetle art. 193 Konstytucji, pytanie prawne nie może zmierzać do abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności przepisów oraz musi wiązać się ze sprawą w sposób, który determinuje konieczność orzekania przez sąd. Trybunał Konstytucyjny nie może bowiem wyręczać sądów w kompetencjach stosowania prawa, a zatem także w aktach jego wykładni”* (OTK ZU seria A nr 4/2008, poz. 69).

Szeroko o przesłance funkcjonalnej pytania prawnego Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 grudnia 2010 r., w sprawie o sygn. akt P 11/09, gdzie stwierdził, iż zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem zachodzi wtedy, gdy zależność ta *„jest oparta na odpowiedniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w której przedstawione zostało pytanie prawne. Wymóg istnienia tej relacji stanowi signum specificum pytań prawnych i sprawia, że instytucja ta, podobnie jak skarga konstytucyjna, kwalifikowana jest do środków kontroli konkretnej aktów normatywnych (...)”*.

Przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed pytającym sądem (...).

Kształtując kontrolę konstytucyjności prawa wykonywaną przez Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu wszczętym w wyniku przedstawienia pytania prawnego jako kontrolę konkretną, a nie abstrakcyjną, ustawodawca (art. 32 ust. 2 ustawy o TK) nałożył na sąd obowiązek wskazania, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. Nie wystarczy przy tym powtórzenie ogólnej formuły ustawowej, ale konieczne jest wykazanie, że w konkretnej sprawie zachodzi zależność

między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem tej sprawy, w której zostało ono przedstawione (...). Sąd powinien zatem określić, jakie skutki dla toczącego się postępowania wywrze ewentualne stwierdzenie, że przepis wskazany jako przedmiot pytania prawnego jest niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą” (OTK ZU seria A nr 10/2010, poz. 128; *vide* też - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 marca 2011 r. w sprawie o sygn. akt P 33/10, OTK ZU seria A nr 2/2011, poz. 15).

Analiza pytania prawnego i stanu faktycznego sprawy zawisłej przed Sądem Okręgowym w Lublinie, w świetle przedstawionego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dowodzi, że o ile **w odniesieniu do art. 9, art. 24 ust. 1, 3 i 4 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.** spełniona została przesłanka podmiotowa pytania prawnego (z pytaniem wystąpił sąd) oraz przesłanka przedmiotowa (pytanie dotyczy konstytucyjności przepisów ustawy), o tyle **nie została spełniona przesłanka funkcjonalna.**

Przedmiotem zaskarżenia Sąd pytający uczynił następujące przepisy ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.:

- art. 2 ust. 3, który ustanawia generalną zasadę rozstrzygania wszelkich spraw przewidzianych w ustawie przez sąd powszechny w trybie cywilnego postępowania nieprocesowego,
- art. 9, który ustanawia kompetencję dyrektora zakładu karnego do wystąpienia do sądu z wnioskiem o uznanie osoby, której wniosek dotyczy, za osobę stwarzającą zagrożenie,
- art. 11, który obliguje sąd prowadzący postępowanie zainicjowane wnioskiem z art. 9 tej ustawy do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów i - w miarę potrzeby - także biegłego psychologa albo biegłego lekarza seksuologa (lub certyfikowanego psychologa seksuologa),
- art. 14 ust. 1-4, który wymienia okoliczności, jakie sąd bierze pod uwagę, orzekając o zastosowaniu wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru

prewencyjnego albo umieszczenie jej w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym, oraz formułuje przesłanki obligatoryjnego zastosowania wobec takiej osoby nadzoru prewencyjnego albo obligatoryjnego umieszczenia jej w Ośrodku, **a także przepisy:**

- art. 24 ust. 1, 3 i 4, który określa przesłanki oraz tryb uchylecia nadzoru prewencyjnego,

- art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1, które ustanawiają prawo osoby umieszczonej w Ośrodku do składania wniosków o ustalenie przez sąd potrzeby jej dalszego pobytu w Ośrodku oraz tryb składania i rozpoznawania takich wniosków, a także obowiązek sądu ustalania, czy dalszy pobyt w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie jest niezbędny, oraz tryb postępowania sądu w tej sprawie.

Postępowanie Sądu Okręgowego w Lublinie zostało wszczęte na, złożony w trybie art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., wniosek dyrektora zakładu karnego o uznanie M F. za osobę stwarzającą zagrożenie.

W tego rodzaju postępowaniu sąd *meriti* jest zobowiązany do rozstrzygnięcia, czy M F. jest osobą stwarzającą zagrożenie w rozumieniu ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., a jeżeli ustali, że M F. jest taką osobą - musi rozważyć, czy konieczne jest umieszczenie go w Ośrodku, czy też wystarczy zastosowania wobec niego nadzoru prewencyjnego. Jednak przed skierowaniem niniejszego pytania prawnego Sąd pytający nie rozstrzygnął tych kwestii.

Skoro zatem sąd *meriti* ma dopiero zdecydować, czy wobec M F. zastosuje nadzór prewencyjny, czy umieści go w Ośrodku, to zainicjowana pytaniem prawnym kontrola zgodności z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., które określają warunki konieczne **dla uchylecia nadzoru prewencyjnego** (art. 24 ust. 1, 3 i 4), warunki sądowej kontroli **pobytu w Ośrodku** osoby stwarzającej zagrożenie oraz przesłanki **wypisania takiej osoby z Ośrodka** (art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1) - **jest irrelevantna** dla sprawy zawisłej przed Sądem pytającym, która nie dotyczy takiego etapu postępowania w stosunku

do uczestnika, na którym przepisy te mogłyby być zastosowane. Wszak „zadaniem” sądu *meriti* w sprawie M F. jest **tylko** rozstrzygnięcie, czy jest on osobą stwarzającą zagrożenie, a jeżeli tak, to czy zachodzi konieczność zastosowania wobec niego nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia w Ośrodku.

Powyższe oznacza, że pytanie prawne Sądu Okręgowego w Lublinie - w odniesieniu do art. 24 ust. 1, 3 i 4 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. - zmierza do **niedopuszczalnej, z punktu widzenia wymogów określonych w art. 193 Konstytucji, abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności norm prawnych.**

Brak przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego występuje również w odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Przepis art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. określa sposób, w jaki zostaje zainicjowane przed sądem postępowanie zmierzające do ustalenia, czy osoba odbywająca karę pozbawienia wolności, przebywająca w zakładzie karnym, jest osobą stwarzającą zagrożenie - na wniosek dyrektora zakładu karnego.

Należy przypomnieć, że złożony w trybie art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wniosek dyrektora zakładu karnego o uznanie M F. za osobę stwarzającą zagrożenie doprowadził już do wszczęcia przed Sądem Okręgowym w Lublinie postępowania zmierzającego do ustalenia, czy osoba, której dotyczy wniosek, jest osobą stwarzającą zagrożenie (*vide* - art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.).

Trzeba też podkreślić, że treść tego wniosku **nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sądu *meriti***, ponieważ, zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., sąd, po wpłynięciu wniosku, ma ustawowy obowiązek powołać dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, w sprawach osób z zaburzeniami osobowości ponadto biegłego psychologa, a w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych - ponadto biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa, w

celu ustalenia, czy osoba, której dotyczy wnioszek, wykazuje zaburzenia, o których mowa w art. 1 pkt 3 tej ustawy.

Powyższe oznacza, że uzasadnienie wniosku dyrektora zakładu karnego, sprowadzające się do wykazania przesłanek, o których mowa w art. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., nie zwalnia sądu z przeprowadzenia w tym zakresie własnych (odrębnych) dowodów zmierzających do potwierdzenia bądź zaprzeczenia występowania tych przesłanek.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż Sąd pytający nie kwestionuje samej kompetencji dyrektora zakładu karnego do skierowania wniosku, o jakim mowa w art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Wątpliwości Sądu dotyczą ustawowych przesłanek takiego wniosku, ale ich spełnienie podlega weryfikacji przed sądem *meriti*, a zatem powołanie się na nie przez dyrektora zakładu karnego nie determinuje orzeczenia Sądu pytającego.

Powyższe oznacza, że spośród przepisów kwestionowanych w *petitum* pytania prawnego Sądu Okręgowego w Lublinie podstawą prawną rozstrzygnięcia tego sądu będą mogły być jedynie przepisy art. 11 i art. 14 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. oraz ogólny przepis art. 2 ust. 3 tej ustawy. Podstawą prawną rozstrzygnięcia nie będą natomiast przepisy art. 24 ust. 1, 3 i 4 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 ustawy, które odnoszą się do sytuacji prawnej osoby, wobec której nadzór prewencyjny został już zastosowany, oraz sytuacji prawnej osoby, która przebywa już w Ośrodku, jak również art. 9 tej ustawy, którego treść nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem *meriti*.

Reasumując, postępowanie w przedmiocie badania zgodności z Konstytucją art. 9, art. 24 ust. 1, 3 i 4 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., **zainicjowane pytaniem prawnym Sądu Okręgowego w Lublinie (pkt 2, 5 i 6 *petitum* pytania)**, podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr

102, poz. 643 ze zm.) [dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym] ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zarzut niezgodności art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim określa, że ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (pkt 1 *petitum* wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, z treści art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wynika, iż ustawa ta znajduje zastosowanie do każdej osoby, która odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, co powoduje, że krąg jej potencjalnych adresatów jest dość szeroki i różnorodny (regulacją tą mogą być też objęte osoby, które za swoją zgodą odbywają karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym), a faktu tego nie zmienia okoliczność, że krąg ten ulega ograniczeniu ze względu na przesłanki określone w art. 1 pkt 2 i 3 powołanej ustawy.

Tak więc niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzecznik upatruje w tym, że w kręgu osób, w stosunku do których potencjalnie można uruchomić procedurę mającą na celu sprawdzenie, czy nie stwarzają one zagrożenia w rozumieniu ustawy, umieszcza też osoby, które w przeszłości nie popełniły wcale najcięższych przestępstw.

Objęcie zakresem zastosowania art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wszystkich osób odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym nie spełnia bowiem, zdaniem Rzecznika, wynikającego z zasady proporcjonalności warunku, aby zastosowane środki, zmierzające do ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych jednostki, chroniły określone wartości w sposób bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków,

i jednocześnie, aby były to środki jak najmniej uciążliwe dla jednostek, których prawo lub wolność podlegają ograniczeniu.

Art. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. brzmi:

„Ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które spełniają łącznie następujące przesłanki:

- 1) **odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności** lub karę 25 lat pozbawienia wolności, **wykonywaną w systemie terapeutycznym** (podkr. wł.),
 - 2) w trakcie postępowania wykonawczego występowały u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych,
 - 3) stwierdzone u nich zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie 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 górna granica wynosi co najmniej 10 lat
- zwanych dalej <osobami stwarzającymi zagrożenie>.”.

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wyjaśniono, że „[z]godnie z art. 1, ustawa będzie dotyczyła **osób spełniających łącznie** (podkr. wł.) następujące warunki:

- 1) zostały one prawomocnie skazane za przestępstwo;
- 2) przestępstwo, za które zostały skazane, zostało popełnione z użyciem przemocy;
- 3) orzeczono wobec nich za ten czyn karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania;
- 4) w trakcie postępowania wykonawczego stwierdzono u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych;

- 5) stwierdzone zaburzenia psychiczne wykazują taki charakter lub nasilenie, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej i obyczajności;
- 6) czyn, jaki może zostać popełniony przez te osoby, należy do szczególnie groźnej kategorii przestępstw – jest zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

W razie spełnienia łącznie wszystkich powyższych warunków, wobec osoby przebywającej w zakładzie karnym będzie można wdrożyć postępowanie przed sądem (podkr. wł.). Celem tego postępowania będzie ustalenie, czy zachodzą podstawy, aby zastosować wobec tej osoby jeden z dwóch określonych w ustawie środków - nadzór prewencyjny albo umieszczenie w ośrodku terapeutycznym” oraz że „[a]rt. 14 ustanawia przesłanki umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku lub zastosowania nadzoru prewencyjnego. Sąd będzie mógł orzec o umieszczeniu w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie, jeżeli charakter stwierdzonych zaburzeń psychicznych lub ich nasilenie wskażą, że jest to niezbędne ze względu na bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu, wolności seksualnej i obyczajności, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat. Jeżeli natomiast prawdopodobieństwo takie nie będzie bardzo wysokie, lecz mimo to występujące w wysokim stopniu, sąd będzie mógł orzec nadzór prewencyjny. Oba te środki będą orzekane bez określenia terminu. *A contrario*, jeżeli prawdopodobieństwo popełnienia takiego czynu okaże się niezbyt wysokie lub niskie, czy w ogóle żadne, sąd nie będzie mógł wydać żadnego z orzeczeń, o których mowa w art. 14.

Przy ocenie, czy zachodzi wysokie lub bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego przez osobę, której dotyczy wnioszek, sąd weźmie pod uwagę uzyskane opinie biegłych, a także wyniki dotychczasowej terapii i

możliwość efektywnego poddania się przez tę osobę terapii na wolności” (Sejm VII kadencji, druk nr 1577, s. 3 i s. 5).

Analiza treści art. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. oraz rezultat wykładni autentycznej prowadzą do wniosku, iż zarzut Rzecznika, dotyczący art. 1 pkt 1 tej ustawy, wynika z przyjęcia błędnego założenia, zgodnie z którym w zaskarżonym przepisie została zawarta przesłanka, która determinuje przeprowadzenie określonego w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. postępowania, a w konsekwencji, że przepis ten przesądza o kręgu podmiotów postępowaniem tym objętych.

Tymczasem postępowanie, o którym mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r., może być prowadzone wyłącznie wobec „osób stwarzających zagrożenie”, zaś do ustalenia, że dana osoba (skazany) jest osobą „stwarzającą zagrożenie”, stwierdzenie, że odbywa ona karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym, **nie jest wystarczające.**

Wszak poszczególne punkty art. 1 tej ustawy nie zawierają przesłanek, które można byłoby rozpatrywać oddzielnie.

Samodzielną (autonomiczną) treść normatywną na gruncie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. tworzą bowiem wszystkie przesłanki z art. 1 pkt 1, 2 i 3, ponieważ dopiero one, **rozpatrywane łącznie**, zakreślają krąg podmiotów podlegających reżimowi tej ustawy.

Nie może być co do tego wątpliwości, skoro z treści art. 1 zdanie wstępne ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wynika, że przepis ten dopuszcza prowadzenie postępowania na zasadach określonych w tej ustawie wobec osób skazanych, pod warunkiem, że spełniają one **łącznie** przesłanki z pkt 1, 2 i 3 powołanego przepisu.

Inaczej mówiąc, do stwierdzenia, że dana osoba jest osobą „stwarzającą zagrożenie”, niezbędne jest wykazanie, że spełnia ona **łącznie trzy równorzędne przesłanki**, wymienione w art. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.

Powyższe oznacza, że - w kontekście podnoszonego przez Rzecznika zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnego prawa do

wolności osobistej poprzez określenie nadmiernie szerokiego (nieproporcjonalnego do deklarowanego celu) kręgu adresatów podlegających reżimowi tej ustawy - art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie zawiera - samodzielnie - takiej treści normatywnej, która mogłaby być konfrontowana z powołanymi w tym zarzucie wzorcami konstytucyjnej kontroli.

Skoro zatem Rzecznik oparł zarzut niezgodności art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z konstytucyjną zasadą proporcjonalności ograniczenia prawa do wolności osobistej poprzez określenie nadmiernie szerokiego kręgu adresatów podlegających reżimowi tej ustawy **na fragmencie, zamiast na pełnej treści normy prawnej**, która ten krąg podmiotów określa, to należy uznać, iż zarzut Rzecznika nie został dostatecznie uzasadniony, w rozumieniu art. 32 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Reasumując, postępowanie w przedmiocie kontroli zgodności art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim przepis ten określa, że ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Zarzut niezgodności art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 42 Konstytucji (pkt 1 *petitum* pytania prawnego).

We wstępnej części uzasadnienia tego zarzutu Sąd pytający stwierdził, że „[w]prowadzone w art. 3 ustawy instytucje prawne związane są ze stosowaniem środków przymusu (por. art. 17, 19, 21 ustawy) co sprawia, że norma art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 i art. 42 ust. 1 Konstytucji obejmuje także przepisy o

charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym) z niniejszej ustawy” (s. 6). Oznacza to, że **jako główne wzorce kontroli art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Sąd pytający traktuje art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji.**

Sąd pytający podnosi, iż nakazanie rozstrzygnięcia o zastosowaniu wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego albo o umieszczeniu jej w Ośrodku w oparciu o przepisy postępowania cywilnego, w połączeniu ze świadomym zerwaniem orzeczenia ze związkiem przyczynowym pomiędzy przestępstwem stanowiącym podstawę prawomocnego skazania, służy w istocie próbie obejścia - wynikającej wprost z art. 2 Konstytucji - zasady *ne bis in idem*.

W ocenie Sądu pytającego, art. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. budzi wątpliwości co do zgodności z art. 2 Konstytucji także dlatego, że nie wyłącza wprost normy art. 523 zd. 2 k.p.c., zgodnie którą postanowienie sądu o oddaleniu wniosku dyrektora zakładu karnego (postanowienie o uznaniu, że osoba nie jest osobą stwarzającą zagrożenie - art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.) może być bez ograniczenia czasowego zmienione przez sąd „w razie zmiany okoliczności sprawy”. Oznacza to, zdaniem pytającego Sądu, że w przypadku rozstrzygnięcia korzystnego dla skazanego nie zaistnieje stan powagi rzeczy osądzonej i wnioskujący dyrektor będzie mógł, bez żadnych ograniczeń temporalnych, wnosić o zmianę postanowienia sądu, wydanego w postępowaniu, w którym nie uwzględniono jego wniosku, powołując się na niesprecyzowane ustawowo „zmiany okoliczności”.

Na wstępie należy zauważyć, iż pytanie prawne w części, w której zawiera zarzut braku wyłączenia normy art. 523 zdanie drugie k.p.c., co powoduje, że postanowienie sądu o oddaleniu wniosku dyrektora zakładu karnego, czyli o uznaniu, że osoba nie jest osobą stwarzającą zagrożenie, może być bez ograniczenia czasowego zmienione przez sąd „w razie zmiany okoliczności sprawy”, **nie spełnia przesłanki funkcjonalnej.**

Należy przypomnieć, że postępowanie Sądu Okręgowego w Lublinie zostało wszczęte na, złożony w trybie art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., wniosek dyrektora zakładu karnego o uznanie M F. za osobę stwarzającą zagrożenie i jest to **pierwszy tego rodzaju wniosek złożony przez dyrektora zakładu karnego wobec tego skazanego**. Sąd *meriti*, nie wydawszy jeszcze w tej sprawie żadnego rozstrzygnięcia, skierował pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego.

W tym stanie rzeczy, skoro sprawy dotyczącej M F., jak dotychczas, w ogóle nie osądzono, w tym także na jego korzyść, to nie może być mowy o „powadze rzeczy osądzonej”, której, jak twierdzi Sąd pytający, art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie zapewnia, dlatego że nie wyłącza wprost normy art. 523 zdanie drugie k.p.c.

Powyższe oznacza, że pytanie prawne Sądu Okręgowego w Lublinie w odniesieniu do art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim przepis ten nie wyłącza normy art. 523 zdanie drugie k.p.c., zmierza do **niedopuszczalnej, z punktu widzenia wymogów określonych w art. 193 Konstytucji, abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności norm prawnych**. W tym przypadku niespełnione bowiem zostało wymaganie zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem (przesłanka funkcjonalna), ujmowane w postaci relewantnej (prawnie doniosłej) relacji pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy.

Reasumując, postępowanie w przedmiocie badania zgodności z Konstytucją art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim przepis ten nie wyłącza normy art. 523 zdanie drugie k.p.c., podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Jedynie na marginesie należy odnotować, że Sąd pytający poprzestał na ogólnym powołaniu jako wzorca kontroli art. 2 Konstytucji, nie wskazując, jaką konkretnie zasadę - pośród wielu zasad, które wszak przepis ten wyraża, art. 2 ust. 3

ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. narusza, dlatego że nie wyłącza wprost normy art. 523 zdanie drugie k.p.c., co jednocześnie oznacza, że Sąd pytający, także w tym przypadku, nie uzasadnił sformułowanego zarzutu w sposób, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Przepis art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. brzmi:

„W postępowaniu sądowym stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) o postępowaniu nieprocesowym ze zmianami wynikającymi z niniejszej ustawy, z tym że do środków odwoławczych wnoszonych przez osobę, której dotyczy postępowanie uregulowane w niniejszej ustawie, nie ma zastosowania art. 368 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego.”.

Art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. stanowi normę ogólną ustanawiającą generalną zasadę rozstrzygania wszelkich spraw przewidzianych w ustawie przez sąd powszechny w trybie cywilnego postępowania nieprocesowego.

Zarzut Sądu pytającego można rozumieć w ten sposób, że wymienione w art. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. środki, w postaci zastosowania wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia takiej osoby w Ośrodku, noszą znamiona środków represyjnych, zatem art. 42 ust. 1 Konstytucji znajdzie w tym przypadku zastosowanie i z tej perspektywy przepis art. 2 ust. 3 tej ustawy może naruszać zasadę *ne bis in idem*, ponieważ, stanowiąc w istocie próbę obejścia tej zasady, umożliwia dwukrotne zastosowanie środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn.

Sąd pytający zarzucił art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. naruszenie art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 42 Konstytucji.

Na wstępie należy zauważyć, że art. 41 ust. 2 Konstytucji zawiera zapewnienie, iż każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego

pozbawienia oraz gwarantuje, że o pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności.

Z kolei art. 42 Konstytucji składa się z trzech ustępów, z których ust. 1 wyraża zasadę, że przestępstwem jest czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, ust. 2 wyraża prawo do obrony, zaś ust. 3 Konstytucji statuuje zasadę domniemania niewinności.

Jednak w uzasadnieniu pytania prawnego Sąd pytający nie wykazał, na czym miałyby polegać niezgodność art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 41 ust. 2 i art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji, co powoduje, że postępowanie w przedmiocie badania zgodności art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z powołanymi wzorcami konstytucyjnej kontroli podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji, „[o]dpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.”.

W wyroku z dnia 12 marca 2014 r. (wydanym w pełnym składzie Trybunału), w sprawie o sygn. akt P 27/13, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, iż „wielokrotnie stwierdzał, że art. 42 ust. 1 Konstytucji wyraża fundamentalną zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*. Poszanowanie przez ustawodawcę tej zasady wynika nie tylko z Konstytucji, ale także z prawa narodów i wiążących nasze państwo aktów prawa międzynarodowego: Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu; Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej: Konwencja); Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i

Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE. C 303 z 14.12.2007, s. 1).

Zasadę nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori wyrażały również wszystkie obowiązujące w Polsce w XX w. kodeksy karne: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571, z późn. zm.) i ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, z późn. zm.). Zasada ta jest również fundamentem obowiązującej ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.; dalej: k.k.).

W myśl zasady nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori człowiek może ponieść odpowiedzialność karną tylko za czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Brak ustawowego zakazu określonego zachowania się oznacza, że jednostka nie musi się obawiać pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za ten czyn. Zasada nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori ogranicza zatem możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej tylko do przypadków wyraźnie określonych w ustawie. Jedynym wyjątkiem od tej zasady jest możliwość ukarania jednostki za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego” (OTK ZU seria A nr 3/2014, poz. 30).

Komentując art. 42 ust. 1 Konstytucji, P. Sarnecki podnosi, że przepis ten „zajmuje się odpowiedzialnością karną, tj. taką odpowiedzialnością prawną za czyny ludzkie (działania i zaniechania), która polega na wymierzaniu **kary**. Kara jest szczególnego rodzaju sankcją prawną, różną np. od obowiązku naprawienia szkody (sankcja cywilnoprawna) czy też od dolegliwości, poprzez którą zapewnia się realizację postanowień organów władzy publicznej (sankcja administracyjnoprawna, sankcja dyscyplinarna). <Kara> *sensu stricto*, o którą chodzi w komentowanym przepisie, jest dolegliwością wymierzoną w dobra osobiste (wolność, własność, w

niektórych państwach także życie, w rozwoju historycznym także nienaruszalność i integralność cielesna) i jej celem nie jest usunięcie skutków naruszenia prawa, a samo poddanie jednostki pewnej dolegliwości. Nawet bowiem gdy taka prosta restytucja *status quo ante* jest możliwa, do czego naturalnie zawsze należy dążyć (np. uwolnienie osoby zatrzymywanej przez innego człowieka), to nie znosi ona wymogu wymierzenia kary.

W konsekwencji należy przyjąć, że ani postępowanie cywilne (rozpoznawcze i egzekucyjne), ani postępowanie administracyjne (decyzyjne i egzekucyjne), ani postępowanie karne wykonawcze, ani postępowanie dyscyplinarne (dotyczące czy to pracowników, czy to użytkowników pewnego zakładu), bez względu na to, jakie sankcje mogą być tu wymierzane, nie jest objęte zakresem komentowanego artykułu.

Komentowany artykuł zajmuje się *prima facie* każdą odpowiedzialnością karną, w przyjętym powyżej rozumieniu. Szczególną jednak uwagę przywiązuje do odpowiedzialności karnej za <przestępstwa> (por. ust. 1 zd. 2), przez co, tradycyjnie, rozumieć należy takie czyny zabronione pod groźbą kary, które zawierają wysoki ładunek społecznej dezaprobaty, w wysokim stopniu szkodliwe, przy których wymierzane dolegliwości winny być w sposób szczególny odczuwalne. W konsekwencji jednak, o ile do odpowiedzialności karnej za przestępstwa pełne zastosowanie mają wszystkie zasady odpowiedzialności karnej ustalone w komentowanym artykule, to w odpowiedzialności karnej za inne czyny niż przestępstwa, na ogół nazywane <wykroczeniami>, dopuszczalne są od tych zasad pewne wyjątki, naturalnie tylko wówczas, o ile ujęte zostaną przez ustawę (w znaczeniu formalnym).

Pierwszym warunkiem uruchomienia odpowiedzialności karnej jest popełnienie czynu zabronionego przez ustawę, połączone z zagrożeniem <karą> w przyjętym powyżej rozumieniu. Konstytucja daje tu wyraz fundamentalnym zasadom, dotyczącym odpowiedzialności karnej w państwach cywilizowanych, zasadom *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*. I chociaż z czysto

logicznego punktu widzenia, obie te zasady mieszczą się już w ogólnej regule, zawartej w art. 31 ust. 3 konstytucji, deklarującej konieczność ustawowej podstawy do jakichkolwiek ograniczeń i ingerencji w sferę każdej z wolności jednostki, to jednak z uwagi na względy tradycji konstytucyjnej (...) oraz względy społeczno-edukacyjne, odrębne ich ujęcie w konstytucji spełnia istotną rolę jako element zasady państwa prawnego. Obie zasady w świetle komentowanego artykułu posiadają wymiar absolutny i nie mogą doznawać żadnych wyjątków” (komentarz P. Sarneckiego do art. 42 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 2).

Na gruncie Kodeksu karnego odpowiednikiem wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *nullum crimen sine lege* jest art. 1.

Jak wskazuje J. Giezek, „[z] art. 1 k.k. wyinterpretować można - wprost oraz pośrednio - istotne **elementy struktury przestępstwa** stwarzające ustawową podstawę do sformułowania jego definicji. W strukturze tej - przy uwzględnieniu treści art. 1 oraz art. 115 § 1 k.k. zawierającego objaśnienie wyrażenia "czyn zabroniony" - dałoby się na różnych poziomach owej struktury wyodrębnić takie pojęcia, jak czyn, ustawowa określoność, bezprawność, społeczna szkodliwość oraz wina. Z tego punktu widzenia przestępstwo można więc zdefiniować jako zachowanie się człowieka będące **czynem**:

- a) **realizującym znamiona** określone w ustawie karnej,
- b) **naruszającym** - przy braku jakichkolwiek okoliczności usprawiedliwiających - **normę sankcjonowaną**, czyli formalnie **bezprawnym**,
- c) **społecznie szkodliwym** w stopniu wyższym niż znikomy, a zatem **karygodnym**,
- d) **zawinionym**,
- e) **zagrożonym karą w ustawie**” i podkreśla, że „[p]rzestępstwem jest tylko czyn zabroniony, czyli - zgodnie z art. 115 § 1 k.k. - zachowanie się człowieka o znamionach określonych w ustawie karnej” oraz że „[w]iążąca się z popełnieniem

czynu zabronionego bezprawność ujmowana jest jako sąd wyrażający sprzeczność między konkretnym społecznie ujemnym zachowaniem się człowieka a należącą do porządku prawnego normą sankcjonowaną, w której ustawodawca określił, jak z punktu widzenia chronionego systemu wartości należało się zachować. W zasadzie należy się zgodzić z poglądem, iż sprzeczny z normą sankcjonowaną będzie tylko taki czyn, który narusza lub co najmniej naraża na niebezpieczeństwo dobro prawne, a jednocześnie narusza wykształconą przez wiedzę i doświadczenie regułę postępowania z tym dobrem” (komentarz J. Giezka do art. 1 Kodeksu karnego, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=139755551504472&nro=587328055>).

Trzeba do tego dodać, że oparcie odpowiedzialności karnej na zasadzie winy oznacza, że sprawca ponosi odpowiedzialność karną za popełniony czyn tylko na tyle, na ile można mu postawić zarzut, przy czym skalę tego zarzutu, a więc i zakres odpowiedzialności, wyznaczają zasady subiektywizacji i indywidualizacji (*vide* - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2002 r., w sprawie o sygn. akt III KK 58/02, LEX nr 56846).

Treść zasady *ne bis in idem* została ukształtowana przez jednolite orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., w sprawie o sygn. K. 18/03, „[z]asada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych” (OTK ZU seria A nr 10/2004, poz. 103).

Tezę tę Trybunał Konstytucyjny powtórzył w wyroku z dnia 18 listopada 2010 r., w sprawie o sygn. P 29/09, a ponadto, określając źródła i treść zasady *ne bis in idem*, dodał, że „[w]yraża ona zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego

samego czynu zabronionego. Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego (...).

Zasada ne bis in idem została wyrażona wprost w następujących aktach prawa międzynarodowego, które obowiązują bezpośrednio w polskim systemie prawnym.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji (Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności - przyp. wł.) nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Należy podkreślić, że wykładnia celowościowa treści tego postanowienia wskazuje, iż chodzi tu o zachowania, które w systemie prawa krajowego nie muszą być zdefiniowane jako przestępstwo. Natomiast pojęcie <postępowanie karne> należy definiować jako postępowanie w <sprawie karnej> w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (...). Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) postępowaniami karnymi są postępowania, które - obok przestępstw - dotyczą również wykroczeń, niektórych deliktów prawa podatkowego, a także niektórych deliktów prawa administracyjnego. Ustalenie gałęzi prawa, do której należą przepisy definiujące czyn karalny, stanowi, zdaniem ETPC, jedynie formalny etap badania, czy mamy do czynienia ze sprawą karną (...). Większą wagę ETPC przykładą bowiem do natury czynu karalnego (...) oraz charakteru sankcji grożącej za popełnienie danego czynu karalnego (...).

Art. 14 ust. 7 MPPOiP (Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych - przyp. wł.), stanowiąc, że nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną kraju, zakazuje nie tylko

przewiedzenia ponownego procesu, lecz także skazania osoby, wobec której wydane zostało prawomocne orzeczenie sądu. (...)

Należy przy tym podkreślić, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości WE (dalej: TS) przyjmuje się, iż obowiązywanie zasady ne bis in idem, ustanowionej w art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. UE L 239 z 22.09.2000, s. 19; dalej: KWUS), nie ogranicza się wyłącznie do skazujących i uniewinniających wyroków sądów. W wyroku z 11 lutego 2003 r. (sygn. akt C-187/2001) [...] TS podkreślił, że zasada ne bis in idem ma również zastosowanie do postępowania, na mocy którego dalsze ściganie jest niedopuszczalne, nawet jeżeli postępowanie to toczyło się bez udziału sądu. Zdaniem TS, decydujące znaczenie mają w tym zakresie skutki powyższego postępowania. (...) Nie ma (...) decydującego znaczenia ani forma ostatecznego rozstrzygnięcia kończącego postępowanie, ani jego pochodzenie od określonego organu procesowego. Dla uznania, że mamy do czynienia z prawomocnym wyrokiem w rozumieniu art. 54 KWUS, istotne jest, aby orzeczenie miało charakter ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej danej osoby, na podstawie którego została wymierzona i wykonana kara” (OTK ZU seria A nr 9/2010, poz. 104).

Biorąc pod uwagę powołane wyżej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądy doktryny prawa konstytucyjnego i prawa karnego, należy zauważyć, że - z punktu widzenia wzorca kontroli z art. 42 ust. 1 Konstytucji - kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie ma **ustalenie charakteru instytucji nadzoru prewencyjnego oraz bezterminowej internacji w Ośrodku**.

Zdaniem Sądu pytającego, instytucje te są związane ze stosowaniem środków przymusu, przez co przepisy powołanej ustawy, w tym art. 2 ust. 3, mają charakter

represyjny (w konsekwencji ma do nich zastosowanie art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz, wyrażona w art. 2 Konstytucji, zasada *ne bis in idem*).

W wyroku z dnia 18 lipca 2013 r., w sprawie o sygn. akt SK 18/09, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że „w licznych orzeczeniach dokonywał materialnoprawnej oceny różnych regulacji w celu stwierdzenia, czy mają one charakter represyjny (*quasi-karny*) oraz czy i w jakim zakresie należy do nich odnosić konstytucyjne gwarancje przewidziane dla odpowiedzialności karnej (szczególnie te wynikające z art. 42 Konstytucji). Można tu wskazać liczne orzeczenia, np. wyroki: z 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97 (OTK ZU nr 7/1998, poz. 117), z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05 (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27), z 17 lutego 2009 r., sygn. SK 10/07 (OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 8), z 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07 (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 65), z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62), z 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06 (OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 4), z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103), z 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09 (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104). W przytoczonych wypowiedziach Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że <dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże> (wyrok z 10 grudnia 2002 r., sygn. P 6/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 91). Z punktu widzenia Konstytucji zasadnicze znaczenie ma nie tyle <nazwa> danego postępowania, ile stwierdzenie, czy ze względu na charakter norm prawnych, regulujących to postępowanie, istnieje konieczność zastosowania do nich konstytucyjnych gwarancji dotyczących odpowiedzialności karnej (por. powołany wyrok o sygn. K 18/03). Rozumienie pojęcia <odpowiedzialność karna> na poziomie konstytucyjnym jest niezależne od treści przypisywanych mu w ustawodawstwie zwykłym. Definiując to pojęcie na płaszczyźnie konstytucyjnej, nie można zatem odwoływać się wprost do elementów wyróżniających ten rodzaj odpowiedzialności na płaszczyźnie ustawowej. Taki zabieg umożliwiałby bowiem omijanie gwarancji konstytucyjnych odnoszących się do odpowiedzialności represyjnej przez formalne

kwalfikowanie jej w ustawie jako inny niż karna rodzaj odpowiedzialności. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że przez przepisy represyjne należy rozumieć nie tylko przepisy karne sensu stricto, ale wszelkie przepisy o charakterze represyjnym, a więc te, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania (podkr. wł.)” [OTK ZU seria A nr 6/2013, poz. 80].

W tym samym wyroku Trybunał Konstytucyjny, porównując karę administracyjną z karą za wykroczenie, stwierdził, iż „[p]owszechnie przyjmuje się, że istotą sankcji karnych jest represja i prewencja, natomiast kar administracyjnych - oprócz celu restytucyjnego - także prewencja. Nie znaczy to oczywiście, że dane typy sankcji powinny spełniać tylko i wyłącznie te funkcje. To właśnie spełnianie wspomnianych funkcji przesądza jednakże o tym, czy dana sankcja jest ze swej istoty karna, czy administracyjna. Kara administracyjna nie jest, w myśl wskazanej koncepcji, odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi jedynie środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji. Cel wprowadzenia i funkcje, jakie pełni określona norma, stają się więc ważnym wyróżnikiem dającym odpowiedź na pytanie, z jaką normą mamy do czynienia” (podkr. wł.)” (op. cit.).

Na wstępie rozważań merytorycznych należy przypomnieć, że ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. przewiduje dwa odrębne tryby postępowania wobec osób stwarzających zagrożenie (szerzej na ten temat w dalszej części niniejszego stanowiska).

Oprócz umieszczenia takich osób w Ośrodku przewiduje się też zastosowanie wobec nich nadzoru prewencyjnego.

Oceniając komentowane instytucje z perspektywy powołanych wyroków Trybunału Konstytucyjnego, należy przede wszystkim zauważyć, że **głównym** celem ustawodawcy jest objęcie **terapią** osób stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób - **niezależnie od warunków, w jakich owa terapia jest prowadzona** (w warunkach izolacji czy na wolności).

Celem umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku albo zastosowania wobec takiej osoby nadzoru prewencyjnego jest więc przede wszystkim przeprowadzenie w interesie tej osoby (dla jej dobra) odpowiedniej terapii.

Nadzór prewencyjny jest środkiem stosowanym w warunkach wolnościowych, zaś Ośrodek nie jest zakładem penitencjarnym (jest to podmiot leczniczy utworzony i finansowany przez Ministra Zdrowia, którego zadaniem jest prowadzenie postępowania terapeutycznego wobec osób stwarzających zagrożenie umieszczonych w Ośrodku; vide - art. 4 ust. 2 i 3 oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.).

Niemniej **najistotniejsze w niniejszej sprawie** - z punktu widzenia sformułowanego przez Wnioskodawcę zarzutu naruszenia zasady *ne bis in idem* - jest to, że uprzednie popełnienie przez osobę dokładnie tego samego czynu zabronionego, za który odbywa ona (bądź już odbyła) bezwzględną karę pozbawienia wolności, **nie stanowi** przesłanki zastosowania wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia jej w Ośrodku. **Brakuje zatem znamienia *bis in idem*.**

Postępowanie w tym zakresie inicjowane jest bowiem wnioskiem dyrektora zakładu karnego skierowanym do właściwego sądu o uznanie osoby, której wniosek dotyczy, za osobę stwarzającą zagrożenie, uzasadnionym treścią **wydanej w trakcie postępowania wykonawczego** opinii psychiatrycznej i psychologicznej (art. 9 ustawy), nie zaś faktem popełnienia przez tę osobę **jakiegokolwiek czynu podlegającego ukaraniu.**

Przesłanką zaś zastosowania wobec osoby, której wyżej wymieniony wniosek dotyczy, nadzoru prewencyjnego albo przesłanką umieszczenia jej w Ośrodku jest uprzednie uznanie tej osoby przez sąd za stwarzającą zagrożenie (art. 15 ust. 1 ustawy).

Przesłanki, w oparciu o które wobec osoby stwarzającej zagrożenie stosuje się nadzór prewencyjny albo bezterminową izolację w Ośrodku, wskazują zatem, że środki te nie mogą być kwalifikowane jako represyjne. Wszak ich celem **nie jest odpłata za czyn podlegający ukaraniu (czyn bezprawny)**.

Zasadniczym celem zastosowania tych środków jest, o czym wcześniej była mowa, konieczność przeprowadzenia odpowiedniej terapii.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że skoro zaskarżony art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie może być kwalifikowany jako przepis o charakterze represyjnym (w rozumieniu konstytucyjnym), to art. 42 ust. 1 Konstytucji **nie jest adekwatnym wzorcem kontroli tego przepisu**.

Podobnie należy ocenić zarzut Sądu pytającego, że art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., ustanawiający generalną zasadę rozstrzygania wszelkich spraw przewidzianych w ustawie przez sąd powszechny w trybie cywilnego postępowania nieprocesowego, narusza zasadę *ne bis in idem*, ponieważ stanowi próbę jej obejścia.

Skoro bowiem orzekane w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. środki, w postaci nadzoru prewencyjnego albo bezterminowej izolacji w Ośrodku, nie mogą być kwalifikowane jako represyjne, to nie może być mowy o obejściu zasady *ne bis in idem*, która zakazuje wszak **podwójnego karania** osoby za ten sam czyn (czyn bezprawny).

W związku z powyższym art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie jest również niezgodny z zasadą *ne bis in idem*, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Na marginesie należy podnieść, że ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. nie wprowadziła do polskiego porządku prawnego całkowicie nowej instytucji,

polegającej na przymusowej detencji osób z zaburzeniami psychicznymi, jeżeli zaburzenia te nie towarzyszyły popełnieniu przez te osoby przestępstwa.

Wystarczy wspomnieć, na przykład, o przewidzianej w art. 23 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego instytucji przyjęcia do szpitala psychiatrycznego osoby chorej psychicznie bez jej zgody. Po przyjęciu do szpitala psychiatrycznego wobec takiej osoby można stosować niezbędne czynności lecznicze, mające na celu usunięcie przewidzianych w ustawie przyczyn przyjęcia, bez zgody tej osoby, a **nawet przy zastosowaniu przymusu bezpośredniego**, przy czym przymus bezpośredni można stosować także w innych sytuacjach, jak na przykład, gdy osoba przebywająca w szpitalu psychiatrycznym (za zgodą lub bez jej zgody) dopuszcza się zamachu przeciwko życiu lub zdrowiu własnemu lub innej osoby lub przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, jak również **w celu zapobieżenia samowolnemu opuszczeniu** szpitala psychiatrycznego przez osobę przyjętą do tego szpitala bez jej zgody (art. 33, art. 34 w związku z art. 18 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego).

Trzeba też pamiętać, że „[k]linika psychiatryczna (szpital dla nerwowo i psychicznie chorych) ma obowiązki szersze niż zwykły szpital w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa pacjentom. Pacjenci szpitala psychiatrycznego wymagają ściślejszego nadzoru, odpowiedniego zabezpieczenia budynku (np. zakratowania okien, usunięcia przedmiotów niebezpiecznych, pewnego odizolowania)” [J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009, s. 167-168 i podana tam literatura].

Ważne jest również i to, że okresu umieszczenia osoby w szpitalu psychiatrycznym bez jej zgody nie określa się z góry - o wypisaniu ze szpitala psychiatrycznego takiej osoby decyduje bowiem ordynator (lekarz kierujący oddziałem), jeżeli uzna, że ustały przewidziane w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego przyczyny przyjęcia i pobytu tej osoby w szpitalu psychiatrycznym bez jej zgody (art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego).

J. Duda zauważa, iż „[d]alszy pobyt w szpitalu psychiatrycznym nie może być podyktowany względami społecznymi, lecz jedynie terapeutycznymi, które można osiągnąć wyłącznie w warunkach szpitalnych, a nie ambulatoryjnych” oraz iż „[w] literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego (np. w postanowieniu SN z 10 marca 1998 r., I CKN 571/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 170) słusznie zwraca się uwagę, że **przyjęcie do szpitala psychiatrycznego pacjenta nie jest równoznaczne z umieszczeniem go bezterminowo** (podkr. wł.). Całkowite ustanie przyczyn jego przyjęcia powinno skutkować wypisaniem ze szpitala” (J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, op. cit., s. 165).

Przymusowa detencja jest również możliwa w przypadku niepełnoletnich osób uzależnionych od środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych (*vide* - art. 30 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tekst jednolity - Dz. U. z 2012 r., poz. 124) oraz osób chorych na choroby zakaźne [*vide* - art. 34 i art. 36 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 947)].

Trzeba też pamiętać, że Konwencja dopuszcza pozbawienie wolności także z innych powodów niż w związku z popełnieniem przestępstwa.

Art. 5 Konwencji brzmi:

„1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:

- a) zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd;
- b) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku;

- c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu;
- d) pozbawienia nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym organem;
- e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi;
- f) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję.

2. Każdy, kto został zatrzymany, powinien zostać niezwłocznie i w zrozumiałym dla niego języku poinformowany o przyczynach zatrzymania i o stawianych mu zarzutach.

3. Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę.

4. Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem.

5. Każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania.”.

Biorąc powyższe pod uwagę, można przyjąć, że - w rozumieniu art. 5 Konwencji - umieszczenie osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku nie jest wypadkiem „zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu” (ust. 1 lit. c), lecz przypadkiem „zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umysłowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi” (ust. 1 lit. e).

M. A. Nowicki, komentując art. 5 ust.1 lit. e Konwencji, stwierdził, że dotyczy on „pozbawienia wolności stosowanego jako środek obrony społecznej, przez umieszczenie w zakładach zamkniętych dla izolacji **lub przymusowego leczenia osób niezaadaptowanych społecznie** (podkr. wł.)” po czym wskazał, że „Konwencja nie zawiera definicji pojęcia <osoba umysłowo chora>, ponieważ nie nadaje się ono do wyczerpującej interpretacji. Jego kryteria zmieniają się wraz z rozwojem nauki i zwiększającą się elastycznością doboru metod leczenia (podkr. wł.). Zmienia się także stosunek społeczeństwa do objawów chorób, o których mowa, rośnie też zrozumienie problemów osób cierpiących na różne zaburzenia umysłowe. Pojęcie <osoba umysłowo chora> w rozumieniu tego przepisu obejmuje również osoby, które z powodu zakłóceń osobowości nie mogą ponosić odpowiedzialności karnej, mają jednak tendencję do naruszania prawa (podkr. wł.).

Niezależnie jednak od przyjętej definicji, art. 5 ust. 1 lit. e nie zezwala na pozbawienie wolności jedynie ze względu na poglądy lub zachowanie odbiegające od norm przyjętych w społeczeństwie.

Nikt nie może być umieszczony lub przetrzymywany w zakładzie psychiatrycznym bez ustalenia przez lekarzy, że stan, w jakim się znajduje, wymaga przymusowej hospitalizacji. Osoba taka musi mieć możliwość

kwestionowania takiej oceny przed właściwym organem, a więc sądem (podkr. wł.). To minimum gwarancji, jakie powinny w takiej sytuacji istnieć. W orzeczeniu Winterwerp Trybunał uznał, że z wyjątkiem przypadków nagłych i z zastrzeżeniem, że arbitralne pozbawienie wolności nigdy nie jest zgodne z prawem - nikogo nie można pozbawić wolności bez przekonujących, obiektywnych opinii lekarskich wskazujących na chorobę umysłową; rodzaj i stopień zaburzeń musi wskazywać na potrzebę przymusowego odosobnienia; środek taki jest dopuszczalny wyłącznie pod warunkiem ich utrzymywania się.

Zwolnienie ze szpitala powinno nastąpić niezwłocznie po wydaniu orzeczenia wskazującego, że pacjent nie jest już chory ani niebezpieczny dla otoczenia (podkr. wł.). Zwolnieniem z zakładu zainteresowana jest także społeczność, do której wróci po zwolnieniu. Władze muszą więc postępować ostrożnie i często potrzebują pewnego czasu na podjęcie decyzji o możliwym terminie zwolnienia.

Ze względu na konieczność istnienia związku między podstawą pozbawienia wolności oraz miejscem i sposobem jego wykonania, **uznaje się, że przetrzymywanie osoby umysłowo chorej w innym miejscu niż szpital, klinika lub podobny zakład nie jest zgodne z prawem** (podkr. wł.). [...]

Artykuł 5 ust. 1 lit. e konwencji dotyczy (...) rozmaitych kategorii osób szerzących choroby zakaźne, umysłowo chorych, alkoholików, narkomanów i włóczęgów. Wszyscy oni mogą być pozbawieni wolności na podstawie zarządzenia o przymusowym leczeniu lub ze względów podyktowanych polityką socjalną albo na obu podstawach równocześnie. Można więc uznać (...), że **głównym powodem jest w takich wypadkach nie tylko zagrożenie bezpieczeństwa publicznego, ale także interes własny osób, których środki te dotyczą** (podkr. wł.)” [komentarz M. A. Nowickiego do art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=139746939799577&nro=587312863>].

Patrząc z perspektywy art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji, należy stwierdzić, że ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. spełnia wymogi zawarte w tym przepisie.

Po pierwsze - przesłanką umieszczenia w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie jest bowiem stwierdzenie u niej, na podstawie obiektywnej opinii biegłych wydanej na moment decyzji o tym umieszczeniu, określonych zaburzeń psychicznych, które mają taki charakter lub takie nasilenie, że umieszczenie w Ośrodku jest niezbędne (art. 11 i art. 14 ust. 3 ustawy).

Po drugie - osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku może w każdym czasie złożyć do sądu wniosek o ustalenie przez sąd potrzeby jej dalszego pobytu w Ośrodku. Sąd, uwzględniając ten wniosek, wniosek kierownika Ośrodka albo z urzędu, może w każdym czasie postanowić o wypisaniu osoby z Ośrodka, jeżeli wyniki postępowania terapeutycznego i zachowanie tej osoby uzasadniają przypuszczenie, że jej dalszy pobyt w Ośrodku nie jest konieczny (art. 32 ust. 1 oraz art. 47 ust. 1 ustawy).

Po trzecie - podstawy umieszczenia osoby w Ośrodku podlegają kontroli sądu odwoławczego. Postanowienie sądu o uznaniu osoby za stwarzającą zagrożenie i umieszczeniu jej w Ośrodku jest bowiem orzeczeniem co do istoty sprawy w rozumieniu art. 518 k.p.c., który to przepis znajdzie w tym przypadku zastosowanie, w oparciu o regułę zawartą w art. 2 ust. 3 ustawy dnia 22 listopada 2013 r., skoro kwestii tej powołana ustawa nie uregulowała inaczej.

Po czwarte - izolacja osoby stwarzającej zagrożenie następuje na terenie podmiotu leczniczego, którego zadaniem jest prowadzenie postępowania terapeutycznego (art. 4 ust. 3 i art. 5 ust. 1 ustawy).

Jako ostatni wzorzec kontroli art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Sąd pytający wskazał art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy zasadniczej, „[k]ażdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.”.

W wyroku z dnia 26 marca 2013 r., w sprawie o sygn. akt K 11/12, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[n]ietykalność osobista i wolność osobista należą do katalogu najbardziej fundamentalnych praw człowieka i są silnie powiązane z prawem do bezpieczeństwa osobistego, statutowanego w licznych aktach prawnomiędzynarodowych: Powszechnej deklaracji praw człowieka uchwalonej 10 grudnia 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (art. 3), Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm. - art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze) oraz Międzynarodowym pakcie praw obywatelskich i politycznych, otwartym do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 - art. 9 ust. 1 zdanie pierwsze). Nietykalność osobistą i wolność osobistą w kontekście prawa do bezpieczeństwa osobistego należy rozumieć jako wolność każdego od arbitralności organów władzy publicznej, chroniącą każdego od strachu przed własnym państwem (por. wyrok z 1 marca 2011 r., sygn. P 21/09, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 7, cz. III, pkt 4.2.2.5).

W wyrokach w sprawach o sygn. U 5/07 i K 10/11 Trybunał stwierdził, że z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji wynika nakaz skierowany do ustawodawcy, aby pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej było regulowane tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. **Do podstaw legalnej ingerencji w wolność osobistą, zgodnej z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, należą wszystkie przesłanki bezpośrednio określające ingerencję w tę wolność, a w szczególności: określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz zdefiniowanie istotnych cech tych osób, w tym ich statusu prawnego, ich zachowania, sytuacji, w której się znajdują (podkr. wł.).** Z kolei przez tryb ograniczania wolności osobistej, o którym mowa w art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, należy rozumieć regulowany ustawowo sposób postępowania (procedurę) podmiotu upoważnionego ustawowo do

decydowania o ograniczaniu wolności osobistej” (OTK ZU seria A nr 3/2013, poz. 28).

W wyroku z dnia 11 października 2011 r., w sprawie o sygn. akt K 16/10, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „art. 41 ust. 1 Konstytucji gwarantuje każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą, zastrzegając, że pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Odczytanie treści normatywnej tego przepisu należy rozpocząć od przybliżenia pojęcia wolności osobistej. Charakteryzuje się ją jako możliwość podejmowania przez jednostkę decyzji zgodnie z własną wolą, dokonywania swobodnego wyboru postępowania w życiu publicznym i prywatnym, nieograniczonego przez inne osoby (podkr. wł.). Wolność jednostki - w świetle obowiązujących standardów konstytucyjnych - postrzegana jest jako fundamentalna wartość społeczeństwa demokratycznego, przysługująca jednostce z natury, niepodważalna i niezbywalna, będąca źródłem rozwoju jej osobowości, pomyślności osobistej i postępu społecznego (...). Również SN podkreślił, odwołując się do art. 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) oraz art. 8 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.), że w demokratycznym państwie prawnym wolność jest chroniona w sposób szczególny, w tym także wolność życia prywatnego oraz autonomia dokonywanych wyborów, jako jedna z fundamentalnych zasad współczesnej doktryny praw człowieka, powierzona specjalnej opiece państwa także przez Konstytucję w art. 41 ust. 1 i art. 47 (...).

Nietykalność osobistą w rozumieniu art. 41 ust. 1 Konstytucji określa się z kolei jako <zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiegokolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność> (komentarz P. Sarneckiego do art. 41, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003 - przyp. wł.). (...)

nietykalność osobista ma wymiar cielesny i duchowy, ponieważ tożsamość istoty ludzkiej definiują łącznie ciało i psychika. Wartość ta wiązana jest z ideą godności człowieka, o której stanowi art. 30 Konstytucji.

Analizowane pojęcia pozostają ze sobą w ścisłym związku, do istnienia którego Trybunał odnosił się już we wcześniejszych orzeczeniach, odróżniając aspekt pozytywny i negatywny wolności jednostki. Ten pierwszy polega na swobodzie kształtowania swoich zachowań w dowolnej sferze - prawie wyboru takich form aktywności, które danej osobie najbardziej odpowiadają, oraz na swobodzie decyzji o niepodjęciu jakiejkolwiek działalności. Aspekt negatywny wolności jednostki polega na prawnym obowiązku powstrzymania się - przez kogokolwiek - od ingerencji w sferę dla niej zastrzeżoną. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach. Przy takim rozumieniu wolności, pojęcie <wolności osobistej> pokrywa się z jej aspektem pozytywnym, chroniącym najszerzej ujmowaną możliwość realizacji woli człowieka i swobody wyboru sposobu postępowania. Natomiast nietykalność osobista stanowi jej aspekt negatywny, gwarantujący <wolność od> wkraczania w sferę integralności wewnętrznej i zewnętrznej każdego człowieka. W świetle zaprezentowanej wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji poszanowanie nietykalności osobistej jest gwarancją realizacji wolności osobistej. Mając to na uwadze, Trybunał doszedł do przekonania, że ustawodawca może ograniczyć wolność osobistą, pod warunkiem dochowania nie tylko wszystkich wymagań art. 31 ust. 3 Konstytucji, odnoszących się do ograniczania każdego prawa lub wolności konstytucyjnej, lecz ponadto - pod szczególnym warunkiem, wynikającym z art. 41 ust. 1 Konstytucji - respektowania nietykalności osobistej” (OTK ZU seria A nr 8/2011, poz. 80).

Jednocześnie w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że wolność osobista nie ma wymiaru absolutnego.

Pogląd ten Trybunał powtórzył w wyroku z dnia 6 października 2009 r., w sprawie o sygn. akt SK 46/07, gdzie dodatkowo stwierdził, że „[j]ak słusznie

*zauważono w doktrynie prawa konstytucyjnego, <możliwość określania swego zachowania i postępowania istnieje jedynie w granicach powszechnie obowiązujących norm prawnych>. W tych granicach <jednostka nie potrzebuje już dalszych, szczegółowych upoważnień do działania i jest prawnie swobodna w wyborze swej drogi życiowej i codziennego postępowania, jak i zachowania się we wszelkich przejawach swego życia (prywatnego i publicznego)> (komentarz P. Sarneckiego do art. 41, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003 - przyp. wł.). Stąd, zgodnie ze zdaniem drugim art. 41 ust. 1, pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie” (OTK ZU seria A nr 9/2009, poz. 132).*

Pośród licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, odnoszących się do wzorca kontroli z art. 31 ust. 3 Konstytucji, za reprezentatywną uznać można tę, która została zawarta w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 września 2008 r., w sprawie o sygn. akt SK 52/05, gdzie Trybunał stwierdził, że „[z]awarta w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności w aspekcie formalnym wymaga, aby ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw wprowadzane były w formie ustawy, co wyklucza wprowadzanie ich w aktach niższej rangi. Zasada ta w aspekcie materialnym dopuszcza ustanawianie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego, i tylko wtedy, gdy istnieje konieczność ich wprowadzenia w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Zakres wprowadzanych ograniczeń powinien być proporcjonalny, tzn. konieczny dla realizacji określonego celu (...). W związku z tym wprowadza się trzy kryteria: przydatności, konieczności i proporcjonalności przyjmowanych ograniczeń (...). Ingerencja taka jest zatem dopuszczalna, jeżeli jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, a jej efekty

pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (OTK ZU seria A nr 7/2008, poz. 125).

Podsumowując wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt SK 52/05, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ograniczenia wolności i praw jednostki ze względu na ochronę wartości wyliczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji bądź wskazanych w szczegółowych przepisach ustawy zasadniczej, „muszą (...) czynić zadość zasadzie proporcjonalności. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny we wcześniejszym orzecznictwie <prześlanka «konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie» z jednej strony stawia przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w danym stanie faktycznym, z drugiej zaś - winna być rozumiana jako wymóg stosowania środków prawnych skutecznych (rzeczywiście służących realizacji zamierzonych celów), ale tylko tych niezbędnych (chroniących określone wartości w sposób bądź w stopniu nieosiągalnym przy zastosowaniu innych środków). Owa niezbędność oznacza również nakaz stosowania środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu, bo ingerencja w sferę statusu jednostki musi pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie (...). Wprowadzenie ograniczeń wymaga ponadto ich uzasadnienia, przede wszystkim wskazania innej wartości konstytucyjnej, dla której prawo zostało «poświęcone» lub ograniczone (...). Podsumowując, z naruszeniem kryterium «konieczności» zastosowania ograniczenia mamy do czynienia gdy osiągnięcie danego celu było możliwe poprzez zastosowanie innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, tymczasem sięgnięto po środek bardziej uciążliwy” (op. cit.).

W jednej z ostatnich wypowiedzi odnoszących się do, wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zasady proporcjonalności - w wyroku z dnia 10 grudnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt U 5/13 - Sąd Konstytucyjny, formułując ponownie wymogi zasady proporcjonalności, przypominał, że zasada ta „jest rozumiana przez Trybunał

Konstytucyjny jako suma trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności sensu stricto, tzn. zakazu nadmiernej ingerencji (por. wyrok z 11 kwietnia 2000 r., sygn. K 15/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 86 i wiele innych). Zasada przydatności polega na przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. ustaleniu, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Zasada konieczności wymaga oceny, czy badane przepisy są niezbędne dla ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (pięciu dóbr ogólnospołecznych lub indywidualnych <wolności i praw innych osób>), a ponadto czy spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe. Zasada proporcjonalności sensu stricto wymaga zaś ustalenia, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (OTK ZU seria A nr 9/2013, poz. 136).

L. Garlicki wskazuje, że „Konstytucja z 1997 ujęła zasadę proporcjonalności w sposób wyraźny, bo art. 31 ust. 3 wskazał, iż ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko wtedy, <gdy są konieczne w demokratycznym państwie>. Sformułowanie to określa dwie przesłanki: 1) konieczności ograniczenia (co wymaga oceny kształtu i zakresu badanej regulacji); 2) dopuszczalności ograniczenia w demokratycznym państwie (co wymaga oceny kontekstu funkcjonowania takiego ograniczenia). Przesłanki te mają charakter uniwersalny i wyznaczają granice ograniczeń wszystkich wolności i praw konstytucyjnych (...).

Przesłanka konieczności ograniczenia jest merytorycznie tożsama z zasadą proporcjonalności, stanowiąc redakcyjną formę jej wyrażenia. Tym samym dochodzi do pewnego nałożenia się treści zawartych w art. 2 (zasada państwa prawnego) i art. 31 ust. 3. Zdaniem TK: <zasadę proporcjonalności statuuje w sposób w pełni samodzielny i całościowy inny [niż art. 2] przepis ustawy zasadniczej, a mianowicie art. 31 ust. 3. Wobec jego obowiązywania nie ma już potrzeby sięgania do niewątpliwie pojemnej, a przez to mieszczącej w sobie wiele odrębnych unormowań

konstytucyjnych, zasady państwa prawnego. Nie oznacza to oczywiście całkowitego zerwania aksjologicznych i funkcjonalnych więzi między zasadą proporcjonalności a wywodzonymi z idei państwa prawnego zasadami> (wyrok z 12 I 1999, P. 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2, s. 16; podobnie uchwała SN z 30 IV 1999, III CZP 61/98, OSN IC 1999, nr 12, s. 18 i wyrok TK z 13 II 2001, K. 19/99, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 30, s. 176). Zarazem Trybunał nawiązał do przedkonstytucyjnego orzecznictwa, wskazując że <«konieczność», którą wyraża art. 31 ust. 3 konstytucji mieści więc w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzanych ograniczeń> (tamże, s. 18). Kryterium <konieczności> zastosowania ograniczenia oznacza też obowiązek ustawodawcy do wyboru najmniej uciążliwego środka. Innymi słowy, jeżeli ten sam cel możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza to, co jest konieczne, więc narusza konstytucję. Stwierdzenia te znalazły pełne potwierdzenie w dalszym orzecznictwie TK (...), a także innych sądów. Pozwala to na stwierdzenie, że zasada proporcjonalności, rozumiana jako dopuszczenie tylko takiej ingerencji w wolności i prawa jednostki, która jest konstytucyjnie <konieczna>, zyskała już zdecydowane ugruntowanie w polskim orzecznictwie konstytucyjnym.

Trzeba oczywiście pamiętać, że praktyczne stosowanie zasady proporcjonalności polega nie tyle na przypominaniu jej ogólnej definicji, co na stosowaniu trzech jej kryteriów (niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto*) do konkretnych unormowań z poszczególnych dziedzin prawa. Kształtuje się w ten sposób kazuistyka szczegółowych zastosowań zasady proporcjonalności, wymagająca - z jednej strony stałego precyzowania trzech wspomnianych kryteriów, a z drugiej - odniesienia ich do poszczególnych typów wolności i praw jednostki. Z tego punktu widzenia trzeba zauważyć, że zasada proporcjonalności ma relatywny charakter, bo uwzględnia zróżnicowanie zakresu

dopuszczalnej ingerencji w zależności od tego, jakie wolności bądź prawa stają się przedmiotem tej ingerencji. (...) Łączy się to ze zróżnicowaniem ujmowania presumpcji konstytucyjności ustaw. O ile regułą ogólną pozostaje, że wykazania wymaga niekonstytucyjność ustawy, więc ciężar dowodu nie spoczywa na ustawodawcy, to w odniesieniu do tych praw i wolności, którym konstytucja przypisuje najwyższą rangę, już sam fakt ich ustawodawczego ograniczenia może rodzić domniemanie niekonstytucyjności. Obalenie tego domniemanie jest oczywiście możliwe, ale ciężar dowodu przenosi się wówczas na ustawodawcę, co odwraca normalnie przyjęte zasady rozumowania (...).

Jak już wskazywano, zasada proporcjonalności ma charakter relatywny, bo uzależnia konstytucyjność wprowadzanych ograniczeń od mało precyzyjnych kryteriów (niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto*). Nie wchodząc w treściowe analizy tych kryteriów (...), trzeba zauważyć, że ich stosowanie pozostawia sędziemu znaczną swobodę oceny. Stosowanie zasady proporcjonalności nieuchronnie prowadzi sędziego do formułowania ocen celowości i racjonalności badanego unormowania, co może prowadzić do konfliktów z parlamentem. Stąd posługiwanie się tą zasadą, skądinąd konieczne w procesie konstytucyjnym, musi cechować znaczna powściągliwość” (komentarz L. Garlickiego do art. 31 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 29-31).

Przechodząc do rozważań merytorycznych, należy na wstępie zauważyć, iż nie ulega wątpliwości, że następstwem zastosowania art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. i orzeczenia o umieszczeniu w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym będzie pozbawienie wolności osobistej wymienionej w tym przepisie osoby (osoby stwarzającej zagrożenie).

Teren Ośrodka oraz znajdujące się w nim pomieszczenia są wyposażone w urządzenia monitorujące, umożliwiające stały nadzór nad osobami umieszczonymi w Ośrodku oraz kontrolę stosowania przymusu bezpośredniego, a jednocześnie

uniemożliwiające samowolne oddalenie się z Ośrodka (art. 7 ustawy i § 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 r.).

Wobec osób umieszczonych w Ośrodku dopuszczone jest stosowanie przymusu bezpośredniego polegającego na: przytrzymaniu, przymusowym zastosowaniu produktów leczniczych, założeniu pasów obezwładniających lub kaftana bezpieczeństwa, izolacji, użyciu: kajdanek, pałki służbowej lub ręcznego miotacza substancji obezwładniających (art. 36 ustawy). Przymus bezpośredni może być stosowany, na przykład, w sytuacji, gdy osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku dopuści się zamachu na życie lub zdrowie własne lub innej osoby (art. 35 ust. 1 pkt 1 ustawy), jak również - prewencyjnie, w celu zapobieżenia samowolnemu oddaleniu się osoby pozostającej pod nadzorem służby ochrony poza Ośrodkiem albo kiedy zachowanie osoby stwarzającej zagrożenie wskazuje, że jest to niezbędne dla zapobieżenia jej agresji lub autoagresji (art. 35 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy). O użyciu kajdanek, pałki służbowej lub ręcznego miotacza substancji obezwładniających może zdecydować samodzielnie (bez uprzedniej zgody lekarza) pracownik służby ochrony (art. 39 ust. 3 ustawy).

Ponadto osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku nie może posiadać przedmiotów, które mogą posłużyć do zakłócenia porządku lub bezpieczeństwa w Ośrodku, w każdym czasie można przeprowadzić kontrolę przedmiotów posiadanych przez tę osobę oraz pomieszczeń, w których ona przebywa (art. 28 ustawy), zaś kontakt tej osoby z innymi osobami (osobisty z osobami odwiedzającymi albo za pośrednictwem telefonu lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej) może się odbywać tylko za zgodą kierownika Ośrodka (art. 29 ust. 1 ustawy).

Powyższe wskazuje, że osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku pozbawiona jest możliwości podejmowania decyzji zgodnie z własną wolą, dokonywania swobodnego wyboru postępowania „w życiu publicznym i

prywatnym” (nieograniczonego przez inne osoby), zatem w istocie jest ona pozbawiona wolności.

Tego rodzaju rozumienie pojęcia „pozbawienie wolności” znajduje też potwierdzenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), zapadłego na gruncie art. 5 Konwencji, który gwarantuje prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego.

Przykładowo, w wyroku w sprawie Kędzior v. Polska z dnia 16 października 2012 r., numer 45026/07, ETPCz, rozpatrując skargę osoby umieszczonej w domu pomocy społecznej, stwierdził, między innymi, że „[p]unktem wyjścia dla zbadania, czy miało miejsce pozbawienie wolności, musi być konkretna sytuacja zainteresowanej osoby. Trzeba wziąć pod uwagę cały szereg czynników cechujących daną sprawę, takich jak rodzaj, czas trwania, skutki oraz sposób wykonywania przedmiotowego środka.

Należy dalej wskazać, iż pojęcie pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji obejmuje nie tylko obiektywny element zamknięcia danej osoby w konkretnej, ograniczonej przestrzeni przez okres czasu, którego długość nie jest pomijalna. Osoba może zostać uznana za pozbawioną wolności, jeżeli - w charakterze dodatkowego elementu subiektywnego - nie wyraziła ważnej zgody na przedmiotowe odosobnienie.

[...] Osoba może zostać uznana za <pozbawioną wolności> dla celów art. 5 ust. 1 nawet w okresie, w którym znajdowała się na oddziale otwartym i miała zapewnioną możliwość regularnego wychodzenia bez opieki na niezabezpieczony teren przyszpitalny oraz możliwość wychodzenia bez opieki poza szpital.

Trybunał badał także pobyty w domach opieki społecznej osób umyślowo upośledzonych i stwierdzał, iż sprowadzały się one do pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji.

W okolicznościach niniejszej sprawy należy wskazać, iż **podstawowym czynnikiem dla rozstrzygnięcia, czy art. 5 ust. 1 znajduje zastosowanie w**

sytuacji skarżącego, jest to, czy dyrekcja domu pomocy społecznej wykonywała pełną i skuteczną kontrolę nad jego leczeniem, opieką nad nim, pobytem i przemieszczaniem się skarżącego (podkr. wł.) od lutego 2002 r., kiedy to skarżący został umieszczony w tej placówce, po dzień dzisiejszy. Skarżący nie mógł wychodzić z placówki bez pozwolenia kierownictwa. Skarżący nie mógł sam poprosić o przepustkę z domu opieki, gdyż takie wnioski musiały być składane przez jego oficjalnego opiekuna prawnego [skarżący był całkowicie ubezwłasnowolniony]. W związku z tym, [...] mimo iż skarżący mógł podejmować pewne podróże oraz spędzać czas z rodziną, czynniki wskazane powyżej nakazują przyjąć, iż skarżący był pod ciągłą kontrolą oraz nie mógł opuszczać domu pomocy społecznej bez pozwolenia zawsze wówczas, gdy tego chciał. Trzeba ponadto wskazać, iż na dłuższe wizyty u rodziny skarżący otrzymywał pozwolenie jedynie w ciągu ostatnich kilku lat swego pobytu w domu pomocy społecznej” (LEX nr 1219725).

Oprócz umieszczenia osób stwarzających zagrożenie w Ośrodku ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. przewiduje zastosowanie wobec tych osób nadzoru prewencyjnego, przy czym kryterium decydującym o zastosowaniu jednego z tych dwóch środków (oprócz przesłanki wspólnej dotyczącej charakteru i nasilenia zaburzeń psychicznych u osoby stwarzającej zagrożenie) jest stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, określonego w tej ustawie (z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat).

Gdy stopień tego prawdopodobieństwa jest **bardzo wysoki**, ustawa nakazuje umieszczenie osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku. W przypadku zaś tylko **wysokiego** stopnia prawdopodobieństwa - dopuszczalne jest orzekanie o nadzorze prewencyjnym (art. 14 ust. 2 i 3 ustawy).

Celem nadzoru prewencyjnego jest ograniczenie zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób ze strony osoby stwarzającej zagrożenie, **która**

nie została umieszczona w Ośrodku. Nadzór prewencyjny jest sprawowany przez komendanta powiatowego (miejskiego, rejonowego) Policji, na obszarze właściwości którego osoba stwarzająca zagrożenie ma miejsce stałego pobytu (art. 22 ust. 1 i 2 ustawy).

Policja, dla zrealizowania celów nadzoru prewencyjnego, może, między innymi, prowadzić czynności operacyjno-rozpoznawcze dotyczące osoby stwarzającej zagrożenie, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny (art. 23 ust. 1 ustawy).

Orzekając o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego, sąd może nałożyć na osobę stwarzającą zagrożenie obowiązek poddania się odpowiedniemu postępowaniu terapeutycznemu (art. 16 ust. 1 ustawy).

Na wniosek komendanta Policji sprawującego nadzór prewencyjny lub z urzędu sąd może orzec o umieszczeniu w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, jeżeli osoba ta uchyla się od obowiązku poddania się postępowaniu terapeutycznemu lub od obowiązków wynikających ze sprawowanego nad nią nadzoru prewencyjnego, jeżeli natomiast zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez taką osobę czynu zabronionego, określonego w tej ustawie, sąd orzeka o umieszczeniu takiej osoby w Ośrodku (art. 21 ust. 1 i 2 ustawy).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że rodzaj, czas trwania i skutki zastosowanych restrykcji, a także ich intensywność, wskazują na to, że o ile w przypadku osoby stwarzającej zagrożenie, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, mamy do czynienia z ograniczeniem wolności, to już osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku znajduje się w warunkach pozbawienia wolności. Nadzór prewencyjny jest bowiem wykonywany w warunkach wolnościowych, w których kontrola zachowania osoby stwarzającej zagrożenie, w szczególności kontrola wykonywania przez tę osobę nałożonych obowiązków, w tym obowiązku poddania się postępowaniu terapeutycznemu, jest, co oczywiste,

ograniczona. Natomiast w przypadku osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku kierownik Ośrodka oraz zatrudnione tam osoby, co potwierdza treść powołanych wyżej przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., wykonują pełną i skuteczną kontrolę nad leczeniem tej osoby, opieką nad nią, jej pobytem, jak również przemieszczaniem się przez nią.

W omawianej części pytania prawnego Sąd pytający nieproporcjonalnego (nadmiernego) ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności poprzez zastosowanie wobec osoby stwarzającej zagrożenie, odpowiednio, nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia w Ośrodku upatruje, jak się wydaje, w ponownym zastosowaniu wobec takiej osoby środka represyjnego za ten sam czyn [za przestępstwo, za które osoba ta (w chwili rozpoczęcia wykonywania tego środka) odbyła orzeczoną prawomocnie karę pozbawienia wolności]. Inaczej mówiąc, zdaniem Sądu pytającego, naruszenie przez art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji nastąpiło, dlatego że, sprzeciwiając się zasadzie *ne bis in idem* (obchodząc tę zasadę), najpierw skazano osobę stwarzającą zagrożenie na bezwzględną karę pozbawienia wolności za przestępstwo, aby zaraz po wykonaniu tej kary zastosować wobec tej samej osoby i za to samo przestępstwo środek o charakterze represyjnym.

Wcześniej wykazano, że zasada *ne bis in idem*, wynikająca z art. 2 Konstytucji, w kontekście zarzutu Sądu pytającego, nie jest adekwatnym wzorcem kontroli art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., ponieważ orzekane w postępowaniu prowadzonym na podstawie tej ustawy środki, w postaci nadzoru prewencyjnego albo bezterminowej izolacji w Ośrodku, nie mogą być kwalifikowane jako represyjne.

Skoro zatem, zdaniem Sądu pytającego, nieproporcjonalnego ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności należy upatrywać **w ponownym zastosowaniu wobec takiej osoby środka represyjnego za ten sam czyn**, to, przy tak

sformułowanym zarzucie, za nieadekwatny wzorzec kontroli art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. należy uznać także art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Wszak środki w postaci nadzoru prewencyjnego albo bezterminowego umieszczenia w Ośrodku **nie są środkami represyjnymi**, za jakie uważa je Sąd pytający.

Jako dodatkowe, związkowe, wzorce kontroli art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Sąd pytający wskazał art. 31 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji.

Art. 31 ust. 1 Konstytucji wyraża zasadę prawnej ochrony wolności człowieka i formułuje samą ideę wolności jednostki. Zasada wolności, wyrażona w art. 31 ust. 1 Konstytucji, ma jednak charakter subsydiarny. Jeżeli jakaś dziedzina stosunków nie została objęta szczegółowymi unormowaniami odnoszącymi się do konkretnej „wolności”, to gwarancję swobody działania jednostki można wyprowadzić bezpośrednio z art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji. W odniesieniu do zasad pozbawienia lub ograniczenia wolności ta ogólna zasada została skonkretyzowana w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Przywołanie art. 31 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli dopełniającego art. 41 ust. 1 Konstytucji jest zatem zbędne i postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (*vide* - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2012 r., w sprawie o sygn. akt SK 3/12, OTK ZU seria A nr 10/2012, poz. 123).

Ponadto, skoro nieadekwatnym wzorcem kontroli art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. - wobec określonego sformułowania zarzutu - jest art. 41 ust. 1 Konstytucji, to jest nim również wzorzec skonstruowany z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

Należy zatem stwierdzić, że art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jedynie na marginesie należy podnieść, że nawet umieszczenie w Ośrodku nie narusza w sposób niezgodny z Konstytucją wolności osobistej osoby stwarzającej zagrożenie, gdyż stanowi zgodne z prawem pozbawienie wolności osoby, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji, a jednocześnie spełnia warunki dopuszczalności pozbawienia wolności, określone w art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, rozpatrywanych w odniesieniu do wszelkich, a nie tylko represyjnych, form pozbawienia wolności.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lutego 2008 r., w sprawie o sygn. akt K 34/06, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „*[p]rzedmiotem ograniczenia w omawianym zakresie (Trybunał kontrolował zgodność z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji przepisu art. 247 § 1 k.p.k., który dopuszcza, na zarządzenie wydane przez prokuratora, zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej - przyp. wł.) jest - jak już wspomniano - wolność osobista gwarantowana i chroniona na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji. Ograniczenie czy też pozbawienie tej wolności następuje w celu zagwarantowania bezpieczeństwa oraz porządku publicznego. W związku z tym istnieje funkcjonalny związek wprowadzonego ograniczenia, polegającego na krótkotrwałym pozbawieniu jednostki wolności osobistej, z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (podkr. wł.).*

Występują zatem w zakresie objętym wnioskiem wszelkie przesłanki uzasadniające ocenę art. 247 § 1 k.p.k. z punktu widzenia tego, czy nie narusza on zasady proporcjonalności” (OTK ZU seria A nr 1/2008, poz. 2).

Pozbawienie wolności w postaci umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku, mimo iż - w odróżnieniu od określonego w art. 247 § 1 k.p.k. procesowego zatrzymania - nie jest środkiem represyjnym, następuje także w celu zagwarantowania bezpieczeństwa oraz porządku publicznego. Umieszczenie w Ośrodku, podobnie jak zatrzymanie procesowe, istotnie ogranicza wolność osobistą jednostki. Spełnia jednak wymogi proporcjonalności, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, o czym w dalszej części niniejszego stanowiska.

Zarzut niezgodności art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim nie określa terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia stanowiącej następnie podstawę wniosku dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie, z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji (pkt 2 *petitum* wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich).

Przepis art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. brzmi:

„Jeżeli wydana w trakcie postępowania wykonawczego opinia psychiatryczna i psychologiczna o stanie zdrowia osoby, o której mowa w art. 1 pkt 1, wskazuje, że osoba ta spełnia przesłanki określone w art. 1 pkt 2 i 3, dyrektor zakładu karnego występuje do właściwego sądu z wnioskiem o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie. Do wniosku dołącza się opinię, a także informację o wynikach dotychczas stosowanych programów terapeutycznych i postępach w resocjalizacji.”.

Art. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. zawiera, o czym wcześniej była mowa, przesłanki, które, rozpatrywane łącznie, decydują o uznaniu skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności za „osobę stwarzającą zagrożenie”. W pkt 2 tego przepisu jest mowa o konieczności występowania u takiej osoby w trakcie postępowania wykonawczego zaburzeń psychicznych w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzeń osobowości lub zaburzeń preferencji seksualnych, pkt 2 zawiera natomiast wymaganie, aby stwierdzone u tych osób zaburzenia psychiczne miały taki charakter lub takie nasilenie, żeby zachodziło 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 górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Naruszenia przez art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady poprawnej legislacji Rzecznik Praw

Obywatelskich upatruje w tym, że treść tego przepisu nie jest precyzyjna, a precyzyjna być powinna, ponieważ, w ocenie Rzecznika, przepis ten stanowi podstawę do wszczęcia postępowania sądowego, którego końcowym rezultatem może być daleko idące ograniczenie wolności osobistej jednostki.

Nieprecyzyjność art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. polega, zdaniem Rzecznika, na tym, że skoro przepis ten zawiera wymaganie przedstawienia opinii psychiatrycznej i psychologicznej, „które następnie stanowią podstawę do skierowania przez dyrektora zakładu karnego, do właściwego sądu, wniosku o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie”, to powinien jednocześnie w sposób precyzyjny i konkretny określać czas sporządzenia wymaganych opinii.

Jednocześnie Rzecznik, powołując się na treść opinii psychiatrycznej i psychologicznej, którą kształtuje art. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. (w art. 9 tej ustawy zawarte jest odwołanie do art. 1 pkt 2 i 3), wskazuje, że z „oczywistych względów” powyższe opinie powinny być aktualne, skoro osoba, o której mowa w art. 1 pkt 1 ustawy, musi stwarzać zagrożenie w momencie składania wniosku przez dyrektora zakładu karnego.

W końcu Rzecznik przypomina, że art. 41 ust. 1 Konstytucji uzupełnia w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji możliwość ustawowego ograniczenia wolności osobistej, nakazując uregulowanie w ustawie zasad i trybu tego ograniczenia, co oznacza, że materia dotycząca pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej powinna zostać uregulowana na poziomie ustawy w sposób kompletny i precyzyjny, po czym konkluduje, że „[w]arunku kompletności i precyzji nie spełnia (...) art. 9 w zw. z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy, skoro poza zakresem jego regulacji pozostaje tak istotna kwestia, z jakiej daty powinna pochodzić opinia psychiatryczna i psychologiczna inicjująca procedurę, której końcowym efektem może być nawet pozbawienie jednostki wolności osobistej poprzez jej izolację. O tym aspekcie proceduralnym związanym z pozbawieniem jednostki wolności osobistej nie rozstrzyga więc

ustawodawca, lecz każdorazowo dyrektor zakładu karnego uruchamiając postępowanie o uznanie danej osoby za stwarzającą zagrożenie” (uzasadnienie wniosku Rzecznika, s. 11).

Rzecznik Praw Obywatelskich nie ma racji.

Przepis art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., jak trafnie zauważa sam Rzecznik, inicjuje procedurę, której **końcowym efektem** może być nawet pozbawienie jednostki wolności osobistej poprzez jej izolację. Konsekwencją zastosowania tego przepisu nie jest jednak ograniczenie czy pozbawienie wolności osoby objętej wnioskiem.

Przepis art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jedynie wskazuje, który podmiot i po stwierdzeniu jakich (udokumentowanych) okoliczności inicjuje postępowanie zmierzające do ustalenia, czy osoba objęta wnioskiem jest „osobą stwarzającą zagrożenie”.

Samo skierowanie takiego wniosku *per se* nie ingeruje w prawo do wolności osobistej jednostki, ponieważ nie przesądza o końcowym rozstrzygnięciu (uznaniu osoby objętej wnioskiem za osobę stwarzającą zagrożenie), do którego podjęcia uprawniony jest jedynie niezawisły sąd.

Dopiero złożenie wniosku upoważnia i jednocześnie zobowiązuje sąd do przeprowadzenia - z opinii odpowiednich biegłych - dowodu na to, czy osoba objęta wnioskiem wykazuje zaburzenia, o których mowa w art. 1 pkt 3, w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych (art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.). Jeżeli biegli lekarze psychiatrzy zgłoszą taką konieczność, badanie psychiatryczne będzie mogło być połączone z obserwacją w zakładzie psychiatrycznym (art. 13 ust. 1 powołanej ustawy).

W tym kontekście data wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia osoby, o której mowa w art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., dla oceny **przez sąd**, czy w konkretnym

przypadku zachodzą, czy też nie zachodzą przesłanki uznania osoby objętej wnioskiem za osobę stwarzającą zagrożenie, **nie ma żadnego znaczenia**.

Dla dokonania przez sąd takiej oceny **nie ma też żadnego znaczenia** to, że autor wniosku jest przekonany o tym, iż występują przesłanki uznania osoby objętej wnioskiem za osobę stwarzającą zagrożenie. Wszak skierowanie takiego wniosku nie oznacza jeszcze, że jest on merytorycznie zasadny.

Trzeba przy tym zauważyć, iż z treści art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wcale nie wynika, jak przekonuje Rzecznik, że opinie, o których mowa w tym przepisie, muszą wprost wskazywać, że badana osoba jest osobą stwarzającą zagrożenie.

O tym, że dana osoba, odbywająca karę pozbawienia wolności, **może być uznana** za osobę stwarzającą zagrożenie (a nie, że taką osobą w istocie jest) i w związku z tym sprawa powinna trafić do sądu, decyduje przecież dyrektor zakładu karnego, a nie biegli opracowujący opinie w trakcie odbywania przez tę osobę kary. Natomiast o tym, czy osoba objęta wnioskiem **rzeczywiście jest** osobą stwarzającą zagrożenie, decyduje już tylko niezawisły sąd, na podstawie zebranych przez siebie dowodów, w tym aktualnych opinii biegłych.

Skoro zatem określony w art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wniosek dyrektora zakładu karnego tylko inicjuje postępowanie zmierzające do ustalenia, czy osoba objęta wnioskiem jest osobą stwarzającą zagrożenie, **zatem nie przesądza o sytuacji prawnej takiej osoby** po odbyciu przez nią kary pozbawienia wolności, którą to sytuację kształtuje dopiero rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie uznania owej osoby za osobę stwarzającą zagrożenie, wydane między innymi **na podstawie sporządzonej na użytek wyłącznie tego postępowania sądowego opinii biegłych**, to brak określenia w tym przepisie terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej nie narusza zasady poprawnej legislacji, a w konsekwencji także prawa do wolności osobistej osoby, której wniosek dotyczy.

Reasumując, art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim nie określa terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia stanowiącej następnie podstawę wniosku dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie, jest zgodny z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Ocena zgodności art. 11 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji (pkt 3 *petitum* wniosku Prezydenta oraz pkt 3 *petitum* pytania prawnego).

Art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. brzmi:

„W celu ustalenia, czy osoba, której dotyczy wniosek, wykazuje zaburzenia, o których mowa w art. 1 pkt 3, w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych, sąd, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku, powołuje:

- 1) dwóch biegłych lekarzy psychiatrów;
- 2) w sprawach osób z zaburzeniami osobowości ponadto biegłego psychologa, a w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych - ponadto biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa.”.

Z kolei art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. ma następujące brzmienie:

„Sąd dokonując oceny, czy jest konieczne zastosowanie wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego albo umieszczenie jej w Ośrodku, bierze pod uwagę całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, a w szczególności uzyskane opinie biegłych, a także wyniki prowadzonego dotychczas postępowania terapeutycznego oraz możliwość efektywnego poddania się przez tę osobę postępowaniu terapeutycznemu na wolności.”.

Art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., do którego odwołuje się art. 11 tej ustawy, co należy przypomnieć, brzmi:

„Art. 1. Ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które spełniają łącznie następujące przesłanki:

(...)

3) stwierdzone u nich zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie 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 górna granica wynosi co najmniej 10 lat”.

Zdaniem Prezydenta, zaskarżona norma jest niewykonalna, ponieważ zobowiązuje biegłych lekarzy psychiatrów (psychologa, seksuologa) do ustalenia w opinii - czego oni nie są w stanie uczynić, gdyż jest to domena sądu - czy występujące w trakcie postępowania wykonawczego zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia określonego ustawą czynu zabronionego, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Powyższe powoduje, zdaniem Prezydenta, że „przepis ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. określający przedmiot opinii biegłych” psychiatrów (psychologa, seksuologa), w szczególności **obowiązek sporządzenia prognozy co do przyszłego postępowania osoby objętej przepisami ustawy**, może naruszać zasadę prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji, a także - poprzez skutki, jakie wywołuje w sferze konstytucyjnej wolności osobistej - art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Prezydent dodaje, że od biegłych (psychiatrów, psychologa, seksuologa) oczekuje się wykraczającej także poza ich kompetencje umiejętności rozróżniania przestępstw w zależności od przedmiotu ochrony oraz od wysokości sankcji karnej za ich popełnienie, co wynika z przewidzianego w art. 1 pkt 3 warunku uznania za stwarzającą zagrożenie osobę, co do której 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 górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Z kolei Sąd pytający niezgodności art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji upatruje w tym, że ustalenia biegłych w zakresie art. 1 pkt 3 zaskarżonej ustawy nie poddają się jakiegokolwiek weryfikacji w toku postępowania przed sądem powszechnym, co sprowadza sąd do roli „organu automatycznie ograniczającego prawa (wolności) uczestnika postępowania”. Sąd pytający, podobnie jak Prezydent, wskazał również, że ustawodawca nadał art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. cechy „przepisu niewykonalnego”, ponieważ biegli nie mają narzędzi badawczych pozwalających na ustalenie wskazanych w tym przepisie faktów.

Zarówno Prezydent, jak i Sąd pytający kwestionują nazbyt szeroki przedmiot opinii biegłych, a Sąd pytający, dodatkowo, brak możliwości oceny (weryfikacji) tej opinii przez sąd *meriti*.

Należy w związku z tym zauważyć, iż przepisem ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., który dotyczy **przedmiotu opinii** biegłych psychiatrów (psychologa, seksuologa), jest art. 11 oraz, niewskazany we wniosku Prezydenta, jak również w pytaniu prawnym, art. 1 pkt 3 tej ustawy, do którego art. 11 bezpośrednio się odwołuje.

Zaskarżony przez Prezydenta jednocześnie z art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. art. 14 ust. 1 tej ustawy dotyczy zupełnie innej materii. Jest to bowiem przepis określający, jakie okoliczności sąd zobowiązany jest wziąć pod uwagę, dokonując oceny, czy konieczne jest zastosowanie wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego albo umieszczenie jej w Ośrodku.

W tych warunkach należało uznać, iż zarzut niezgodności art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji nie został przez Prezydenta uzasadniony, w rozumieniu art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o Trybunale

Konstytucyjnym, co powoduje konieczność umorzenia postępowania w tej części na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 tej ustawy - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Ponieważ jednak, co wcześniej sygnalizowano, z uzasadnienia wniosku Prezydenta oraz z uzasadnienia pytania prawnego wynika, iż wątpliwości zarówno Prezydenta, jak i Sądu pytającego dotyczą nazbyt szeroko ujętego przedmiotu opinii biegłych, a przedmiot tej opinii określa zarówno art. 11, jak i art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., to kontrolą zgodności z Konstytucją należało objąć - poza art. 11 - również art. 1 pkt 3 tej ustawy. Oba te przepisy, w kontekście zarzutu Prezydenta oraz Sądu pytającego, stanowią bowiem normatywną całość.

Z kolei w uzasadnieniu pytania prawnego Sąd pytający nie wykazał, na czym miałyby polegać niezgodność art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 41 ust. 2 Konstytucji, co powoduje, że postępowanie w przedmiocie badania zgodności art. 11 ustawy z dnia 2013 r. (podobnie jak w przypadku badania zgodności z art. 41 ust. 2 Konstytucji art. 2 ust. 3 tej ustawy) z powołanym wzorcem konstytucyjnej kontroli podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Przechodząc do rozważań merytorycznych, należy przede wszystkim zauważyć, iż z treści art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wcale nie wynika, aby obowiązkiem biegłych było stwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 1 pkt 3 tej ustawy.

Wprawdzie treść tego przepisu po wyrazach „[w] celu ustalenia, czy osoba, której dotyczy wniosek, wykazuje zaburzenia” zawiera odesłanie do art. 1 pkt 3, to jednak bezpośrednio po tym odesłaniu następują wyrazy „w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych”.

W związku z tym treść art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. można odczytać w ten sposób, że zawarte w tym przepisie odesłanie do art. 1 pkt 3 tej ustawy odnosi się wyłącznie do tego fragmentu powołanego przepisu, w którym wymienia

się upośledzenie umysłowe, zaburzenie osobowości oraz zaburzenie preferencji seksualnych, co oznacza, że celem powołania biegłych może być wyłącznie ustalenie, czy osoba, której dotyczy wniosek, wykazuje wyliczone tam enumeratywnie zaburzenia psychiczne.

Jeżeli jednak przedstawiona wyżej wykładnia językowa zaskarżonej normy jest nieprzekonująca, to wszelkie wątpliwości muszą ustąpić przy zastosowaniu innych metod wykładni przepisów prawa, a w szczególności wykładni systemowej.

Kluczowe znaczenie dla wyniku wykładni systemowej ma ustalenie, czy tryb postępowania sądowego, przewidziany w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r., jest trybem autonomicznym, wyczerpująco określonym w tej ustawie, czy też w postępowaniu przed sądem mają zastosowanie przepisy innego postępowania, a jeżeli tak, to jakiego i w jakim zakresie.

Odpowiedź na to pytanie zawiera, powołany już wcześniej, art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., zgodnie z którym w postępowaniu sądowym stosuje się odpowiednio, co do zasady (z wyjątkiem art. 368 k.p.c. w odniesieniu do środków odwoławczych), przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym ze zmianami wynikającymi z ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.

Powyższe oznacza, że w postępowaniu sądowym, przewidzianym w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r., mają zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego określające, między innymi, zasady postępowania dowodowego w postępowaniu cywilnym właściwe dla obu trybów postępowania rozpoznawczego (procesowego i nieprocesowego) [*vide* - art. 13 § 2 k.p.c.].

Dlatego też, przeprowadzając dowód z opinii każdego biegłego (także biegłych psychiatrów, biegłego psychologa lub seksuologa), sąd powinien wydać postanowienie dowodowe, w którym powinien określić **fakty podlegające stwierdzeniu** (art. 236 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.).

Wiążący w tym względzie sąd art. 236 k.p.c. nie upoważnia do domagania się od biegłych prognoz co do przyszłego zachowania się osoby objętej badaniem.

W postępowaniu sądowym określonym w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. znajdzie też zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którym „[s]ąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, oraz tezy wypracowanego na bazie tego przepisu bogatego orzecznictwa sądowego.

J. Duda, po analizie orzeczeń sądów cywilnych zapadłych na gruncie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz poglądów doktryny, wskazuje, że „opinia biegłych ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny zebranego w sprawie materiału wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może ona natomiast być sama w sobie źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłych. Ustalenie stanu faktycznego należy do sądu orzekającego, a biegli powinni udzielić odpowiedzi na konkretne pytania dostosowane do stanu faktycznego sprawy (por. wyrok SN z 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, LEX nr 238975; patrz szerzej też H. Pietrzykowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2007, s. 357)” [J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, op. cit., s. 215].

J. Duda dodaje, że w sprawach dotyczących przyjęcia osoby chorej psychicznie do szpitala psychiatrycznego oraz wypisania jej z takiego szpitala „biegli psychiatrzy w swej opinii powinni w szczególności wypowiedzieć się, czy osoba, której postępowanie dotyczy, jest chora psychicznie, czy stan zdrowia psychicznego uzasadnia potrzebę jej leczenia szpitalnego, czy też zaprzestania go. Natomiast ocena, czy ustalony przez biegłego stan faktyczny uzasadnia przyjęcie lub wypisanie pacjenta ze szpitala psychiatrycznego, **wchodzi w zakres stosowania prawa** (podkr. wł.) i należy do sądu - art. 233 § 1 k.p.c. (postanowienie SN z 21 grudnia 1966 r., I CR 214/66, LexPolonica nr 318344). <Opinia biegłych dostarcza sądowi wiedzy specjalistycznej koniecznej do dokonania oceny stanu zdrowia osoby (...), w tym rodzaju występujących schorzeń, stopnia ich zaawansowania i nasilenia związanych

z nimi dolegliwości. Sąd nie może - wbrew opinii biegłych - oprzeć ustaleń w tym zakresie na własnym przekonaniu> (por. wyrok SN z 14 marca 2007 r., III UK 130/06, OSNP 2008, nr 7-8, poz. 113)” [J. Duda, *ibidem*, s. 213-214].

W jednym z nowszych orzeczeń dotyczących omawianej problematyki - w postanowieniu z dnia 13 czerwca 2013 r., w sprawie o sygn. akt IV CSK 126/13 - Sąd Najwyższy stwierdził: „Ze względu na wymaganie ustawowe (art. 46 ust. 2 ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego), że podstawę ustaleń sądu musi stanowić, między innymi, dowód z opinii lekarzy psychiatrów, w sprawach tego rodzaju szczególne znaczenie ma umiejętne rozróżnienie pomiędzy kompetencją biegłego do udzielenia informacji i wiadomości specjalnych niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy a kompetencją sądu, **jako wyłącznie uprawnionego do ustalenia faktów i ocen (także hipotetycznych)** [podkr. wł.] na podstawie tej opinii oraz innych dowodów. Jak wiadomo, sąd nie może opierać ustaleń na podstawie konkluzji opinii, lecz obowiązany jest zweryfikować poprawność poszczególnych elementów, prowadzących do wniosków końcowych, **i to sąd powinien wykazać okoliczności uzasadniające przymusowe leczenie szpitalne** (podkr. wł.). Właściwym kluczem jest tu konkret, czyli wskazanie określonych faktów stanowiących podstawę wnioskowania, tak przez biegłego, jak i przez sąd” (LEX nr 1360288).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy dojść do wniosku, że również rezultat wykładni systemowej, wsparty jednolitym orzecznictwem sądów cywilnych, wskazuje na to, że - wbrew ocenie Prezydenta - art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie stanowi podstawy do domagania się przez sąd od biegłych lekarzy psychiatrów (psychologa, seksuologa) wypowiedziania się na temat kwalifikacji prawnej zachowań, jakich badany może ewentualnie dopuścić się w przyszłości w związku ze stwierdzonymi u niego zaburzeniami.

Ocena, czy poczynione przez biegłych ustalenia co do stanu zdrowia i możliwych przyszłych zachowań badanego uzasadniają uznanie go za osobę

stwarzającą zagrożenie, od której to oceny uzależnione jest zastosowanie lub niezastosowanie wobec niej nadzoru prewencyjnego albo umieszczenie lub nieumieszczenie jej w Ośrodku, **wchodzi w zakres stosowania prawa i jest wyłączną kompetencją sądu.**

W uzasadnieniu swojego wniosku Prezydent RP, na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, określił najważniejsze elementy, wywodzonej z art. 2 Konstytucji, zasady poprawnej legislacji. W tym zakresie Prezydent, powołując się na wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 2007 r., w sprawie o sygn. akt K 8/07 (OTK ZU seria A nr 3/2007, poz. 26) oraz z dnia 6 marca 2012 r., w sprawie o sygn. akt K 15/08 (OTK ZU seria A nr 3/2012, poz. 24), stwierdził, że „[n]aruszenie zasad prawidłowej legislacji może polegać również na nałożeniu na adresata normy obowiązku, który jest niewykonalny. Bowiem zasada *impossibile nulla obligatio est* także powinna być dla ustawodawcy ważną dyrektywą w procesie stanowienia prawa” (s. 17).

Nawiązując do cytowanych wyżej wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego oraz rzeczywistej treści normatywnej art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., należy stwierdzić, że art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 powołanej ustawy **nie nakłada obowiązku**, który, w ocenie zarówno Prezydenta, jak i Sądu pytającego, jest niewykonalny.

Pogląd o niewykonalności tego ustawowego obowiązku oparto bowiem na błędnym przekonaniu, że ocena, o której mowa w art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., jest domeną biegłych, a nie orzekającego w sprawie sądu.

Tymczasem, jak to zostało wcześniej wykazane, art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie stanowi podstawy do domagania się przez sąd od biegłych lekarzy psychiatrów (psychologa, seksuologa) wypowiedzienia ocen dotyczących kwalifikacji prawnej czynów, jakich badany może ewentualnie dopuścić się w przyszłości, a jeżeli mimo to biegli w wydanej opinii tego rodzaju ocenę przedstawia, to - skoro uznanie osoby badanej za stwarzającą zagrożenie, od którego

uzależnione jest zastosowanie lub niezastosowanie wobec takiej osoby nadzoru prewencyjnego albo umieszczenie lub nieumieszczenie jej w Ośrodku, **wchodzi w zakres stosowania prawa i jest wyłączną kompetencją sądu** - sąd nie może być tylko - jak twierdzi Sąd pytający - „organem automatycznie ograniczającym prawa (wolności) uczestnika postępowania”.

Inaczej mówiąc, uzasadnienie istnienia materialnej podstawy do zastosowania nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia w Ośrodku jest obowiązkiem sądu, a nie biegłych.

Dla prawidłowej oceny stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez skazanego czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., niezbędne jest dokonanie analizy tego prawdopodobieństwa z uwzględnieniem całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie, pośród których uzyskane opinie biegłych, mimo iż niewątpliwie mają w tej kwestii zasadnicze znaczenie, stanowią jednak tylko część okoliczności, które sąd bierze pod uwagę. Na tego rodzaju sądową ocenę mają bowiem także wpływ **choćby** wyniki prowadzonego dotychczas postępowania terapeutycznego oraz możliwość efektywnego poddania się przez osobę stwarzającą zagrożenie postępowaniu terapeutycznemu na wolności (*vide* - art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.).

W tych warunkach zawężenie oceny wyłącznie do oceny dokonanej przez biegłych, gdyby biegli owi, pomimo podnoszonych przez Prezydenta trudności, oceny takiej jednak dokonali, nie byłoby pełną oceną istniejącej prognozy, na którą - poza stanem zdrowia skazanego - mają wpływ także inne czynniki (np. możliwość efektywnego poddania się przez osobę stwarzającą zagrożenie postępowaniu terapeutycznemu na wolności - art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.).

Powyższe oznacza, że skoro ocena dotycząca czynów, jakich badany może ewentualnie dopuścić się w przyszłości, ocena uwzględniająca prawną kwalifikację tych czynów (w zakresie charakterystyki zagrożonego dobra chronionego w połączeniu z przewidzianym w sankcji zagrożeniem karą pozbawienia wolności), jest

obowiązkiem sądu, a nie powołanych przez sąd biegłych, to art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 powołanej ustawy, jako przepis „wykonalny”, jest zgodny z, wynikającą z art. 2 Konstytucji, zasadą prawidłowej legislacji.

Kolejnymi, wskazanymi we wniosku Prezydenta oraz pytaniu prawnym, wzorcami kontroli zaskarżonej normy są art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji.

Przywoływanie art. 31 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli dopełniającego art. 41 ust. 1 Konstytucji, o czym wcześniej była mowa, jest zbędne i w tym zakresie postępowanie podlega umorzeniu, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

W ocenie Prezydenta oraz Sądu pytającego, naruszenie przez art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowi konsekwencję naruszenia przez tę samą normę zasad prawidłowej legislacji.

O ile Prezydent tego rodzaju ocenę zawarł dopiero w uzasadnieniu wniosku, o tyle Sąd pytający przesądził o niej wskazując wprost w *petitum* pytania prawnego, że art. 31 ust. (1 i) 3 oraz art. 41 ust. 1 (i 2) Konstytucji stanowią, wobec art. 2 Konstytucji, wzorce związkowe.

Dlatego też - wobec takiej konstrukcji zarzutów - zgodność art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z zasadą prawidłowej legislacji oznacza jednoczesną zgodność tego przepisu także z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jedynie na marginesie należy zauważyć, iż w opinii wydawanej w postępowaniu w przedmiocie zastosowania środka zabezpieczającego, określonego w Kodeksie karnym, biegli (psychiatrzy, psycholodzy) **prognozują zachowanie sprawcy w przyszłości**, oceniając, czy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu podobnego do tego, w związku z którym opiniowano u sprawcy zniesienie poczytalności (art. 94 § 1 k.k.), albo czy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa związanego z

uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego (art. 96 § 1 k.k.) [*vide* - J. K. Gierowski, K. Krajewski, K. Postulski, M. Siwek, L. K. Paprzycki, *System Prawa Karnego. Środki zabezpieczające*, Tom 7, Wydawnictwo C. H. BECK, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012, s.189 i następne].

Wydaje się jednak, że tego rodzaju rozwiązania nie można przenosić na grunt ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., przede wszystkim dlatego że w ustawie tej (inaczej niż w Kodeksie karnym w przypadku orzekania o środkach zabezpieczających) materialną przesłanką zastosowania nadzoru prewencyjnego, jak również umieszczenia w Ośrodku, **nie jest** wysokie prawdopodobieństwo popełnienia kolejnego takiego samego czynu, za jaki osoba stwarzająca zagrożenie aktualnie odbywa karę pozbawienia wolności.

Zarzut niezgodności art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 42 ust. 3 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji (pkt 1 *petitum* wniosku Prezydenta, pkt 3 *petitum* wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich oraz pkt 4 *petitum* pytania prawnego).

Przepis art. 14 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. brzmi:

„Art. 14. 1. Sąd dokonując oceny, czy jest konieczne zastosowanie wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego albo umieszczenie jej w Ośrodku, bierze pod uwagę całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, a w szczególności uzyskane opinie biegłych, a także wyniki prowadzonego dotychczas postępowania terapeutycznego oraz możliwość efektywnego poddania się przez tę osobę postępowaniu terapeutycznemu na wolności.

2. Sąd orzeka o zastosowaniu wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego, jeżeli charakter stwierdzonych zaburzeń psychicznych lub ich nasilenie wskazują, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez tę osobę 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 10 lat.

3. Sąd orzeka o umieszczeniu w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie, jeżeli charakter stwierdzonych zaburzeń psychicznych lub ich nasilenie wskazują, że jest to niezbędne ze względu na bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia 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 10 lat.

4. Nadzór prewencyjny i umieszczenie w Ośrodku orzeka się bez określenia terminu.”.

Definicję legalną „osoby stwarzającej zagrożenie” zawiera art. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., którego treść już wcześniej była przytaczana.

Ocena zarzutu Prezydenta.

Prezydent RP zgłosił wątpliwość co do tego, czy art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. spełnia wymagania określone w art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prezydent sformułował pytanie, czy pozbawienie wolności w postaci izolacji osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku spełnia jedno z kryteriów wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a mianowicie **wymóg niezbędności**. Prezydent wskazał, że środkiem przeciwdziałającym zagrożeniom ze strony osób, których dotyczy komentowana ustawa, mogłyby być czynności operacyjno-rozpoznawcze, które w mniejszym stopniu niż izolacja ingerują w prawa i wolności obywatelskie, którego to środka jednak w toku prac parlamentarnych nie wzięto pod uwagę i nie wykazano, że jest on niewystarczający dla ochrony interesu indywidualnego lub publicznego.

Jednocześnie, co należy podkreślić, Prezydent uznał, iż możliwość **ograniczenia wolności** osobistej osób stwarzających zagrożenie dla bezpieczeństwa obywateli (ze szczególnym uwzględnieniem najmłodszych pokoleń) „z oczywistych i nie wymagających uzasadnienia powodów” **jest niezbędna** w rozumieniu art. 31

ust. 3 Konstytucji i tym samym dopuszczalna ze względu na ochronę wartości enumeratywnie wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z powołanego wcześniej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny wynika, że **zasada niezbędności** (konieczności), poza wymogiem, aby badane przepisy były niezbędne dla ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (pięciu dóbr ogólnospołecznych lub indywidualnych „wolności i praw innych osób”), zobowiązuje też ustawodawcę **do wyboru środków najmniej uciążliwych dla jednostki**.

Trzeba więc przyjąć, że Prezydent zgłasza wątpliwość, czy art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. spełnia wymóg niezbędności regulacji, w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji, **tylko** w zakresie umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku **i tylko** w kwestii wyboru środka ograniczającego prawa i wolności jednostki - najmniej dla tej jednostki uciążliwego.

Prezydent RP, co w **tym miejscu należy też mocno podkreślić, nie kwestionuje zatem przesłanek umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku, lecz samo dopuszczenie do takiego umieszczenia.**

Problematyka uciążliwości środka ograniczającego prawa i wolności konstytucyjne w konfrontacji z konstytucyjną zasadą proporcjonalności była analizowana w doktrynie.

M. Florczyk-Wątor, odnosząc się do zasady niezbędności, wskazuje, że „[r]ealizacja tej zasady nie budzi wątpliwości wówczas, gdy ocenie podlegają środki o tym samym stopniu skuteczności. Spośród kilku z nich ustawodawca powinien wybrać ten, który jest najmniej uciążliwy. Problem pojawia się jednak wówczas, gdy środki najbardziej skuteczne są jednocześnie najbardziej restryktywne, istnieją natomiast środki mniej restryktywne, ale jednocześnie i mniej skuteczne. Wydaje się, że skuteczność nie powinna mieć tutaj pierwszeństwa przed represyjnością, wszak chodzi o kwestię ograniczenia praw i wolności jednostki. Ocena wybranego przez ustawodawcę środka z punktu widzenia jego uciążliwości dla jednostki (...) będzie

jednak wymagać sięgnięcia przez Trybunał do wiedzy empirycznej. Bez dokonania stosownych ustaleń faktycznych nie jest bowiem możliwa ocena intensywności ingerencji państwa w sferę konstytucyjnych praw i wolności” [M. Florczyk-Wątor, *Możliwość kontrolowania przez Trybunał Konstytucyjny swobody ustawodawcy w zakresie realizacji norm programowych*, Przegląd Sejmowy, nr 4(93)2009, s. 122].

M. Florczyk-Wątor stwierdza dalej, że „[n]ajściślej z badaniem trafności wyboru przez ustawodawcę środków realizacji założonego celu wiąże się zasada proporcjonalności *sensu stricto*, zgodnie z którą zastosowane środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do założonego celu. Ingerencja państwa w sferę konstytucyjnych praw i wolności jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy służy ochronie wartości o szczególnym znaczeniu dla jednostki i społeczeństwa. Im większa waga wartości, które ustawodawca chce chronić, tym większe możliwości ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Jak wskazuje K. Wojtyczek (K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999 - przyp. wł.), <ingerencja państwa wiąże się zatem z sytuacją konfliktu dwóch lub większej liczby wartości, których pełna realizacja nie jest możliwa. Są to z jednej strony wartości znajdujące się u podstaw danego prawa, a z drugiej strony - wartości, których realizacja stanowi cel ingerencji w to prawo. Konflikt wartości musi zostać rozstrzygnięty przez poświęcenie - w określonym stopniu - pewnych wartości dla umożliwienia realizacji - również w określonym stopniu - innych wartości>. Konflikt ten rozstrzyga prawodawca, wprowadzając regulację ograniczającą prawa i wolności z uwagi na potrzebę ochrony pewnych wartości. Ocena tego rozstrzygnięcia należy do Trybunału Konstytucyjnego. **Zasada proporcjonalności *sensu stricto* wymaga ustanowienia właściwej proporcji między celem regulacji a środkami służącymi do jego osiągnięcia, a co za tym idzie - ważenia kolidujących wartości, tj. tych znajdujących się u podstaw ograniczonego prawa, jak i tych, których ochrona jest celem ingerencji** (podkr. wł.). Owo ważenie wartości wymaga z kolei odwołania się do systemu

aksjologicznego <określonego> w Konstytucji. Problem polega jednak na tym, że wartości konstytucyjne nie są skatologowane ani hierarchicznie uporządkowane. To oznacza, że Trybunał Konstytucyjny, oceniając konstytucyjność regulacji ustawowej z punktu widzenia zasady proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu, dysponuje dużą swobodą w zakresie oceny proporcji istniejącej między założonymi celami a przyjętymi przez ustawodawcę środkami do ich realizacji” (M. Florczyk-Wątor, *ibidem*, s. 122-123).

Jednocześnie trzeba pamiętać, że możliwości kontroli przez Trybunał Konstytucyjny swobody ustawodawcy w zakresie doboru środków do realizacji założonych celów **są, co do zasady, ograniczone.**

M. Florczyk-Wątor podnosi, iż „[w] orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że nie może on badać trafności czy celowości wyboru takich a nie innych środków, gdyż wyboru tego ustawodawca dokonuje na podstawie kryteriów pozaprawnych (wiedzy empirycznej), pozostających zasadniczo poza kontrolą Trybunału, który związany jest również domniemaniem racjonalności działania ustawodawcy oraz domniemaniem zgodności z konstytucją stanowionych ustaw. Domniemania te każą założyć, że materialna treść prawa kształtowana jest w sposób trafny i odpowiadający wymogom konstytucyjnym, bowiem wszelkie działania ustawodawcy są efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie. Trybunał nie może również kontrolować skuteczności dobieranych przez ustawodawcę środków prawnych z punktu widzenia możliwości osiągnięcia założonych celów. Ustawodawca nie ma bowiem obowiązku celów tych osiągnąć, choć zobowiązany jest, by dążyć do ich realizacji w stopniu uwzględniającym posiadane przez państwo możliwości” (M. Florczyk-Wątor, *ibidem*, s. 118-119 i powołane tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego).

Wyjątkiem od zasady, że dobierane przez ustawodawcę środki do realizacji celów wyznaczonych przez normy ustawowe pozostają poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego, jest sytuacja, w której środki te ograniczają prawa i wolności

jednostki. W takim bowiem przypadku wymagana jest kontrola spełnienia warunków dopuszczalności ograniczeń wolności i praw jednostki, ponieważ warunki te precyzuje art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyrażający zasadę proporcjonalności (*vide* na przykład - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., w sprawie o sygn. akt P. 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3).

Powracając do oceny zaskarżonej regulacji w aspekcie kryterium niezbędności wybranego przez ustawodawcę środka najmniej uciążliwego dla jednostki konieczne wydaje się odwołanie do sformułowanych przez ustawodawcę celów wprowadzenia ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.

W uzasadnieniu projektu tej ustawy stwierdza się, że ma ona „na celu:

- 1) wprowadzenie do prawa polskiego rozwiązań przewidujących terapię, w warunkach izolacji, sprawców przestępstw, którzy z powodu zaburzonej psychiki mogą ponownie popełnić groźne przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu powszechnemu lub wolności seksualnej;
- 2) umożliwienie tym sprawcom, w wyniku odbytej terapii, readaptacji do społeczeństwa i funkcjonowania w nim zgodnie z zasadami współżycia społecznego;
- 3) umożliwienie efektywnego monitorowania zachowania tych spośród sprawców, którzy po odbyciu kary będą przebywać na wolności” (Sejm VII kadencji, druk nr 1577, uzasadnienie projektowanej ustawy, s. 1).

Zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku zostaje objęta odpowiednim postępowaniem terapeutycznym, którego celem jest poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, przy czym kierownik Ośrodka sporządza dla takiej osoby indywidualny plan terapii.

Powyższe wskazuje na to, że **głównym deklarowanym celem ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest poddanie osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku odpowiedniemu, zaplanowanemu indywidualnie, postępowaniu**

terapeutycznemu, którego wynikiem ma być poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie zgodnie z zasadami współżycia społecznego.

Analogię co do celu obligatoryjnego umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku można odnaleźć w zastosowaniu instytucji obligatoryjnej postpenalnej izolacji, przewidzianej w art. 95a k.k. (należy jednak pamiętać, że warunkiem orzeczenia tego środka, jak trafnie zauważył Wnioskodawca, jest zaistnienie związku przyczynowego między zaburzeniami preferencji seksualnych sprawcy a popełnieniem przez niego określonego przestępstwa).

J. Długosz wskazuje, że głównym celem stosowania obligatoryjnej postpenalnej izolacji jest umożliwienie przeprowadzenia terapii wobec sprawców najgroźniejszych przestępstw po odbyciu przez nich kary pozbawienia wolności, „aż do chwili ustania wątpliwości, że osoby te po wyjściu na wolność nie powrócą do przestępstwa”, i dodaje, iż „[n]ie budzi (...) wątpliwości, że warunkiem koniecznym stosowania postpenalnej terapii w warunkach zakładu zamkniętego jest istnienie realnej perspektywy, opartej na graniczącym z pewnością przypuszczeniu, że owi sprawcy ciężkich przestępstw, z uwagi na swoją strukturę psychiczną i stopień zaburzeń, stwarzają, po odbyciu przez nich kary pozbawienia wolności, zagrożenie dla społeczeństwa. W tym kontekście istotne jest dostrzeżenie, że internacja w zakładzie zamkniętym na oddziale terapeutycznym nie powinna być utożsamiana z odbywaniem kary pozbawienia wolności i związaną z tą karą dolegliwością dla skazanego, gdyż w swej istocie stanowi ona pomoc dla osoby nią objętej (podkr. wł.), mimo że taka osoba najczęściej nie uświadamia sobie potrzeby pomocy tego rodzaju i często odmawia udziału w jakichkolwiek formach terapii czy działań resocjalizacyjnych” (J. Długosz, *Obligatoryjna postpenalna izolacja sprawcy przestępstwa*, Prokuratura i Prawo, z. 7-8 z 2013 r., s. 257).

W odniesieniu do osób stwarzających zagrożenie przebywających w Ośrodku również zakłada się przeprowadzenie **terapii nawet wbrew woli osoby nią objętej**,

poprzez, w szczególności, przymusowe zastosowanie produktów leczniczych, polegające na doraźnym lub przewidzianym w planie postępowania leczniczego wprowadzeniu produktów leczniczych do organizmu osoby bez jej zgody (art. 36 ust. 1 pkt 2 i art. 37 ust. 2 ustawy).

Trzeba przy tym pamiętać, o czym wcześniej już wspomniano, że ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. przewiduje dwa odrębne tryby postępowania wobec osób stwarzających zagrożenie.

Oprócz umieszczenia takich osób w Ośrodku przewiduje się też zastosowanie wobec nich nadzoru prewencyjnego.

Treść cytowanych wcześniej przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., regulujących nadzór prewencyjny oraz umieszczenie w Ośrodku, wskazuje nie tylko na to, że **głównym** celem ustawodawcy, o czym wcześniej też była mowa, jest objęcie **terapią** osób stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób niezależnie od warunków, w jakich owa terapia jest prowadzona (w warunkach izolacji czy na wolności), ale też na to, że - w przekonaniu ustawodawcy - **najskuteczniejszym środkiem** zapewniającym możliwość realizacji tak określonego **głównego celu** jest zastosowanie wobec osoby stwarzającej zagrożenie odpowiedniej terapii w warunkach izolacji, zaś warunki te zapewnić może tylko Ośrodek.

Wszak, jeżeli osoba objęta nadzorem prewencyjnym będzie uchylała się od obowiązku poddania się postępowaniu terapeutycznemu, co uczyni terapię nieskuteczną, sąd będzie mógł zmienić środek „wolnościowy”, jakim jest nadzór prewencyjny, na środek izolacyjny i orzec o umieszczeniu takiej osoby w Ośrodku, a wówczas wola osoby stwarzającej zagrożenie poddania się czy też nie odpowiedniej terapii nie będzie miała decydującego znaczenia, skoro w Ośrodku terapia będzie mogła być stosowana nawet wbrew jej woli.

Trzeba też pamiętać, że świadczenia zdrowotne udzielane osobom stwarzającym zagrożenie umieszczonym w Ośrodku wchodzi w skład

indywidualnego planu terapii i polegają na uczestnictwie w odbywanych cyklicznie zajęciach (w grupach lub indywidualnie) i, ewentualnie, na leczeniu farmakologicznym, zaś ich skuteczność jest analizowana przez psychiatrę i psychologa nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy (art. 25 zdanie drugie ustawy oraz § 4 - 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 r.).

Mając na uwadze przedstawione wyżej okoliczności należy dojść do wniosku, że przy aktualnym stanie wiedzy medycznej nie ma skuteczniejszego sposobu osiągnięcia celu, jakim jest poprawa stanu zdrowia i zachowania osób stwarzających zagrożenie w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie tych osób w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, jak tylko poddanie tych osób odpowiedniej, indywidualnej terapii, zaś poddanie osoby stwarzającej zagrożenie takiej terapii wbrew jej woli (pod przymusem) jest możliwe wyłącznie w warunkach pełnej izolacji gwarantowanej przez Ośrodek.

W tej sytuacji postulowane przez Wnioskodawcę czynności operacyjno-rozpoznawcze nie gwarantują osiągnięcia głównego celu, jakim w tym przypadku jest **skuteczna** terapia, gdyż służą jedynie monitorowaniu zachowania osoby nimi objętej.

Z treści ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wynika, że czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą towarzyszyć nadzorowi prewencyjnemu, a ich efekty mogą stanowić podstawę umieszczenia osoby objętej nadzorem prewencyjnym w Ośrodku.

W żadnym jednak razie czynności operacyjno-rozpoznawcze *per se* nie mogą doprowadzić do wyegzekwowania od osoby stwarzającej zagrożenie objętej nadzorem prewencyjnym obowiązku poddania się postępowaniu terapeutycznemu.

A zatem, czynności operacyjno-rozpoznawcze nie mogą zapewnić realizacji głównego celu ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., jakim jest spowodowanie, poprzez indywidualną terapię, że osoba stwarzająca zagrożenie będzie mogła funkcjonować

w społeczeństwie, nie zagrażając mu. Wszak przymus terapii jest możliwy jedynie w warunkach izolacji w Ośrodku.

Tym samym czynności operacyjno - rozpoznawcze nie mogą być uznane za środek, który mógłby zastąpić umieszczenie w Ośrodku nawet wówczas, gdyby były prowadzone jednocześnie z nadzorem prewencyjnym.

Dodać do tego trzeba, że w odniesieniu do osób stwarzających zagrożenie umieszczonych w Ośrodku nie bez znaczenia pozostaje ich motywacja do poddania się wszelkim rygorom indywidualnej terapii, ponieważ ta, w przypadku pozytywnego efektu, zapewnia powrót do warunków wolnościowych.

Stąd można przyjąć, że wprowadzenie przez ustawodawcę w stosunku do osób stwarzających zagrożenie postępowania terapeutycznego w warunkach izolacji jest efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie.

Skutkiem zastosowania art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. niewątpliwie jest pozbawienie wolności osobistej osoby stwarzającej zagrożenie. Ograniczenie to służy jednak ochronie **wartości o szczególnym** znaczeniu dla jednostki i społeczeństwa - ochronie życia, zdrowia oraz wolności seksualnej innych osób, a także poprawie zdrowia samej osoby pozbawionej wolności osobistej w ten sposób.

Ważąc z tej perspektywy kolidujące ze sobą wartości, to jest te znajdujące się u podstaw ograniczonego prawa oraz te, których ochrona jest celem ingerencji, należy uznać, że pomiędzy celem ingerencji a środkami służącymi do jego osiągnięcia **została zachowana właściwa proporcja**, co oznacza, że kwestionowana regulacja jest niezbędna w zakresie doboru środków najmniej uciążliwych dla jednostki.

Reasumując tę część rozważań, należy zatem stwierdzić, że art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim przewiduje umieszczenie osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku, jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z

zasadą **niezbędności** ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych, wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ocena zarzutu Rzecznika Praw Obywatelskich.

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 14 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z zasadą określoności wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Niezgodności art. 14 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 Konstytucji Rzecznik upatruje w użyciu zwrotów niedookreślonych w postaci „wysokiego” i „bardzo wysokiego” prawdopodobieństwa popełnienia określonego w ustawie rodzaju czynu zabronionego oraz w braku wskazania w ustawie „jasnych i precyzyjnych narzędzi umożliwiających wytyczenie granicy” pomiędzy wysokim prawdopodobieństwem popełnienia określonych czynów zabronionych (art. 14 ust. 2) a bardzo wysokim prawdopodobieństwem popełnienia tych czynów (art. 14 ust. 3).

Zdaniem Rzecznika, ów brak dostatecznej określoności powoduje ten skutek, że nie wiadomo, jakimi kryteriami powinni kierować się wskazani w art. 11 ustawy biegli (psychiatra, biegły psycholog, biegły lekarz seksuolog lub certyfikowany psycholog seksuolog), **a następnie w ślad za nimi sąd**, oceniając, czy dana osoba stwarza wysokie, czy też bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, która to ocena determinuje następnie pozbawienie jednostki wolności osobistej albo tylko ograniczenie tej wolności.

Wnioskodawca dodatkowo podnosi, że ustawodawca od biegłych oczekuje wskazania, czy będzie to czyn zabroniony popełniony z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat, co oznacza, że na biegłych „został nałożony nie tylko obowiązek sporządzenia opinii o stanie zdrowia danej osoby, lecz także sporządzenia swoistej prognozy kryminologicznej obejmującej przyszłe zachowania osoby badanej”.

Rzecznik akceptuje tezy zawarte w dołączonej do sprawy opinii prof. J. Heizmanna i stwierdza, że nałożenie w art. 14 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. obowiązków na biegłych psychiatrów wiąże się realnie z przeniesieniem na nich pełnej odpowiedzialności za podjętą decyzję, podczas gdy w kontekście pracy biegłych wątpliwe jest, czy są oni w stanie ustalić, że z powodu stwierdzanych zaburzeń istnieje wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej i obyczajności, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Brak w zaskarżonych przepisach precyzyjnych narzędzi pozwalających biegłym, a następnie sądowi - w oparciu o opinie tych biegłych, na wytyczenie granicy pomiędzy wysokim a bardzo wysokim prawdopodobieństwem popełnienia określonych rodzajowo przez ustawę czynów zabronionych stanowi równocześnie, zdaniem Rzecznika, naruszenie art. 41 ust. 1 Konstytucji, „bo nie jest to kwestia techniczna, skoro tak przeprowadzona delimitacja decyduje o ograniczeniu wolności osobistej bądź o jej pozbawieniu”.

Powyższe dowodzi, iż Rzecznik, wskazując jako przedmiot kontroli **art. 14 ust. 3** ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., w odróżnieniu od Prezydenta, **nie kwestionuje samego umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku, lecz określoność przesłanki takiego umieszczenia** w postaci „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa” popełnienia określonego w tym przepisie czynu zabronionego.

Przepisy art. 14 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. określają przesłanki, które decydują o tym, że sąd umieszcza osobę stwarzającą zagrożenie w Ośrodku albo stosuje wobec takiej osoby nadzór prewencyjny.

Przepisy te regulują zatem postępowanie sądu orzekającego w sprawie z wniosku dyrektora zakładu karnego, o którym mowa w art. 9 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.

Przesłanką, która decyduje o zastosowaniu przez sąd środka polegającego na pozbawieniu wolności (umieszczenie w Ośrodku) albo środka wolnościowego (nadzór prewencyjny), jest, wynikający z charakteru stwierdzonych zaburzeń psychicznych lub ich nasilenia, **stopień prawdopodobieństwa** popełnienia przez osobę stwarzającą zagrożenie 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 10 lat.

Jeżeli stopień prawdopodobieństwa popełnienia takiego czynu zabronionego jest **wysoki**, sąd ma obowiązek zastosować wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzór prewencyjny.

W przypadku zaś **bardzo wysokiego** prawdopodobieństwa, sąd ma obowiązek orzec o umieszczeniu osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku.

Podstawą dla przeprowadzenia przez sąd oceny owego stopnia prawdopodobieństwa jest całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, a w szczególności uzyskane opinie biegłych, których sąd powołuje **obligatoryjnie** (*vide* - art. 14 ust. 1 w związku z art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.).

Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że, jak wykazano we wcześniejszym fragmencie niniejszego stanowiska, art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie stanowi podstawy do domagania się przez sąd od biegłych lekarzy psychiatrów (psychologa, seksuologa) wypowiedziania ocen dotyczących czynów, jakich badany może ewentualnie dopuścić się w przyszłości, i to ocen uwzględniających prawną kwalifikację tych czynów, ponieważ uznanie osoby badanej za stwarzającą zagrożenie, od którego uzależnione jest zastosowanie lub niezastosowanie wobec takiej osoby nadzoru prewencyjnego albo umieszczenie lub nieumieszczenie jej w Ośrodku, **wchodzi w zakres stosowania prawa i jest wyłączną kompetencją sądu.**

Okoliczność, że to nie biegli, lecz sąd będzie ostatecznie oceniał stopień prawdopodobieństwa, o którym mowa w art. 14 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 22

listopada 2013 r., automatycznie nie oznacza jednak, że wyrażenia „wysokie prawdopodobieństwo” oraz „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” można uznać za dostatecznie określone, w rozumieniu art. 2 Konstytucji, wychodząc z założenia, iż sądy w praktyce orzeczniczej z interpretacją tych pojęć „sobie poradzą” i w oparciu o własną praktykę sformułują obiektywne kryteria odróżniające „wysokie prawdopodobieństwo” od „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa”.

„Prawdopodobieństwo”, według wykładni językowej, to istnienie szans, że przewidywania się sprawdzą, możliwość, szansa wydarzenia się czegoś (*vide* - *Słownik Języka Polskiego* pod red. M. Szymczaka, TOM DRUGI L-P, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 911).

W prawie karnym używa się określeń „prawdopodobieństwo” (art. 27 § 2 k.k.), „duże prawdopodobieństwo” (art. 45 § 3 k.k.) oraz „wysokie prawdopodobieństwo” (art. 94 § 1 i art. 96 § 1 k.k.), przy czym „wysokie prawdopodobieństwo” jest odnoszone **wyłącznie** do popełnienia określonego czynu „ponownie”.

W prawie karnym określenie „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” nie występuje.

W doktrynie prawa karnego przyjmuje się, że **wysokie prawdopodobieństwo** to takie prawdopodobieństwo, które graniczy z pewnością (samo tylko przypuszczenie możliwości popełnienia czynu zabronionego nie jest wystarczające), zaś pytanie o „prawdopodobieństwo” jest pytaniem o prognozę co do zachowania się w przyszłości przez osobę, która popełniła już czyn zabroniony, pod kątem ewentualnego zastosowania wobec niej odpowiedniego środka zabezpieczającego zamiast kary (art. 94 § 1 k.k.) albo niezależnie od kary (art. 96 § 1 k.k.) [*vide* na przykład - komentarz N. Kłaczyńskiej do art. 94 Kodeksu karnego, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1405944314413_804559452].

W prawie cywilnym o prawdopodobieństwie jest mowa tylko w art. 816 k.c., który to przepis dotyczy możliwości zmiany umowy ubezpieczenia w trakcie jej

trwania. Zmiana taka może nastąpić w przypadku ujawnienia okoliczności, która pociąga za sobą istotną zmianę **prawdopodobieństwa** wypadku.

W prawie cywilnym stopniowość prawdopodobieństwa nie występuje.

Mając powyższe na uwadze, należy dojść do wniosku, że w postępowaniu prowadzonym w trybie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie można posiłkować się interpretacją wyrażenia „wysokie prawdopodobieństwo”, ukształtowaną w doktrynie oraz orzecznictwie na gruncie art. 94 § 1 i art. 96 § 1 k.k., i to nie tylko, dlatego że w rozumieniu tych przepisów „wysokie prawdopodobieństwo” jest odnoszone do popełnienia określonego czynu „**ponownie**”, a nie do popełnienia określonego czynu „**w ogóle**” (po raz pierwszy), ale przede wszystkim, dlatego że, zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., w postępowaniu sądowym stosuje się odpowiednio przepisy ustawy - Kodeks postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym (ze zmianami wynikającymi z tej ustawy), a w przepisach prawa cywilnego pojęcie „wysokie prawdopodobieństwo” nie występuje.

W konsekwencji na gruncie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. „wysokie prawdopodobieństwo” wymaga odrębnego zdefiniowania.

Wymóg ten tym bardziej dotyczy „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa”.

Niezależnie od tego, gdyby nawet, posiłkując się interpretacją zaczerpniętą z prawa karnego, przyjąć, że wysokie prawdopodobieństwo to takie prawdopodobieństwo, które graniczy z pewnością, to nie wiadomo, jakie prawdopodobieństwo należałoby uznawać za „bardzo wysokie”.

Wydaje się, że wątpliwości te mogą zostać usunięte tylko przez sformułowanie legalnej definicji obu tych pojęć.

Brak legalnej definicji wysokiego i bardzo wysokiego prawdopodobieństwa umożliwia bowiem dowolną (arbitralną) ich interpretację przez sądy w toku stosowania przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. do konkretnych stanów faktycznych. Tym samym istnieje realne niebezpieczeństwo, że sądy, orzekając na

podstawie art. 14 ust. 2 i 3 powołanej ustawy, przejmą kompetencje ustawodawcy i zamiast stosować prawo, w każdej indywidualnej sprawie będą to prawo tworzyć.

Trzeba przy tym pamiętać, że art. 14 ust. 2 i art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., pomimo iż nie mogą, o czym wcześniej była mowa, być uznane za przepisy o charakterze represyjnym, to jednak kształtują instytucje głęboko ingerujące w prawa i wolności obywatelskie o randze konstytucyjnej (zastosowanie nadzoru prewencyjnego powoduje ograniczenie wolności jednostki, zaś umieszczenie w Ośrodku wolności pozbawia), co powinno skłonić ustawodawcę do zachowania szczególnej staranności (i precyzji) przy formułowaniu zawartych w tych przepisach pojęć, tak aby ich desygnaty nie budziły wątpliwości.

Owa szczególna staranność (i precyzja) jest tym bardziej niezbędna, skoro wiadomo, że dla uzasadnienia istnienia materialnej podstawy orzeczenia o zastosowaniu wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego albo o umieszczeniu jej w Ośrodku sąd cywilny będzie zmuszony sięgnąć do przepisów ustawy karnej i potwierdzić bądź wykluczyć istnienie ze strony tej osoby realnego zagrożenia popełnienia określonego rodzaju przestępstwa, opisanego w części szczególnej Kodeksu karnego.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że art. 14 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., w zakresie użytych w tych przepisach określeń, odpowiednio, „wysokie prawdopodobieństwo” oraz „bardzo wysokie prawdopodobieństwo”, są niezgodne z zasadą określoności przepisów prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Niejasność oraz wieloznaczność wspomnianych określeń jest bowiem tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednorodności w stosowaniu prawa.

Niezgodność ta powoduje jednoczesną niezgodność zaskarżonych przepisów z art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Skoro bowiem do podstaw legalnej ingerencji w wolność osobistą, zgodnej z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, należą wszystkie przesłanki bezpośrednio określające ingerencję w tę wolność, a w szczególności: określenie podmiotu, który podejmuje decyzję o ograniczeniu wolności osobistej, określenie osób, w stosunku do których decyzja o ograniczeniu wolności osobistej może być podejmowana, oraz zdefiniowanie istotnych cech tych osób, w tym ich statusu prawnego, ich zachowania, sytuacji, w której się znajdują (*vide* - cyt. wcześniej uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 marca 2013 r., w sprawie o sygn. akt K 11/12, op. cit.), to jeżeli przesłanki bezpośrednio określające tę ingerencję w postaci wysokiego oraz bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości przez osobę stwarzającą zagrożenie określonego czynu zabronionego nie spełniają wymogów określoności, to tym samym nie spełniają wymogów legalnej ingerencji w wolność osobistą.

Ocena zarzutu Sądu pytającego.

Sąd pytający zgłosił wątpliwość co do tego, czy art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest zgodny z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 42 ust. 3 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Sądu pytającego, art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. narusza, wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, dlatego że ustawodawca w przepisie tym zagwarantował uczestnikowi „prawo do sądu” wyłącznie formalnie.

Sąd pytający dowodzi bowiem, że z treści zaskarżonych przepisów wynika, iż sąd *meriti* nie może być uznany za organ stanowiący ostatecznie o wolnościach i prawach jednostki po przeprowadzeniu sprawiedliwego postępowania (sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy), skoro tylko notyfikuje „nieweryfikowalne

ustalenia biegłych, dokonane w trybie art. 11 ustawy, i obowiązany jest orzec o ograniczeniu praw jednostki w sposób zależny od dowolnych ustaleń biegłych”.

Sąd pytający wyraża pogląd, że, w świetle reguł ustanowionych w art. 14 ust. 1-3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., „sąd ma obowiązek zastosowania przepisów o charakterze represyjnym wobec osoby, co do której znajduje zastosowanie norma art. 42 ust. 3 Konstytucji (...) prognozując jedynie fakt popełnienia przestępstwa w przyszłości”.

Rozwijając ten pogląd, Sąd pytający podnosi wątpliwość co do własnej właściwości, skoro, jak stwierdza, „w potencjalnym, przyszłym procesie karnym uczestnik korzystałby z pełni praw procesowych i byłby uznawany za niewinnego do czasu ewentualnego wydania wyroku skazującego”. Mimo braku takiego wyroku, sąd cywilny nie tylko ogranicza wolności uczestnika, ale też pozbawia go ochrony wynikającej z art. 42 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Sądu pytającego, „trudności metodologiczne postępowania dowodowego” nie pozwalają na stwierdzenie, że przeprowadzone postępowanie cywilne, z ustawowym ograniczeniem swobody orzeczniczej sądu w świetle konkretnych ustaleń biegłych, jest postępowaniem sprawiedliwym. Postępowanie to nie może zostać uznane za „sprawiedliwe” w ocenie Sądu pytającego także dlatego, że podstawą ograniczenia wolności lub praw uczestnika musi być konieczność odwołania się do skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, wymagających uwzględnienia innych aktów normatywnych, przy ustalaniu u uczestnika statusu „osoby stwarzającej zagrożenie” czy przy ustalaniu kwantyfikatora „prawdopodobieństwa” z ust. 2 i 3 art. 14 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.

Obawy Sądu pytającego co do wydania sprawiedliwego orzeczenia w rozumieniu art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji budzi też to, że, „pomimo niejasnych i nieustalonych w przepisie ustawy kryteriów (por. art. 47 ust. 1 ustawy)”, sąd *meriti* jest zobowiązany orzec o ograniczeniu praw i wolności uczestnika bez określenia terminu trwania tych ograniczeń.

Jako zasadniczy wzorzec kontroli Sąd pytający wskazał art. 2 Konstytucji proklamujący zasadę demokratycznego państwa prawnego.

Zdaniem Sądu pytającego, w zasadzie demokratycznego państwa prawnego została „wyrażona wola, aby prawo stało ponad państwem, było wytyczną działania dla państwa” oraz że „wynika stąd także zasada poszanowania wolności i praw jednostki”.

Należy zauważyć, iż konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego, jako zasada ogólna (ustrojowa), sama w sobie nie zawiera takiej treści, która umożliwiałaby wprost kontrolę zgodności z nią normy zawartej w tym przypadku w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r.

Z zasady demokratycznego państwa prawnego „orzecznictwo TK (sądowokonstytucyjne) wyprowadza zasady pochodne, a niekiedy z nich kolejne, które możemy nazwać pochodnymi drugiego stopnia” (komentarz W. Sokolewicza do art. 2 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom V, Warszawa 2007, s. 17) i one mogą stanowić samodzielne wzorce abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 2011 r., w sprawie o sygn. akt K 20/09, OTK ZU seria A nr 4/2011, poz. 35).

W postanowieniu z dnia 18 lutego 2014 r., w sprawie o sygn. akt P 41/12, Trybunał Konstytucyjny przypominał, że „*stosownie do art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Badanie konstytucyjności aktu prawnego obejmuje tylko tę treść normatywną wyrażoną wprost w przepisach prawnych, co do której odnosi się zarzut niekonstytucyjności podniesiony przez wnioskodawcę, pytający sąd lub skarżącego (...).*

Trybunał Konstytucyjny bada akt normatywny tylko w zakresie wskazanym przez pytający sąd (skarżącego, wnioskodawcę). Niemniej w europejskiej kulturze prawnej ugruntowana jest zasada falsa demonstratio non nocet. Zgodnie z nią

decydujące znaczenie ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie (...). W związku z tym na istotę pytania prawnego sądu składa się cała wyrażająca je treść, zawarta zarówno w petitum, jak i w uzasadnieniu. Rola petitum ogranicza się do usystematyzowania wątpliwości konstytucyjnych oraz wskazania głównych w tym względzie wzorców kontroli (...). Szczegółowa argumentacja pytającego sądu może jednak jednoznacznie wskazywać, że - wbrew brzmieniu petitum pytania - zmierza on w istocie do poddania kontroli konstytucyjnej innej treści normatywnej, wyrażonej przez określone przepisy prawne, niż wskazana w petitum pytania lub z perspektywy innego wzorca niż powołany w petitum pytania (...).

Wobec powyższego Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że w każdej sprawie konieczne jest rekonstruowanie zgłoszonego przez pytający sąd zarzutu niekonstytucyjności, z punktu widzenia treści normatywnej poddawanej kontroli i wzorców tejże kontroli (podkr. wł.), łącznie z treścią petitum pytania prawnego (wniosku, skargi), jak i uzasadnienia” (OTK ZU seria A nr 2/2014, poz. 21).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy dojść do wniosku, iż wzorcami kontroli art. 14 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., odpowiadającymi rzeczywistym intencjom Sądu Okręgowego w Lublinie, mogą pozostać tylko art. 45 ust. 1 oraz art. 42 ust. 3 Konstytucji.

Skoro bowiem Sąd pytający nie wskazał jakiejkolwiek zasady pochodnej pierwszego czy drugiego stopnia wynikającej z klauzuli demokratycznego państwa prawnego, to można przyjąć, iż Jego intencją było wykazanie, że zaskarżone przepisy uniemożliwiają sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przemawia za tym to, że Sąd pytający, wskazując na niedostatek w zakresie sprawiedliwego postępowania, wprost nawiązał do jednego z elementów składowych wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu, a mianowicie - prawa do sprawiedliwości proceduralnej.

Sąd pytający zaskarżone przepisy uznał ponadto za przepisy o charakterze represyjnym, co, zdaniem tego Sądu, powoduje ten skutek, że naruszają one wymóg

określony w art. 42 ust. 3 Konstytucji, który wszak do przepisów o charakterze represyjnym wprost się odnosi.

Poza zarzutem naruszenia przez art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. art. 2 Konstytucji, Sąd pytający, w sposób odpowiedni, to jest taki, który jest wymagany przez art. 32 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, nie uzasadnił również zarzutu niezgodności powołanych przepisów z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt K 5/13, Trybunał Konstytucyjny przypominał, że „[z]godnie z art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej ustawa o TK) wydając wyrok Trybunał jest związany granicami wniosku. To znaczy, że Trybunał może orzekać tylko co do przepisu, który został przez wnioskodawcę wskazany jako przedmiot kontroli. Takie unormowanie zakresu rozstrzygnięcia pozostaje w związku z art. 32 ust. 1 ustawy o TK, zgodnie z którym zadaniem wnioskodawcy jest nie tylko dokładne określenie zaskarżonych przepisów, **ale i uzasadnienie postawionego zarzutu** (podkr. wł.). Określenie zaskarżonych przepisów powinno polegać na sprecyzowaniu kwestionowanej treści normatywnej wraz z jednoczesnym wskazaniem jednostek redakcyjnych aktu normatywnego, które tę właśnie treść normatywną wyrażają. Z kolei **uzasadnienie zarzutu polega na przytoczeniu argumentacji prawnej podważającej domniemanie zgodności zaskarżonych przepisów z normami konstytucyjnymi. Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów <nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie** (podkr. wł.). Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące (...), lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny» (...). Niespełnienie wymogów wniosku wynikających z art. 32 ust. 1 ustawy o TK, w tym nieokreślenie zaskarżonych przepisów oraz nieuzasadnienie stawianych im zarzutów, prowadzi do

konieczności umorzenia postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku” (OTK ZU seria A nr 9/2013, poz. 137).

Sąd pytający w ogóle nie uzasadnił zarzutu naruszenia przez art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust 1 i 3 Konstytucji, zwłaszcza że treść art. 41 ust. 2 Konstytucji, z punktu widzenia sprawy rozpoznawanej przez sąd *meriti*, jest **irrelevantna** (art. 41 ust. 2 Konstytucji zawiera zapewnienie, iż każdy pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego ma prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności tego pozbawienia oraz gwarantuje, że o pozbawieniu wolności powiadamia się niezwłocznie rodzinę lub osobę wskazaną przez pozbawionego wolności, podczas gdy to sąd rozstrzyga o ograniczeniu [nadzór prewencyjny] bądź pozbawieniu wolności [umieszczenie w Ośrodku] osoby stwarzającej zagrożenie).

Za odpowiednie uzasadnienie zarzutu - dotyczącego naruszenia art. 42 ust. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji - w rozumieniu art. 32 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, nie można z kolei uznać wyrażonej przez Sąd pytający obawy, że na podstawie art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 22 listopada 2014 r. „pomimo niejasnych i nieokreślonych w ustawie kryteriów (por. art. 47 ust. 1 ustawy) sąd *meriti* jest zobowiązany orzec o ograniczeniu praw i wolności uczestnika bez określenia terminu trwania tych ograniczeń” (*vide* - postanowienia Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 22 maja 2014 r., s. 10).

Nie wiadomo bowiem, czy naruszenia art. 42 ust. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Sąd pytający upatruje wyłącznie w zawartym w treści tego przepisu sformułowaniu, że „[n]adzór prewencyjny i umieszczenie w Ośrodku orzeka się **bez określenia terminu** (podkr. wł.)”, czy też naruszenie tych wzorców kontroli powodują niejasne, zdaniem tego Sądu, i nieokreślone w ustawie kryteria orzeczenia sądu *meriti* o zastosowaniu tych środków. Nie wiadomo przy tym, jaką rolę przy konstruowaniu wspomnianego zarzutu ma odgrywać wskazywany przez Sąd pytający przepis art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że - w części dotyczącej pytania prawnego Sądu Okręgowego w Lublinie - w zakresie kontroli zgodności art. 14 ust. 1-4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z 2 oraz z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji, a w odniesieniu do art. 14 ust. 4 tej ustawy także w zakresie kontroli zgodności z art. 42 ust. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że pytanie prawne Sądu Okręgowego w Lublinie, odnoszące się do art. 14 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., może podlegać rozpoznaniu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jedynie w zakresie zgodności art. 14 ust. 1-3 tej ustawy z art. 42 ust. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Przed podjęciem rozważań merytorycznych konieczne jest jednak dalsze ograniczenie przedmiotu kontroli wynikające z wcześniejszego przyjęcia, że zawarte w art. 14 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wyrażenia „wysokie prawdopodobieństwo” oraz „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” są niezgodne z zasadą określoności przepisów prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, a także z art. 41 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 21 marca 2001 r., w sprawie o sygn. akt K. 24/00, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„nie istnieje żadna gradacja niekonstytucyjności przepisów, a liczba wzorców, z którymi określona norma prawna jest niezgodna, nie przesądza o różnorodności skutków prawnych. Z drugiej strony, orzeczenie o zgodności normy z innymi wzorcami konstytucyjnymi pozostaje bez wpływu na zasadniczy skutek orzeczenia o niekonstytucyjności przepisu (niezależnie od liczby wzorców kontroli), którym jest usunięcie tego przepisu z porządku prawnego, a w przypadku kontroli prewencyjnej jego niezaistnienie w porządku prawnym.*

Trybunał Konstytucyjny uznał za zasadny zarzut niedostatecznej określoności zaskarżonego art. 322 prawa przemysłowego. Niedostateczna określoność tego przepisu oznacza w istocie, że niemożliwe jest ustalenie treści zawartej w nim normy prawnej. Skoro zaś nie sposób ustalić treści normy, nie można też zbadać konstytucyjności tego przepisu w aspekcie pozostałych wzorców konstytucyjnych (podkr. wł.) - to jest art. 21 i 64 Konstytucji RP, w związku z czym postępowanie w tym zakresie należało umorzyć” (OTK ZU nr 3/2001, poz. 51).

Biorąc pod uwagę powołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego, należy stwierdzić, że wobec przyjęcia niedostatecznej określoności art. 14 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., zatem niemożności ustalenia rzeczywistej treści zawartych w tych przepisach norm prawnych, nie sposób zbadać zgodności tych przepisów z pozostałymi wskazanymi przez Sąd pytający wzorcami kontroli - to jest z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 3 Konstytucji, co powoduje, że w tym zakresie postępowanie podlega umorzeniu.

W tych warunkach jedynym przepisem, podlegającym kontroli zgodności z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 3 Konstytucji (pkt 4 *petitum* pytania prawnego) pozostaje art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.

Przystępując do rozważań merytorycznych, należy stwierdzić, o czym wcześniej była już mowa, że, wbrew ocenie Sądu pytającego, sąd *meriti* w postępowaniu określonym w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. nie notyfikuje „nieweryfikowalnych ustaleń biegłych”, dokonanych w trybie art. 11 tej ustawy, i nie orzeka o ograniczeniu praw jednostki wyłącznie na podstawie ustaleń biegłych.

Po raz kolejny należy stwierdzić, że uznanie osoby - badanej przez biegłych na podstawie art. 11 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. - za stwarzającą zagrożenie, od którego uzależnione jest zastosowanie lub niezastosowanie wobec takiej osoby nadzoru prewencyjnego albo umieszczenie lub nieumieszczenie jej w Ośrodku, wchodzi w zakres stosowania prawa i jest wyłączną kompetencją sądu.

Podobnie Sąd pytający nie ma racji stwierdzając, że przepis 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. ma charakter przepisu prawa represyjnego, w związku z czym ma do niego zastosowanie reguła zawarta w art. 42 ust. 3 Konstytucji.

O charakterze instytucji nadzoru prewencyjnego oraz bezterminowej internacji w Ośrodku była mowa wcześniej.

W tym miejscu należy jedynie przypomnieć, że postępowanie, o którym mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r., inicjowane jest wnioskiem dyrektora zakładu karnego skierowanym do właściwego sądu o uznanie osoby, której wniosek dotyczy, za osobę stwarzającą zagrożenie, uzasadnionym treścią **wydanej w trakcie postępowania wykonawczego** opinii psychiatrycznej i psychologicznej (art. 9 ustawy), nie zaś faktem popełnienia przez tę osobę **jakiegokolwiek czynu podlegającego ukaraniu**.

Przesłanką zaś zastosowania wobec osoby, której wyżej wymieniony wniosek dotyczy, nadzoru prewencyjnego albo przesłanką umieszczenia jej w Ośrodku jest uprzednie uznanie tej osoby przez sąd za stwarzającą zagrożenie (art. 15 ust. 1 ustawy).

Przesłanki, w oparciu o które wobec osoby stwarzającej zagrożenie stosuje się nadzór prewencyjny albo bezterminową izolację w Ośrodku, wskazują zatem, że środki te nie mogą być kwalifikowane jako represyjne. Wszak ich celem **nie jest odpłata za czyn podlegający ukaraniu (czyn bezprawny)**.

Zasadniczym celem zastosowania tych środków jest, o czym wcześniej też była mowa, konieczność przeprowadzenia odpowiedniej terapii.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że skoro zaskarżony przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie może być kwalifikowany jako przepis, który uniemożliwia sądowi *meriti* zweryfikowanie ustaleń powołanych w sprawie biegłych, czyli za taki, który nie dopuszcza do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd, ani też za przepis o charakterze represyjnym (w rozumieniu konstytucyjnym), to **jest on zgodny** z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz nie

jest niezgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji (art. 42 ust. 3 Konstytucji **nie jest** adekwatnym wzorcem jego kontroli).

Ocena zgodności art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji (pkt 2 *petitum* wniosku Prezydenta RP).

Przepis art. 19 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. brzmi:

„1. Osoba stwarzająca zagrożenie, wobec której orzeczono o umieszczeniu w Ośrodku, a która nie przebywa w zakładzie karnym, jest obowiązana stawić się w Ośrodku w terminie nie dłuższym niż 3 dni od dnia uprawomocnienia się tego orzeczenia. Jeżeli zachodzi obawa, że osoba ta nie stawi się w Ośrodku, sąd zarządza jej zatrzymanie i doprowadzenie do Ośrodka przez Policję.

2. Jeżeli osoba, o której mowa w ust. 1, nie stawi się w Ośrodku lub nie zostanie doprowadzona, sąd zarządza jej poszukiwanie, zatrzymanie i doprowadzenie do Ośrodka przez Policję.

3. Jeżeli osoba stwarzająca zagrożenie, wobec której orzeczono o umieszczeniu w Ośrodku, przebywa w zakładzie karnym, odpis postanowienia przesyła się do dyrektora zakładu karnego wraz z poleceniem przetransportowania tej osoby do Ośrodka z dniem wykonania kary (podkr. wł.).”.

Uzasadniając wniosek w tym zakresie Prezydent zastrzegł, że ocena przymusowej izolacji sprawcy, orzekanej przez sąd w trakcie postępowania wykonawczego, formalnie w oderwaniu od czynu stanowiącego przyczynę osadzenia w zakładzie karnym, w aspekcie jej zgodności z art. 42 ust. 1 Konstytucji, uzależniona jest od ustalenia charakteru bezterminowego umieszczenia w Ośrodku.

Zdaniem Prezydenta, umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym (w Ośrodku) ze względu na konieczność zapobieżenia popełnieniu przez niego kolejnych przestępstw nosi znamiona środka represyjnego, zatem art. 42 ust. 1 Konstytucji znajdzie w tym przypadku zastosowanie i z tej perspektywy przepis art.

19 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. może naruszać zasadę *ne bis in idem*, ponieważ umożliwia dwukrotne zastosowanie środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn.

Zdaniem Prezydenta, instytucja polegająca na umieszczeniu osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku może być także uznana za zastosowanie środka represyjnego za działanie (zaniechanie) naruszające prawo, poprzedzające wprowadzenie tej instytucji do obowiązującego porządku prawnego, przez co może naruszać zasadę *lex retro non agit*.

Treść zasady *ne bis in idem* została omówiona we wcześniejszym fragmencie niniejszego stanowiska, przy ocenie zgodności art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 42 Konstytucji (pkt 1 *petitum* pytania prawnego). Jednym z zarzutów Sądu pytającego pod adresem art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. (podobnie jak w przypadku zarzutu Prezydenta odnoszonego do art. 19 ust. 3 tej samej ustawy) było to, że umożliwia on dwukrotne zastosowanie środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn.

Zakaz wstecznego działania prawa jest funkcjonalnie powiązany z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

W wyroku z dnia 28 listopada 2013 r., w sprawie o sygn. akt K 17/12, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego pozwala na rekonstrukcję tzw. zasad pochodnych, które mogą stanowić samodzielne wzorce abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności prawa. Zasady pochodne, funkcjonalnie ze sobą powiązane i mające częściowo wspólną treść, nie są jednak tożsame. Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa nie jest tożsama z zasadą poprawnej legislacji, mimo że obie służą osiągnięciu pewności prawa, która jest konstytucyjną wartością.

W świetle bogatego orzecznictwa konstytucyjnego z zasady lojalności, która zakazuje m.in. formułowania obietnic bez pokrycia oraz nieuzasadnionej konstytucyjnie zmiany <reguł gry>, wynikają przede wszystkim: a) ochrona praw nabytych i ekspektatyw, b) uwzględnianie interesów w toku, c) generalny zakaz retroakcji oraz d) wymóg odpowiedniej vacatio legis. Zasada poprawnej legislacji z kolei zawiera w sobie w szczególności wymóg określoności prawa oraz nakaz dochowania odpowiedniego trybu jego stanowienia (...). W konsekwencji różne zarzuty i przywołane na ich poparcie argumenty mogą przemawiać za naruszeniem tych zasad. Niezgodność z zasadą lojalności nie pociąga za sobą automatycznie niezgodności z zasadą poprawnej legislacji. Nie każde naruszenie zaufania obywatela do państwa i prawa polega na uchybieniu określoności prawa. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, każda z tych zasad, jakkolwiek wywiedziona z art. 2 Konstytucji, wymaga odrębnego i właściwego do swej treści uzasadnienia. Kontrola zgodności z każdą z tych zasad dokonywana jest bowiem przez pryzmat odmiennych kryteriów, które składają się na różne testy (...). Rozróżnienie to jest istotne, gdyż szczegółowa analiza uzasadnień wniosków nie daje podstaw do przeprowadzenia kontroli konstytucyjności zakwestionowanych przepisów z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (zob. test zgodności z zasadą lojalności - wyrok pełnego składu TK z 7 lutego 2001 r., sygn. K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29)” [OTK ZU seria A nr 8/2013, poz. 125].

Zakaz retroakcji na gruncie szeroko pojętego prawa represyjnego wyraża art. 42 ust. 1 Konstytucji.

W wyroku z dnia 22 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. akt SK 25/08, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że „art. 42 ust. 1 Konstytucji zawiera w swym zdaniu pierwszym dwie ściśle powiązane ze sobą zasady prawa karnego, a mianowicie: zasadę określoności czynów zabronionych pod groźbą kary, wyrażaną przez tradycyjną paremię: *nullum crimen nulla poena sine lege* oraz zasadę zakazu wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność

karną, wyrażaną przez paremię: *lex severior retro non agit*. Zasady powyższe, wraz z zawartym w art. 42 ust. 2 Konstytucji prawem do obrony oraz zasadą domniemania niewinności określoną w art. 42 ust. 3 Konstytucji, stanowią podstawę standardów odpowiedzialności karnej w demokratycznym państwie prawnym” (OTK ZU seria A, nr 5/2010, poz. 51).

Na gruncie Kodeksu karnego odpowiednikiem wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *nullum crimen sine lege* jest art. 1.

Jak podnosi J. Giezek, „[z] zasadą *nullum crimen sine lege* oznaczającą m.in. niemożność tworzenia na drodze ustawy przepisów karnych pogarszających z mocą wsteczną sytuację prawną sprawcy, wiąże się inna zasada, wprost wyrażająca tego rodzaju postulat. Chodzi mianowicie o podniesioną obecnie również do rangi normy konstytucyjnej zasadę *lex retro non agit*, oznaczającą **zakaz wprowadzania z mocą wsteczną karalności czynu dotychczas niezabronionego pod groźbą kary [...]**. Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji RP wymaga bowiem, aby ustawowy zakaz, za którego naruszenie sprawca pociągany jest do odpowiedzialności karnej, obowiązywał w czasie popełnienia czynu zabronionego. Daje również temu wyraz Sąd Najwyższy, wyrażając pogląd, że sprzeczne z zasadą art. 1 k.k. jest zastosowanie wobec sprawcy przepisu wprowadzającego typ czynu zabronionego, który wszedł w życie po popełnieniu czynu nieuznanego wcześniej przez ustawodawcę za czyn zabroniony [wyrok SN z dnia 15 maja 2000 r., V KKN 390/00, LEX nr 50990]. Wyjątek stanowi możliwość ukarania za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Należy zaznaczyć, iż wyjątek ten w kodeksie karnym nie znalazł bezpośredniego odzwierciedlenia, co jednak - wobec możliwości, a nawet konieczności stosowania przepisów Konstytucji RP wprost (art. 8 ust. 2 Konstytucji RP) - nie pozbawia go istotnego znaczenia dla prawa karnego, także w kontekście art. 1 k.k. Jeżeli zatem ustawodawstwo krajowe nie przewidywałoby pewnego rodzaju przestępstw, a czyn podlegałby sankcji karnej na podstawie prawa

międzynarodowego, to zaistniałaby wówczas podstawa do tego, aby obowiązywanie zasady *lex retro non agit* zostało wyłączone.

W literaturze przyjmuje się, że **retroaktywna zmiana prawa karnego** oznaczać może **penalizację** zachowań, za których popełnienie w dotychczasowym stanie prawnym nie była przewidziana sankcja karna, **złagodzenie lub zaostrzenie karalności** wcześniej popełnionych czynów zabronionych, czy też wreszcie **depenalizację** polegającą na zniesieniu karalności wcześniej popełnionych czynów zabronionych. Jako szczególny przypadek retroaktywnej zmiany prawa karnego postrzegana jest modyfikacja sposobu wykonania kary wobec osób skazanych przed wejściem w życie danej ustawy [...].

Dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień trzeba wyraźnie podkreślić, że zasada *lex retro non agit* nie wyklucza jakiegokolwiek, tzn. wszelkiego działania prawa wstecz, lecz tylko takie, które **prowadziłoby do pogorszenia sytuacji sprawcy** (oczywiście poza wskazanym wyżej wyjątkiem wynikającym z prawa międzynarodowego). Prawo nie tylko może, ale nawet musi działać z mocą wsteczną, tzn. musi znaleźć zastosowanie nowa ustawa, jeśli - jak to np. ma miejsce w przypadku depenalizacji zachowania wcześniej uznawanego za przestępne - sprawca na tym skorzysta. Jest oczywiste, że nie stoi temu na przeszkodzie zasada wynikająca z art. 42 Konstytucji RP oraz powtórzona w dosłownym niemal brzmieniu w kodeksie karnym. Stąd też w przypadku kolizji ustaw w czasie w kodeksie karnym przyjęto zasadę, iż ustawa obowiązująca poprzednio znajdzie jednak zastosowanie, gdy jest ona względniejsza dla sprawcy. Należy zaś stosować ustawę nową (*lex retro agit*), jeśli w ten sposób sytuacja sprawcy nie ulegnie pogorszeniu” (komentarz J. Giezka do art. 1 Kodeksu karnego, <http://lex/lex/content.rpc?reqId=139755551504472&nro=587328055>).

Oceniając we wcześniejszym fragmencie niniejszego stanowiska zasadność zarzutu Sądu pytającego, odnoszącego się do zasady *ne bis in idem*, podniesiono, iż

kluczowe znaczenie dla dokonania tej oceny ma ustalenie charakteru instytucji umieszczenia w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie.

Ta uwaga odnosi się również do analogicznego zarzutu Prezydenta, sformułowanego pod adresem art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., co zresztą Wnioskodawca sam podkreślił w uzasadnieniu wniosku, jak również odnosi się do zarzutu naruszenia zasady *lex retro non agit*, skoro, zdaniem Prezydenta, zaskarżony przepis może być uznany za dopuszczający zastosowanie środka represyjnego (umieszczenie osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku) za działanie (zaniechanie) naruszające prawo, poprzedzające wprowadzenie tego środka do obowiązującego porządku prawnego.

Trzeba bowiem zauważyć, iż zaskarżony art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest jednym z przepisów proceduralnych zapewniających wykonanie orzeczenia sądu o umieszczeniu osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku (kiedy osoba ta przebywa w zakładzie karnym). Powyższe oznacza, że ustalenie charakteru instytucji umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku będzie miało znaczenie dla ewentualnej oceny zgodności tego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Prezydenta RP, instytucja umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku nosi znamiona środka represyjnego ze względu na przesłankę tego umieszczenia w postaci konieczności zapobieżenia popełnieniu przez nią kolejnych przestępstw.

Analizując analogiczny zarzut Sądu pytającego:

- wykazano, że popełnienie przez osobę stwarzającą zagrożenie czynu zabronionego, za który odbywa ona (bądź już odbyła) bezwzględną karę pozbawienia wolności, **nie pozostaje w związku** z umieszczeniem tej osoby w Ośrodku;
- podkreślono, że postępowanie w tym zakresie inicjowane jest wnioskiem dyrektora zakładu karnego skierowanym do właściwego sądu o uznanie osoby, której wniosek dotyczy, za osobę stwarzającą zagrożenie, uzasadnionym treścią **wydanej**

w trakcie postępowania wykonawczego opinii psychiatrycznej i psychologicznej (art. 9 ustawy), nie zaś faktem popełnienia przez tę osobę **jakiegokolwiek czynu podlegającego ukaraniu**;

- w konkluzji zaś stwierdzono, że przesłanki, w oparciu o które osoba stwarzająca zagrożenie zostaje umieszczona w Ośrodku, wskazują, że środek ten **nie może być kwalifikowany jako represyjny** - wszak jego celem nie jest odpłata za czyn podlegający ukaraniu, lecz konieczność zastosowania odpowiedniej terapii.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że skoro zaskarżony art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie może być kwalifikowany jako przepis o charakterze represyjnym (w rozumieniu konstytucyjnym), to art. 42 ust. 1 Konstytucji **nie jest adekwatnym wzorcem kontroli także tego przepisu** (zarówno w aspekcie zasady *ne bis in idem*, jak i zasady *lex retro non agit*).

Powyższe jednocześnie powoduje, że nieadekwatnym wzorcem kontroli art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest również - powołany w tym przypadku przez Wnioskodawcę jako wzorzec związkowy (niesamodzielny) - art. 2 Konstytucji.

W konsekwencji, art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku art. 2 Konstytucji.

Ocena zgodności art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (pkt 4 *petitum* wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich).

Przepis art. 23 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. brzmi:

„Art. 23. 1. Policja, dla zrealizowania celów nadzoru prewencyjnego, może prowadzić czynności operacyjno-rozpoznawcze dotyczące osoby stwarzającej zagrożenie, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, a także weryfikować, gromadzić i przetwarzać informacje udzielane przez tę osobę oraz uzyskane w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych.

2. Jeżeli weryfikowanie informacji, o których mowa w ust. 1, napotyka trudności lub jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że osoba, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, lub przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, sąd może, w drodze postanowienia, na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego Policji, po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego właściwego ze względu na siedzibę komendy wojewódzkiej Policji, zarządzić kontrolę operacyjną (podkr. wł.).

3. Wniosek, o którym mowa w ust. 2, zawiera w szczególności:

- 1) numer sprawy i jej kryptonim, jeżeli został jej nadany;
- 2) wskazanie okoliczności uzasadniających potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej, w tym stwierdzonej bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków; do wniosku załącza się materiały, które stanowiły podstawę ustalenia tych okoliczności;
- 3) dane osoby lub inne dane pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania;
- 4) określenie celu, czasu i rodzaju prowadzonej kontroli operacyjnej.

4. Kontrolę operacyjną zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Sąd może, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, o którym mowa w ust. 2, wydać postanowienie o jednorazowym przedłużeniu kontroli operacyjnej na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące, jeżeli nie ustały przyczyny tej kontroli.

5. Kontrola operacyjna może być zarządzana ponownie w przypadku wystąpienia okoliczności określonych w ust. 2.

6. Zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające informacji, o których mowa w art. 22 ust. 3, dowodów mających znaczenie dla ustalenia okoliczności określonych w art. 14 ust. 3 lub dowodów stanowiących podstawę do wszczęcia postępowania karnego, podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu. Zniszczenie materiałów zarządza organ Policji, który wnioskował o zarządzanie kontroli operacyjnej.

7. Przepisy art. 19 ust. 6, 11-16, 17a, 20 i 22 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 19 ust. 21 tej ustawy stosuje się odpowiednio.”.

W ocenie Rzecznika, art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawo do ochrony życia prywatnego oraz wolność komunikowania się i prawo do ochrony tajemnicy komunikowania się, ponieważ wkroczenie w te konstytucyjnie chronione sfery następuje:

- po pierwsze, nie tylko w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa, lecz także w celu weryfikacji informacji udzielanych przez osobę objętą nadzorem prewencyjnym oraz informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno - rozpoznawczych, co oznacza, że waga dobra naruszanego w wyniku takiej ingerencji jest większa niż waga dobra chronionego;
- po drugie, nie ze względu na potencjalny stopień zagrożenia wolności i praw innych osób, porządku publicznego czy też moralności publicznej, lecz z uwagi na to, kto może być potencjalnym naruszcicielem tych dóbr;
- po trzecie, w celu wykraczającym poza deklarowany zakres stosowania powołanej ustawy.

Rzecznik zauważył, iż przepis art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wprowadza odmienne niż w ustawie o Policji przesłanki stosowania kontroli operacyjnej. W świetle art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, kontrola operacyjna może być zarządzona w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania dowodów ściganych z oskarżenia publicznego przestępstw wymienionych w tej

ustawie, gdy tymczasem przesłanką stosowania kontroli operacyjnej w świetle art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest nie tylko konieczność zapobieżenia określonemu przestępstwu, jak w przypadku rozwiązania zawartego w ustawie o Policji, lecz również trudność w weryfikacji informacji udzielanych przez osobę objętą nadzorem prewencyjnym oraz uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Następny problem konstytucyjny, jaki, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, pojawia się na tle art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., dotyczy katalogu przestępstw uzasadniających zarządzenie kontroli operacyjnej, który jest znacznie szerszy od katalogu określonego w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, który obejmuje jedynie przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu określone w art. 148-150 k.k. oraz w art. 156 § 1 i 3 k.k., natomiast spośród przestępstw przeciwko wolności seksualnej obejmuje on jedynie przestępstwa z art. 200 i art. 200a k.k.

Na tym tle Rzecznik formułuje tezę, iż ingerencja w prawo do prywatności oraz wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się została uzależniona nie od stopnia zagrożenia chronionych konstytucyjnie dóbr, lecz od tego, kto stanowi zagrożenie dla tych dóbr.

Ponadto Rzecznik wskazał, że przesłanki zarządzenia kontroli operacyjnej, określone w art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., nie pokrywają się z zakresem podmiotowym stosowania ustawy.

Na wstępie rozważań merytorycznych trzeba przyznać, iż zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich pod adresem art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. są **trafne**.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż powołany przepis umożliwia uruchomienie kontroli operacyjnej, jeżeli zostanie stwierdzone, że osoba objęta nadzorem prewencyjnym nie tylko zamierza popełnić przestępstwo określonej kategorii (czyni przygotowania do jego popełnienia), ale też w sytuacji, gdy zachodzą

trudności w zweryfikowaniu dotyczących tej osoby informacji, wskazanych w art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.

Przepis art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. zapewnia Policji możliwość weryfikowania informacji, które obowiązana jest przekazać osoba objęta nadzorem przewencyjnym. Jakie są to informacje, wyjaśnia natomiast art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., który brzmi:

„Osoba stwarzająca zagrożenie, wobec której zastosowano nadzór przewencyjny, ma obowiązek każdorazowego informowania komendanta Policji sprawującego nadzór przewencyjny o zmianie miejsca stałego pobytu, miejsca zatrudnienia, imienia lub nazwiska, a jeżeli komendant Policji tego zażąda, również udzielania informacji o miejscu aktualnego i zamierzonego pobytu oraz o terminach i miejscach wyjazdów.”.

Zgodność art. 19 (ust. 4, ust. 16 i ust. 18) ustawy o Policji, między innymi, z zasadą wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji) w aspekcie, gwarantowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zasady proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, Trybunał Konstytucyjny kontrolował w sprawie o sygn. akt K 32/04.

W uzasadnieniu orzeczonego w tej sprawie w dniu 12 grudnia 2005 r. wyroku, Trybunał, określając istotę czynności operacyjno-rozpoznawczych, zauważył, iż czynności te mają charakter nieprocesowy, co ogranicza kontrolę sądową nad ich przebiegiem, po czym stwierdził, że *„jako zespół prawnie określonych w oparciu o wiedzę kryminalistyczną niejawnych działań prowadzonych poza procesem karnym i administracyjnym celem wykrycia, rozpoznawania i utrwalania przestępczej działalności (...) są (one - przyp. wł.) konieczną koncesją na rzecz skutecznego zwalczania przestępczości, wiążącą się jednakowoż z ograniczeniem gwarancji dla jednostki, korzystającej z prawa do prywatności i autonomii informacyjnej. Wynika to z pozaprocesowego (pozbawionego wpływu sądu) oraz tajnego i nieformalnego charakteru czynności operacyjno-*

rozpoznawczych. Wszelkie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw jednostki, nawet te, na które zezwalają ustawy, muszą jednak odpowiadać zakresowo, przedmiotowo i co do sposobu - temu, co mówi sama Konstytucja określająca margines regulacyjny ustawodawcy zwykłego - w momencie gdy zezwala mu poprzez czynności operacyjno-rozpoznawcze na wkroczenie w sferę praw i wolności regulowanych konstytucyjnie. Margines ten określają z jednej strony wspomniane już szczególne regulacje konstrukcyjnie wmontowane w regulacje dotyczące poszczególnych konstytucyjnych praw podmiotowych (...), a nadto ogólna klauzula proporcjonalności, wskazana w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (OTK ZU seria A nr 11/2005, poz. 132).

W dalszej części uzasadnienia powołanego wyroku Trybunał Konstytucyjny, opisując konflikt, jaki na tle czynności operacyjno-rozpoznawczych powstaje pomiędzy prawem do prywatności i autonomii informacyjnej a interesem (bezpieczeństwem) publicznym w demokratycznym państwie prawnym w świetle zasad Konstytucji oraz wiążących Polskę standardów międzynarodowych, stwierdził, że „[p]ozostające do dyspozycji władz publicznych środki pozwalają na daleko idącą ingerencję w prawo do prywatności. Jeśli nie zostanie zachowana proporcjonalność wyznaczająca miarę zakresu i procedury tej ingerencji, zdolna jest ona przekreślić nawet istotę prawa do prywatności. To zaś - z uwagi na immanentny związek między prywatnością i godnością mogłoby zagrozić godności jednostki, wręcz pozbawiając ją autonomii informacyjnej polegającej - jak to stwierdził Trybunał Konstytucyjny, orzekając w sprawie o sygn. K 4/04 (wyrok z 20 czerwca 2005 r., OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64) - na ochronie każdej informacji osobowej i przyznaniu podstawowego znaczenia przesłance zgody osoby zainteresowanej na udostępnienie informacji. (...)

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał (...), że ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić nie tylko zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i

konkretności), ale także rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka. Nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te powinny być godne państwa określanego jako demokratyczne i prawne. Pamiętać przy tym należy, że wskazane środki (czynności operacyjne) o tyle tylko mogą być uznane za usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest właśnie obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test <konieczności w demokratycznym państwie prawnym>. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, taniość czy łatwość posługiwania się przez władzę - w odniesieniu do użytego środka. Bez znaczenia jest też argument porównawczy, że podobne środki w ogóle bywają stosowane w innych państwach. Tylko bowiem odwołanie się geograficznie i historycznie do środków koniecznych w demokratycznym państwie prawnym może mieć wartość perswazyjną. Chodzi zatem o zastosowanie środków niezbędnych (koniecznych) w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie winny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu (podkr. wł.) [...].

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał na to, że model państwa demokratycznego wymaga zachowania zasady proporcjonalności. Rozważania w tym względzie prowadzą do udzielenia odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Zasada proporcjonalności łączy się z zakazem nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki. Przy ocenie, czy zakaz nadmiernej ingerencji został naruszony, tzn. czy ingerencja była wyrazem konieczności i została

przeprowadzona tylko w koniecznym wymiarze, uwzględnia się specyfikę poszczególnych praw i wolności; surowsze standardy dotyczą tu praw osobistych i politycznych niż ekonomicznych i socjalnych (...). W przypadku wyraźnej konkurencyjności chronionych konstytucyjnie dóbr, jaka występuje w niniejszej sprawie: konflikt pomiędzy konstytucyjnym prawem do prywatności, tajemnicy korespondencji oraz ochroną autonomii informacyjnej a względami bezpieczeństwa publicznego, konieczne jest uregulowanie przez ustawodawcę spornych kwestii z zachowaniem konstytucyjnych wymogów normowania oraz jasnej i czytelnej równowagi między interesami pozostającymi w kolizji (podkr. wł.). [op. cit.].

W kolejnej części uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt K 32/04 Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując czynności operacyjne w aspekcie przewidzianych w prawie międzynarodowym standardów ochrony praw jednostki, stwierdził, że „[z]godnie ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie chronionej w art. 8 Konwencji prywatności jednostki, potencjalnie dopuszczalna jest ingerencja władzy (ustawodawczej, wykonawczej, sądowej) w sferę tej prywatności, jeżeli tylko odpowiada pewnym kryteriom. Każde wkroczenie musi jednak wytrzymać próbę trójszczeblowego testu oceny. Odnosi się on do źródła ograniczenia, jego potrzeby oraz wartości, ze względu na które ograniczenie się wprowadza. Niezbędne więc jest istnienie:

- dostatecznie precyzyjnej i konkretnej podstawy prawnej wkroczenia w postaci ustawy. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne wprowadzanie ograniczeń (tu: prywatności) aktami innej rangi. Nawet gdy dokonano tego w ustawie, jednak ma ona charakter nazbyt ogólny, blankietowy, mało konkretny, gdy jest to ustawa kompetencyjna, z której wyprowadza się wnioskowanie z celu na środki - wówczas przesłanka konkretnej podstawy ustawowej nie będzie spełniona. Przekonuje o tym orzecznictwo na tle Konwencji i jej art. 8 w związku z kwestiami czynności operacyjno-rozpoznawczych: np. w sprawach przeciwko Francji (sprawy Kruslin

przeciwko Francji, 11801/85 i Huvig przeciwko Francji, 11105/84 z 24 kwietnia 1990 r.). W sprawach tych wskazano, że Konwencja wymaga od krajowego ustawodawstwa, aby ustawa definiowała kategorię osób, wobec których można stosować kontrolę operacyjną, na podstawie nakazu sądu; rodzaj przestępstw wobec których można taki nakaz wydać; maksymalną długość czasu kontroli; procedurę raportów o treści zarejestrowanych rozmów (w sprawie chodziło o podsłuchy telefoniczne); środki gwarantujące przekazanie zapisów w stanie nienaruszonym i w całości umożliwiającym ich skontrolowanie przez sędziego i obronę; określenie wypadków gdy zapisy mogą lub muszą być zniszczone, zwłaszcza gdy śledztwo umorzono lub sąd uniewinnił skazanego. Ustawodawstwo francuskie uznano za nieodpowiadające tym kryteriom, podobnie jak ustawodawstwo krajowe w sprawie Malone przeciwko Wielkiej Brytanii (8691/79), wyrok z 2 sierpnia 1984 r. (sprawy dotyczyły zbierania informacji i zakładania podsłuchów). Uznano, że miejscowe ustawy są zbyt ogólnikowe i mało konkretne, a to powoduje, że, mimo iż prowadzenie tych czynności było wprawdzie przewidziane ustawowo, to jednak konkretność samych ustaw nie pozwalała na pomyślny wynik testu z art. 8 ust. 2 Konwencji;

- konieczności tego wkroczenia, rozważanej z punktu widzenia wymogów demokratycznego państwa prawa. Niewystarczające jest odwołanie się do czynnika celowości. Niezbędne jest wykazanie konieczności, i to co do konkretnego (opisanego co do zakresu i sposobu) ograniczenia wprowadzonego w ustawie zwykłej. Co więcej miernik tego, co przystoi demokratycznemu państwu prawa, nie jest dowolny. Musi uwzględniać standard państwa oświeconego, otwartego, tolerancyjnego, dysponującego odpowiednio fachowym aparatem policyjnym, zdolnym działać w rzetelny, profesjonalny i niemałostkowy czy złośliwy sposób, traktującym wkroczenie w sferę chronionych praw jednostki jako zło konieczne, a nie tylko jako czynnik usprawniający pracę policji. Dlatego zresztą właśnie zbieranie informacji w trybie kontroli operacyjnej traktowane być musi w ustawodawstwie i - co więcej - w praktyce działania policji, jako tryb subsydiarny (tj. jeżeli nie jest możliwe

posługiwanie się trybem normalnym - por. też przesłanki wskazane w ustawodawstwie polskim, w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji in principio);

- celu ingerencji (ranga chronionego interesu publicznego), wymienionych w samym art. 8 Konwencji: bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego, dobrobytu gospodarczego kraju, ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom, ochrony zdrowia i moralności oraz wolności innych osób. Oczywiście nie wystarczy tu samo werbalne powołanie się na taki cel, aby skutecznie legitymizować ograniczenie. Konieczne jest istnienie (i wykazanie) realnej potrzeby podjęcia środków ograniczających, i to w imię ochrony samych zasad demokratycznego porządku. Eksces, polegający na tym, że "przy okazji" zbierania materiału operacyjnie przydatnego kontrola operacyjna zgromadzi także dane dotyczące kwestii prywatnych, obyczajowych - wykraczających poza cel prowadzenia kontroli, oznacza działanie władzy poza zakresem dozwolonego wkroczenia w sferę prywatności" (op. cit.).

Odpowiadając z kolei na pytanie, jakie czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą być uznane za dopuszczalne z punktu widzenia polskiego standardu konstytucyjnego, Trybunał Konstytucyjny, w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 32/04, stwierdził, między innymi, że „[c]zynności operacyjne, wkraczające w prywatność inwigilowanych są wprawdzie w Polsce dopuszczalne na gruncie konstytucyjnym (arg. z art. 49 i art. 51 Konstytucji), jednakże margines swobody ustawodawcy jest tu ograniczony. Ograniczenie to wynika po pierwsze ze wskazania w samej Konstytucji granic swobody regulacyjnej ustawodawcy zwykłego, przy określaniu praw podmiotowych uregulowanych w art. 49 i art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji, a po drugie ze wskazanego wyżej trójszczeblowego testu, jakiemu musi odpowiadać ustawodawstwo zwykłe, regulujące działalność operacyjną. Test ten został ukształtowany w Europie na tle Konwencji, wiążącej, z mocy art. 9 Konstytucji także Polskę. Należy zaznaczyć, że jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny sam nie ma kompetencji do prowadzenia kontroli naruszenia praw jednostki z punktu widzenia

naruszeń Konwencji, to jednak czuje się związany określeniem wartości i standardów tej Konwencji. Dlatego stosowane przez Trybunał wzorce konstytucyjne są odczytywane w świetle tych właśnie standardów i wartości.

Konstytucja formułuje minimalne, a nie maksymalne gwarancje w zakresie praw i wolności jednostki. Dlatego też wszelkie ograniczenia tych praw dopuszczone w Konstytucji muszą być interpretowane ściśle i nie mogą być uznawane za regułę, podczas gdy postanowienia dotyczące praw i wolności jednostki miałyby stanowić odległy cel, którego osiągnięcie ustawa zasadnicza zaleca ustawodawcy stosownie do posiadanych możliwości. Takie właśnie rozumienie Konstytucji bywa częste w dziedzinie wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Nie może ono jednak znajdować zastosowania w odniesieniu do wolności i praw osobistych oraz politycznych. (...)

W świetle Konstytucji, służby odpowiedzialne za bezpieczeństwo i porządek publiczny nie mogą być uznane za dysponujące autonomią w zakresie czynności operacyjnych. Nie można więc, w powołaniu na wymóg skuteczności działalności operacyjnej, wyłączać jej spod jakiejkolwiek kontroli. Dlatego działalność ta nie jest wyłączona spod ograniczeń, jakie Konstytucja nakłada na wszystkie władze, wkraczające w dziedzinę podstawowych praw i wolności jednostki, zwłaszcza że podejmując czynności operacyjno-rozpoznawcze, organy policji wkraczają w sposób tajny w sferę praw i wolności obywatelskich, czego wymaga cel tych czynności. Tego rodzaju specyfika wspomnianych czynności wymaga poddania ich przemyślanemu systemowi kontroli: efektywnej i niefasadowej. Jak to wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 20 kwietnia 2004 r. w sprawie o sygn. K 45/02 (OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 30) - należy <stosować określone działania tylko w zakresie koniecznym dla realizacji konstytucyjnych celów i w sposób charakteryzujący się jak najmniejszym stopniem dolegliwości dla obywateli i z zastosowaniem określonych procedur>. W przeciwnym razie demokratyczne państwo prawne stałoby się w rzeczywistości państwem policyjnym. Czynności operacyjno-

rozpoznawcze mają zasadnicze znaczenie dla realizacji konstytucyjnego prawa do sądu. Dlatego też ich wykonywanie nie może być generalnie wyłączone - wprost lub pośrednio - z zakresu kontroli sądowej. Zarazem jednak czynności te mają charakter działań tajnych. <Muszą mieć taki charakter, gdyż w przeciwnym razie byłyby nieskuteczne. Nie byłoby zatem również wskazane określanie w ustawie i aktach wykonawczych wszystkich środków, metod i form działalności operacyjno-rozpoznawczej (...)> (tak K. Skowroński, Operacyjna kontrola rozmów telefonicznych, [w:] P. Chrzczonowicz, V. Kwiatkowska-Darul, K. Skowroński (red.), Społeczeństwo inwigilowane w państwie prawa. Granice ingerencji w sferę praw jednostki, Toruń 2003, s. 162).

Przepisy ograniczające prawa i wolności jednostki powinny być formułowane jasno i precyzyjnie, co pozwoli uniknąć pozostawiania organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego wspomnianych ograniczeń. W uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku w sprawie o sygn. K 45/02 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że naruszenie zasady określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny, jak też z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego” (op. cit.).

Jako wzorce kontroli art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. Rzecznik wskazał art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przepis art. 47 Konstytucji proklamuje prawo do prywatności, które obejmuje prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, a także rodzinnego, do ochrony czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 22/10, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[p]rywatność, o której mowa w art. 47 Konstytucji, według Trybunału <odnosi się m.in. do ochrony informacji dotyczących danej osoby i gwarancji pewnego stanu niezależności, w ramach której

człowiek może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu> (wyrok z 19 maja 1998 r., sygn. U 5/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 46, cz. III, pkt 1).

Prawo do prywatności należy rozumieć jako prawo do zachowania w tajemnicy informacji o swoim życiu prywatnym (tamże) i odnosić do sfery autonomii informacyjnej jednostki” (OTK ZU seria A nr 2/2014, poz. 13).

Drugim wskazanym przez Rzecznika wzorcem kontroli jest art. 49 Konstytucji, który stanowi: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 2 lipca 2007 r., w sprawie o sygn. akt K 41/05, Trybunał Konstytucyjny, rekonstruując zakres przedmiotowy ochrony gwarantowanej ustawą zasadniczą przez cytowany przepis, stwierdził, iż *„trzeba przypomnieć obecny w piśmiennictwie pogląd, że aby można było mówić o wolności komunikowania się, występować musi fakt porozumiewania się za pomocą pewnego środka przekazu, a nie bezpośrednio, w drodze osobistej rozmowy, przy fizycznej obecności uczestników w jednym miejscu, albowiem to ostatnie jest raczej wyrazem prawa do prywatności (...).*

Trybunał Konstytucyjny przyjmuje jednak szersze rozumienie wolności komunikowania się, nie przeciwstawiając jej tak kategorycznie prawu do prywatności (...), dzięki czemu konstytucyjną ochroną objęta jest również treść komunikowana bezpośrednio” oraz że „z punktu widzenia prawa do ochrony tajemnicy komunikowania się sposób porozumiewania się istotny jest tylko o tyle, o ile jego zastosowanie w danych warunkach (okolicznościach) pozbawia osoby trzecie, które nie są adresatami danych treści, możliwości zapoznania się z nimi. Tylko wtedy bowiem można sensownie mówić o istnieniu jakiegś <tajemnicy>, którą można byłoby objąć ochroną. W konsekwencji, w tym jedynie znaczeniu forma

komunikacji może mieć in casu wpływ na zakres prawa do ochrony tajemnicy komunikowania się” (OTK ZU seria A nr 7/2007, poz. 72).

Mając na uwadze powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, należy dojść do wniosku, że w zakresie, w jakim art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. umożliwia **zarządzenie kontroli operacyjnej** w celu zweryfikowania informacji udzielanych obligatoryjnie przez osobę, wobec której nadzór prewencyjny jest stosowany, przepis ten **nie spełnia wymogów niezbędności oraz proporcjonalności sensu stricto** ograniczenia praw i wolności gwarantowanych w art. 47 i art. 49 Konstytucji.

Czynności operacyjno-rozpoznawcze w postaci kontroli operacyjnej, która polega na niejawnym kontrolowaniu treści korespondencji, niejawnym kontrolowaniu zawartości przesyłek lub stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych (art. 19 ust. 6 pkt 1-3 ustawy o Policji), **nie są bowiem środkiem niezbędnym (koniecznym)** dla zweryfikowania udzielanych przez osobę, wobec której nadzór prewencyjny jest stosowany, informacji takich jak: zmiana miejsca stałego pobytu, miejsce zatrudnienia, imię lub nazwisko, jak również zweryfikowania informacji (jeżeli dodatkowo zażąda ich komendant Policji) o miejscu aktualnego i zamierzonego pobytu oraz o terminach i miejscach wyjazdów.

Wszak weryfikacja tego rodzaju informacji może nastąpić poprzez zastosowanie środków ingerujących w o wiele mniejszym zakresie w prawa i wolności konstytucyjne jednostki niż czyni to kontrola operacyjna.

Środkiem takim może być choćby przeprowadzenie stosownego wywiadu środowiskowego. Przecież w razie uchylania się od przewidzianego w art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. obowiązku informacyjnego, komendant Policji, czyli podmiot faktycznie sprawujący nadzór prewencyjny nad osobą stwarzającą

zagrożenie, może wnioskować do sądu o umieszczenie takiej osoby w Ośrodku (art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.), co jest równoznaczne ze zmianą ograniczenia jej wolności w pozbawienie wolności.

Umożliwienie zarządzenia kontroli operacyjnej w celu zweryfikowania informacji udzielanych obligatoryjnie przez osobę, wobec której nadzór prewencyjny jest stosowany, **to nie jedyny powód**, dla którego art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie spełnia wymogów niezbędności oraz proporcjonalności sensu stricto ograniczenia praw i wolności gwarantowanych w art. 47 i art. 49 Konstytucji.

Identyczne zastrzeżenie odnieść bowiem można do drugiej materialnej przesłanki zarządzenia takiej kontroli w postaci uzasadnionej obawy, że osoba, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, czyni przygotowania do określonego w zaskarżonym przepisie przestępstwa. W tym przypadku wątpliwości budzi, jak słusznie zauważył Rzecznik Praw Obywatelskich, zbyt szeroki katalog przestępstw - katalog znacznie wykraczający poza ten, jaki został określony w art. 19 ustawy o Policji.

W tym zakresie należy w pełni podzielić argumenty Rzecznika.

Wypada jedynie dodać, że o ile kontrolę operacyjną z ustawy o Policji można zarządzić tylko w przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, w których pokrzywdzonym jest małoletni albo gdy treści pornograficzne, o których mowa w art. 202 Kodeksu karnego, obejmują udział małoletniego, o tyle kontrolę operacyjną na podstawie art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wobec osoby stwarzającej zagrożenie objętej nadzorem prewencyjnym można zarządzić w przypadku **przygotowania do każdego przestępstwa** przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

Niezależnie od tego można mieć wątpliwości, o jakich czynnościach określonych jako „przygotowanie” jest mowa w powołanym przepisie, skoro przygotowanie jest stadium popełnienia przestępstwa poprzedzającym jego usiłowanie i ma ono miejsce wówczas, gdy - po pierwsze - sprawca chce popełnić

czyn zabroniony (czyli towarzyszy mu tzw. zamiar bezpośredni) oraz - po drugie - dla zrealizowania swego zamiaru podejmuje czynności mające **stworzyć warunki** do przedsięwzięcia zachowania zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego.

Wymaga też przypomnienia, że - w odróżnieniu od zawsze karalnego usiłowania - z karalnością przygotowania mamy do czynienia tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi (np. w odpowiednim przepisie części szczególnej, odnoszącym się do konkretnego typu przestępstwa). **Przygotowanie karalne jest jednak stosunkowo rzadko, bowiem jako etap poprzedzający usiłowanie może być ono w sposób racjonalny penalizowane jedynie w najpoważniejszych przypadkach, gdy ze względu na rodzaj oraz wartość dobra prawnego konieczne staje się zagwarantowanie aż tak daleko sięgającej prawnokarnej ochrony.**

Kodeks karny przewiduje karalność przygotowania do następujących przestępstw:

- 1) wszczęcie lub prowadzenie wojny napastniczej (art. 117 § 1);
- 2) zabójstwo lub spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby należącej do określonej grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej (art. 118 § 1);
- 3) stwarzanie osobom należącym do grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej warunków życia grożących jej biologicznym wyniszczeniem (art. 118 § 2);
- 4) zamach lub spisek przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (art. 127 § 1);
- 5) zamach stanu (art. 128 § 1);
- 6) zamach na jednostkę Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 140 § 1);
- 7) sprowadzenie pożaru lub katastrofy (art. 163 § 1);
- 8) sprowadzenie powszechnego niebezpieczeństwa (art. 165 § 1);
- 9) piractwo wodne lub powietrzne (art. 166 § 1);

- 10) umieszczenie na statku wodnym lub powietrznym urządzenia lub substancji zagrażającej bezpieczeństwu powszechnemu (art. 167 § 1);
- 11) spowodowanie katastrofy w komunikacji (art. 173 § 1);
- 12) handel ludźmi (art. 189a § 1);
- 13) wzięcie lub przetrzymywanie zakładnika (art. 252 § 1);
- 14) fałszowanie dokumentów (art. 270 § 1);
- 15) fałszowanie pieniędzy lub papierów wartościowych (art. 310 § 1);
- 16) puszczanie w obieg sfałszowanych pieniędzy lub papierów wartościowych (art. 310 § 2);
- 17) dezercja (art. 339 § 1-3).

Inaczej niż przy usiłowaniu, za które kara wymierzana jest w granicach zagrożenia przewidzianego dla dokonania danego przestępstwa, **przygotowanie zagrożone jest odrębnymi, odpowiednio łagodniejszymi sankcjami.**

W literaturze wyrażany jest pogląd, że fakt, iż ustawodawca poświęca przygotowaniu odrębny przepis, nie powoduje, że staje się ono przestępstwem *sui generis*. W dalszym ciągu pozostaje ono bowiem etapem poprzedzającym dokonanie (*vide* - komentarz J. Giezka do art. 16 Kodeksu karnego, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1406207659453_1860978887).

Przygotowanie do większości przestępstw, określonych w Kodeksie karnym, nie jest penalizowane, w tym **nie jest penalizowane przygotowanie do wszystkich przestępstw określonych w rozdziale XIX Kodeksu karnego, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”**, a kontrola operacyjna - na zasadach ogólnych - dopuszczalna jest (co sygnalizowano już wcześniej) w celu zapobiegania jedynie najpoważniejszym przestępstwom. Szczególne wyróżnienie w tym zakresie wszelkich przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (a zwłaszcza tych drugich) trudno uzasadnić przesłankami z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest (w całości) niezgodny z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Na marginesie należy podnieść, że z literalnego brzmienia w art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wynika, iż jako trzecią przesłankę zarządzenia przez sąd kontroli operacyjnej, o której wspomina Rzecznik Praw Obywatelskich (poza trudnościami w weryfikowaniu informacji uzyskanych od osoby, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, oraz uzasadnioną obawą, że osoba ta czyni przygotowania do popełnienia określonych przestępstw), ustawodawca wprowadził trudności w weryfikowaniu informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno - rozpoznawczych (art. 23 ust. 2 w związku z art. 23 ust. 1 tej ustawy).

Wydaje się niezrozumiałe, iżby podstawę prawną czynności operacyjno-rozpoznawczych mogła stanowić *per se* potrzeba weryfikacji informacji pozyskanych już w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zawsze w takim przypadku celem prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych powinna być albo weryfikacja danych przekazanych przez osobę pozostającą pod nadzorem prewencyjnym, albo kontrola czynionych przez tę osobę przygotowań do popełnienia określonego przestępstwa (niezależnie od zastrzeżeń, o jaki krąg przestępstw chodzi).

Ocena zgodności art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie , w jakim nie określa zasad postępowania terapeutycznego, jakim zostaje objęta osoba umieszczona w Ośrodku, z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji (pkt 5 *petitum* wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich).

Przepis art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. brzmi:

„Osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku zostaje objęta odpowiednim postępowaniem terapeutycznym, którego celem jest poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie

w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Kierownik Ośrodka sporządza indywidualny plan terapii dla każdej osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku.”.

Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się na opinie ekspertów z zakresu psychiatrii oraz psychologii, stwierdził, że art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. stanowi uregulowanie pozorne (brak możliwości realizacji prawa w granicach określonych przez ustawodawcę jest przejawem tworzenia pozornej instytucji prawnej), bez szerszego odniesienia się do zagadnienia terapii, jej form oraz podmiotów ją prowadzących (nie wiadomo, na czym ma polegać terapia), co, Jego zdaniem, rodzi wątpliwość, w jaki sposób będzie odbywało się postępowanie z osobą umieszczoną w Ośrodku, w tym zwłaszcza, czy i w jaki sposób będą realizowane w Ośrodku świadczenia zdrowotne, „które można nazwać psychoterapeutycznymi”.

W ocenie Rzecznika, osoba, która zostaje umieszczona w Ośrodku, powinna móc przewidzieć, jakim oddziaływaniom będzie poddawana, z czym wiąże się jej pobyt w Ośrodku, czego przepis art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zaskarżonym zakresie nie zapewnia, i dlatego jest on niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

Z art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wynika, że głównym deklarowanym celem tej ustawy, o czym wcześniej była mowa, jest poddanie osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku **odpowiedniemu, zaplanowanemu indywidualnie, postępowaniu terapeutycznemu**, którego wynikiem ma być poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie zgodnie z zasadami współżycia społecznego.

We wcześniejszym fragmencie niniejszego stanowiska stwierdzono również, że świadczenia zdrowotne udzielane osobom stwarzającym zagrożenie umieszczonym w Ośrodku wchodzi w skład indywidualnego planu terapii i polegają na uczestnictwie w odbywanych cyklicznie zajęciach (w grupach lub indywidualnie)

i, ewentualnie, na leczeniu farmakologicznym, zaś ich skuteczność jest analizowana przez psychiatrę i psychologa nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy (art. 25 zdanie drugie ustawy oraz § 4 - 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 r.).

Postępowaniu terapeutycznemu w Ośrodku będą poddawane osoby stwarzające zagrożenie, u których stwierdzono zaburzenia psychiczne, w postaci:

- upośledzenia umysłowego,
- zaburzeń osobowości,
- zaburzeń preferencji seksualnych (*vide* - art. 1, art. 14 ust. 3 i art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.).

„Upośledzenie umysłowe (zwane też dawniej oligofrenią, niepełnosprawnością intelektualną lub niedorozwojem umysłowym) traktowane jest najczęściej jako **globalne zaburzenie rozwojowe**, diagnozowane na podstawie **trzech łącznie występujących kryteriów: funkcjonowania intelektualnego** na poziomie istotnie niższym niż średnie, wyraźnie **obniżonej zdolności przystosowania społecznego** w takich obszarach jak porozumiewanie się, samoobsługa, umiejętności interpersonalne, szkolne, praca zawodowa oraz, w wypadku niedorozwoju umysłowego, wystąpienia takich zaburzeń przed 18. rokiem życia.

Upośledzenie umysłowe przyporządkowane jest do czterech grup, odnoszących się najczęściej do wyników psychologicznej skali inteligencji Wechslera (ilorazu inteligencji - II). Wyróżniane w ICD-10 (Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych - przyp. wł.) kategorie upośledzenia umysłowego to: lekkie upośledzenie (II 50-69), upośledzenie umiarkowane (II 35-49), upośledzenie znaczne (II 20-34) oraz upośledzenie głębokie (II poniżej 20). Upośledzenie umysłowe jest zazwyczaj kombinacją uwarunkowań genetycznych, czynników działających na płód w trakcie ciąży, czynników okołoporodowych oraz socjoekonomicznych” (J. K. Gierowski, K. Krajewski, K. Postulski, M. Siwek, L. K. Paprzycki, *System Prawa Karnego. Środki zabezpieczające*, op. cit., s.159).

„**Zaburzenia osobowości** (podkr. wł.) to grupa zaburzeń, o których można powiedzieć, że stanowią istotny czynnik kryminogeny, predysponując do zachowań zabronionych, w tym zabronionych przez prawo karne, również jako wykroczenia. (...) Motywacja człowieka pozostaje w bezpośrednim, przyczynowym związku zarówno z aktualnym stanem funkcjonowania osobowości, jak i z bardziej stałymi jej mechanizmami oraz właściwościami. Osobowość będzie więc zawsze istotnym wyznacznikiem ludzkiego zachowania, w tym również takiego, które narusza obowiązujący porządek prawny. W sytuacji takiej szczególnej wagi nabierają **różnorodne zaburzenia zarówno struktury, jak i funkcji osobowości**. Jej zaburzenia od wielu lat wiązano ze skłonnościami do zachowań przestępczych, dopuszczając się przy tym wielu metodologicznych i diagnostycznych uproszczeń.

Osobowość to teoretyczna konstrukcja pojęciowa, opisująca ogólne właściwości jednostki - jej zachowania, postawy, zainteresowania, a także specyficzne i indywidualne cechy określające sposób jej reagowania.

Osobowość jest nie tylko opisem, lecz służy również do wyjaśniania spójnego wzorca uczuć, myślenia i zachowania, a także do **predykcji** (a więc do formułowania **sądów prognostycznych**), tj. przewidywania prawdopodobnych reakcji osoby w różnych sytuacjach. Jest ona rozumiana jako centralny system, integrujący i regulujący zarówno procesy przystosowywania się do świata zewnętrznego, jak i procesy intrapsychiczne, przebiegające niejako wewnątrz jednostki. Można ją rozpatrywać jako system sposobów funkcjonowania w relacji „ja - świat” lub jako strukturę powiązań między różnymi funkcjami psychicznymi (potrzebami, motywami, normami i wartościami). [...]

Zgodnie z klasyfikacją ICD-10 w zaburzeniach osobowości i zachowania się dorosłych wyróżnia się trzy grupy psychopatologiczne:

- 1) **swoiste zaburzenia osobowości,**
- 2) **mieszane i inne zaburzenia osobowości,**

3) trwałe zmiany osobowości, niewynikające z uszkodzenia ani z choroby mózgu.

Te grupy są głęboko zakorzenionymi i utrwalonymi wzorcami zachowania, mającymi charakter sztywnych, niedostosowanych do sytuacji reakcji na rozmaite okoliczności nich zachodzące zarówno w życiu psychicznym jednostki, jak i w interakcjach społecznych. Reakcje te skrajnie różnią się od tego, jak przeciętna osoba w określonej kulturze spostrzega, myśli, czuje, a w szczególności wchodzi w relacje międzyludzkie.

Takie zaburzenia osobowości to ciężkie zaburzenia struktury charakteru i sposobu zachowania się osoby, zazwyczaj obejmujące kilka wymiarów osobowości i prawie zawsze związane z zauważalnym zaburzeniem funkcjonowania indywidualnego i społecznego. Zaburzenia tego rodzaju pojawiają się w okresie późnego dzieciństwa lub w wieku młodzieńczym i trwają w wieku dojrzałym. Ich właściwe rozpoznanie jest więc mało prawdopodobne przed 16. czy 17. rokiem życia. (...)

Zgodnie z obrazem klinicznym, można wyróżnić kilka swoistych zaburzeń osobowości: osobowość paranoiczną, schizoidalną, dys socjalną, chwiejną emocjonalnie, histrioniczną, anankastyczną, lękową, zależną, inne określone zaburzenia osobowości i zaburzenia osobowości bliżej nieokreślone (BNO). Zaburzenia osobowości BNO określane są jako nerwice charakteru lub osobowości patologiczne - wspólną cechą jest to, że ich obraz kliniczny nie mieści się w opisie pozostałych typów zaburzonej osobowości. Do rozpoznania większości tych form zaburzeń wymagana jest zazwyczaj obecność przynajmniej trzech cech przedstawionych w opisie klinicznym" (*ibidem*, s.163-166).

Zaburzenia preferencji seksualnych (parafilia) występują wówczas, gdy „osoba odczuwa powtarzający się, nasilony popęd i ma wyobrażenia seksualne, które dotyczą niezwykle przedmiotów lub działań. Osoba taka realizuje popęd zgodnie ze swoim odczuciem i z tego powodu odczuwa wyraźne cierpienie. Preferencja

powinna występować co najmniej od 6 miesięcy. Obecnie postuluje się odejście od używania na określenie tego zaburzenia terminu <dewiacja> na rzecz <parafilii>. Te zakłócenia czynności psychicznych określa się szerzej jako zaburzenia psychoseksualne. Wiadomo o nich, że cechuje je znaczna stałość, z trudem podlegają modyfikacji i najczęściej ograniczają możliwość pokierowania przez sprawcę jego postępowaniem. **Zaburzenia psychoseksualne to grupa zaburzeń funkcjonowania seksualnego, obejmująca różnorodne formy, które zazwyczaj dzieli się na trzy kategorie.** Pierwsze to **odmienności seksualne**, polegające na występowaniu nietypowych i nieakceptowanych społecznie form zaspokajania popędu seksualnego. Należą tutaj wspomniane już parafilie oraz zaburzenia tożsamości płciowej. Dla parafilii charakterystyczne jest, że zaspokojenie seksualne jest uzależnione od obecności pewnych przedmiotów czy sytuacji, a przykładami takich zaburzeń są fetyszyzm, sadyzm czy ekshibicjonizm. Cechą wspólną zaburzeń tożsamości płciowej jest brak akceptowania własnej płci psychologicznej, a przykładem może być transseksualizm. Druga grupa zaburzeń to **wykorzystywanie seksualne**, do której należą pedofilia, kazirodztwo i gwałt. Trzecia grupa to **dysfunkcje seksualne**, których istotę stanowi zaburzenie zdolności osiągnięcia zaspokojenia seksualnego, a należą do nich zaburzenia pożądania lub pobudzenia seksualnego, zaburzenia orgazmu oraz zaburzenia związane z bolesnym stosunkiem seksualnym” (*ibidem*, s. 236-237).

Według Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych w kategorii zaburzeń preferencji seksualnych mieszczą się: fetyszyzm, transwestycyzm fetyszystyczny, ekshibicjonizm, oglądactwo (voyeurism), pedofilia, sadomasochizm, złożone zaburzenia preferencji seksualnych, inne zaburzenia preferencji seksualnych oraz zaburzenia preferencji seksualnych nieokreślone (ICD-10: F65.0-F65.9).

Powyższe pokazuje, że w każdej z trzech postaci zaburzeń psychicznych, wymienionych w art. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. (upośledzeniu umysłowym,

zaburzeniach osobowości oraz zaburzeniach preferencji seksualnych) mieści się kilka charakterystycznych dla danej postaci tych zaburzeń i wyraźnie różniących się od siebie - kategorii zaburzeń.

Przykładowo, w ramach parafilii - pedofilia i ekshibicjonizm to dwie całkiem różne patologie charakteryzujące się odrębnymi mechanizmami zachowań.

O ile pedofilia to „zaburzenia seksualne, polegające na odczuwaniu popędu płciowego do dzieci” (Słownik Języka Polskiego, TOM DRUGI L-P, pod red. M. Szymczaka, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 627), o tyle ekshibicjonizm to „zboczenie polegające na obnażaniu narządów płciowych w obecności osób innej płci” (Słownik Języka Polskiego, TOM PIERWSZY A-K, pod red. M. Szymczaka, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1978, s. 523).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy dojść do wniosku, iż zarzutu Rzecznika Praw Obywatelskich o niewystarczającym uregulowaniu w ustawie oraz rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 r. zagadnień związanych z - prowadzoną wobec osób stwarzających zagrożenie umieszczonych w Ośrodku - terapią oraz jej formami nie można uznać za uzasadniony z tego względu, że na gruncie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r., ale też wymienionego wyżej rozporządzenia wykonawczego do tej ustawy, **nie jest możliwe** uregulowanie aspektów związanych z terapią stosowaną wobec wszystkich osób umieszczonych w Ośrodku, ponieważ **każda terapia jest prowadzona indywidualnie**, według odrębnego planu, sporządzanego na podstawie **opinii psychiatry i psychologa** i jej forma (przebieg) będzie uzależniona od tego, z jaką postacią zaburzenia psychicznego oraz z jaką kategorią tego zaburzenia mamy do czynienia w konkretnym przypadku.

Nie można też uwzględnić zarzutu Rzecznika Praw Obywatelskich o niewystarczającym uregulowaniu w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. problematyki podmiotów prowadzących terapię, w szczególności psychoterapeutów.

Tego rodzaju uzupełnienie przepisów ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie wydaje się bowiem konieczne, skoro, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763 ze zm.), wykonywanie zawodu psychologa polega na świadczeniu usług psychologicznych, za które ustawa uznaje również **psychoterapię**.

Tak więc brak certyfikatu psychoterapeuty (wydawanego przez Polskie Towarzystwo Psychologiczne) nie może stanowić dla psychologa przeszkody w prowadzeniu przez niego psychoterapii.

Powyższe oznacza, że zatrudnieni w Ośrodku psycholodzy mogą realizować „świadczenia zdrowotne, które można nazwać psychoterapeutycznymi”, także wówczas, gdy nie posiadają certyfikatu psychoterapeuty.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że, skoro dokładniejsze niż w art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. (oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 16 stycznia 2014 r.) uregulowanie prowadzonej wobec osób umieszczonych w Ośrodku terapii (jej form) nie jest możliwe z uwagi na indywidualny charakter każdej terapii, dostosowany do zdiagnozowanego u osoby stwarzającego zagrożenie konkretnego zaburzenia psychicznego, a jednocześnie nie istnieją przeszkody w prowadzeniu na terenie Ośrodka psychoterapii, to art. 25 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim nie określa zasad postępowania terapeutycznego, jakim zostaje objęta osoba umieszczona w Ośrodku, jest zgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Ocena zgodności art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim nie przewidują sporządzenia tożsamyh opinii biegłych, jak opinie wymagane w celu umieszczenia w Ośrodku, z zasadą

poprawnej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (pkt 6 *petitum* wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich).

Przepisy art. 46 i art. 47 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. brzmią następująco:

„Art. 46. 1. Nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy sąd, na podstawie opinii lekarza psychiatry oraz wyników postępowania terapeutycznego, ustala, czy jest niezbędny dalszy pobyt w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie (podkr. wł.).

2. Kierownik Ośrodka co 6 miesięcy przesyła do sądu opinię lekarza psychiatry o stanie zdrowia osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku i o wynikach postępowania terapeutycznego; opinię taką jest obowiązany przesłać bezzwłocznie, jeżeli w związku ze zmianą stanu zdrowia tej osoby uzna, że jej dalszy pobyt w Ośrodku nie jest konieczny. Za sporządzenie opinii nie przysługuje wynagrodzenie.

3. Z ustalenia, o którym mowa w ust. 1, sporządza się notatkę do akt sprawy.

Art. 47. 1. Sąd, uwzględniając wniosek, o którym mowa w art. 32 ust. 1, wniosek kierownika Ośrodka albo z urzędu może w każdym czasie postanowić o wypisaniu osoby z Ośrodka, jeżeli wyniki postępowania terapeutycznego i zachowanie tej osoby uzasadniają przypuszczenie, że jej dalszy pobyt w Ośrodku nie jest konieczny. Na postanowienie przysługuje zażalenie.

2. Przed wydaniem postanowienia o wypisaniu z Ośrodka sąd wysłuchuje biegłych, o których mowa w art. 11 (podkr. wł.).

3. Orzekając o wypisaniu osoby z Ośrodka, sąd orzeka o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 14 ust. 2.

4. Uczestnikiem postępowania jest również kierownik Ośrodka.”.

Rzecznik zarzuca ustawodawcy, że w art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest niekonsekwentny, co, w ocenie RPO, rodzi wątpliwość co do dopuszczalności orzekania w trybie tego przepisu „o pozbawieniu wolności

osobistej”, tym bardziej że „w ustawie nie został doprecyzowany zakres postępowania terapeutycznego”.

Owa niekonsekwencja polega na tym, że, jak dowodzi Rzecznik, przy podejmowaniu decyzji o przyjęciu do Ośrodka przewidziano wymaganie zasięgnięcia opinii dwóch lekarzy psychiatrów (w sprawach osób z zaburzeniami osobowości ponadto opinii biegłego psychologa, zaś w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych - ponadto opinii biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa), podczas gdy przy podejmowaniu decyzji o dalszym pobycie osoby w Ośrodku wymaga się opinii wyłącznie psychiatry oraz uwzględnienia wyniku postępowania terapeutycznego.

Rzecznik przekonuje również, że przewidziane w art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. wysłuchanie biegłych wskazanych w art. 11 tej ustawy przed wydaniem decyzji o wypisaniu osoby z Ośrodka jest niewystarczające dla zapewnienia tej osobie ochrony przed arbitralnym „przedłużeniem pobytu w Ośrodku”.

Rzecznik zarzuca też wprowadzenie trzech różnych trybów rozstrzygania o potrzebie dalszego pobytu osoby w Ośrodku, co w połączeniu z rozbieżnością w procedurze przyjmowania i zwalniania osoby z Ośrodka nie zapewnia tej osobie należytej gwarancji ochrony jej konstytucyjnego prawa do wolności osobistej.

W ocenie Rzecznika, brak konsekwencji ustawodawcy, a dodatkowo wprowadzenie rozbieżności pomiędzy procedurą umieszczenia w Ośrodku a decydowaniem o dalszym przedłużeniu pobytu w nim, nie daje osadzonemu należytej gwarancji ochrony jego konstytucyjnego prawa do wolności osobistej. Takie unormowanie przepisów art. 46 ust. 1 i art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. nie odpowiada także, zdaniem tego Wnioskodawcy, zasadzie prawidłowej legislacji, wynikającej z art. 2 Konstytucji.

Rzecznik nie ma racji - przede wszystkim, dlatego że zaskarżone przepisy regulują procedurę **wypisania** osoby stwarzającej zagrożenie z Ośrodka

(zaprzestania stosowania tego środka), **a nie procedurę przedłużania pobytu takiej osoby w Ośrodku (procedurę ponownego zastosowania tego środka).**

Wynikiem zastosowania powołanych przepisów nie może być więc ponowne pozbawienie wolności osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku, tym bardziej że - zgodnie z art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. - umieszczenie o Ośrodku **jest orzekane bez określenia terminu**. Skoro zatem osobę stwarzającą zagrożenie umieszczono w Ośrodku, to pozbawienie jej wolności już nastąpiło i raz zastosowane trwa bez potrzeby jego przedłużania.

Na podstawie art. 46 i art. 47 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. można jedynie wypisać bądź nie wypisać osoby stwarzającej zagrożenie z Ośrodka, co oznacza, że wymaganie dla tego rodzaju postępowania procedury identycznej jak dla postępowania zmierzającego do umieszczenia osoby w Ośrodku bezterminowo (pozbawienia wolności osoby stwarzającej zagrożenie) nie znajduje uzasadnienia.

Zarzutów Rzecznika nie uzasadnia też brak doprecyzowania w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. zakresu postępowania terapeutycznego, skoro, o czym wcześniej była mowa, nie jest to możliwe z uwagi na indywidualny charakter terapii, dostosowany do zdiagnozowanego u każdej osoby umieszczonej w Ośrodku konkretnego zaburzenia psychicznego.

Domaganie się przez Rzecznika dla dwóch wspomnianych wyżej odrębnych postępowań identycznej procedury (identycznej - to znaczy takiej samej jak przy decydowaniu o umieszczeniu w Ośrodku) nie jest uzasadnione także z tego powodu, że procedura, w której podejmowana jest decyzja o umieszczeniu w Ośrodku, dla osoby nią objętej **jest bardziej restrykcyjna**, chociażby ze względu na możliwość zarządzenia badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie psychiatrycznym (art. 11 w związku z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r.), a przede wszystkim czasochłonna (*vide* na przykład - art. 13 ust. 2 ustawy).

Celem zaskarżonej regulacji jest zatem maksymalne uproszczenie i przyspieszenie procedury wypisania z Ośrodka osoby stwarzającej zagrożenie, co

oznacza, że zaskarżone przepisy nie naruszają gwarancji z 2 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale wręcz im służą.

Reasumując, art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. w zakresie, w jakim nie przewidują sporządzenia tożsamyh opinii biegłych, jak opinie wymagane w celu umieszczenia w Ośrodku, są zgodne z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji, oraz są zgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzupełniając należy odnotować, że do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Sejm VII kadencji, druk numer 2393), w którym projektowanemu art. 12 nadano następujące brzmienie:

„Art. 12. W ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24) po art. 3 dodaje się art. 3a w brzmieniu:

<Art. 3a. Ustawa ma zastosowanie do osób skazanych za czyn popełniony przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia ... o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.>.”.

W uzasadnieniu tego projektu stwierdza się, między innymi, że „[ś]rodki zabezpieczające można (...) będzie orzec wobec sprawcy:

- 1) co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności,
- 2) w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności,

- 3) w razie skazania za przestępstwo określone w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2, lub art. 200 § 1 k.k., popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych,
- 4) w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za przestępstwo określone w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że sprzyja ono popełnianiu czynów łączących się z przemocą lub groźbą jej użycia,
- 5) w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnego środka.

Grupa sprawców, do których odnosi się pkt 1, obejmuje wszystkich sprawców, u których *tempore criminis* stwierdzono niepoczytalność, przy czym niepoczytalność ta mogła wystąpić z każdego z powodów wskazanych w art. 31 § 1 k.k. Wobec takich sprawców sąd, umarzając postępowanie, będzie mógł zastosować wolnościowe środki zabezpieczające, zaś w wypadkach wskazanych w art. 93g § 1 – również izolacyjny środek zabezpieczający.

Grupa sprawców, do których odnoszą się punkty 2, 3 i 5, do pewnego stopnia pokrywa się z grupą wskazaną w aktualnie obowiązujących przepisach (odpowiednio w art. 95 § 1, art. 95a § 1 k.k. oraz art. 96 § 1 k.k.). Należy jednak zauważyć, że w myśl projektowanych regulacji jest to grupa o tyle szersza, że obejmuje sprawców niezależnie od tego, na jaką karę zostali skazani, a zatem również wtedy, gdy nie skazano ich na karę pozbawienia wolności. Wynika to z faktu, że projekt, w odróżnieniu od obecnego stanu prawnego, przewiduje katalog wolnościowych środków zabezpieczających.

Natomiast grupa, o której mowa w pkt 4, zostaje po raz pierwszy określona w przepisach karnych w taki sposób, jak czyni to projektodawca. Są to sprawcy wykazujący zaburzenia osobowości. Niektóre zaburzenia osobowości, wiążące się z brakiem empatii i wyrzutów sumienia czy też skłonnością do niekontrolowanych wybuchów agresji, stanowią czynnik kryminogeny i od lat są wiązane ze

skłonnościami do zachowań przestępczych, powodują bowiem reakcje drastycznie odbiegające od norm przyjętych w danej kulturze, zwłaszcza w zakresie relacji międzyludzkich. Należy tu wskazać zwłaszcza zaburzenia osobowości typu antisocjalnego, sadystycznego czy *borderline*. Z uwagi na potencjalnie szeroką grupę sprawców, u których mogą zostać rozpoznane takie zaburzenia osobowości, przyjęto w tym wypadku dodatkowe kryteria, czyli skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za jedno z przestępstw określonych w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI, a zatem przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece. Przyjęto również kwantyfikator dotyczący samego zaburzenia, które musi posiadać bądź taki charakter, bądź takie nasilenie, że sprzyja popełnianiu czynów łączących się z przemocą lub groźbą jej użycia.

W obecnym stanie prawnym część tych sprawców odbywa karę w systemie terapeutycznym. W czasie obowiązywania art. 100 Kodeksu karnego z 1969 r. sprawcy, u których zaburzenie osobowości było tak nasilone, że ograniczało ich poczytalność, mogli być umieszczani w szpitalu psychiatrycznym albo innym odpowiednim zakładzie (w praktyce były to wyłącznie zakłady psychiatryczne).

Z omawianą przesłanką postępowania ze sprawcami z zaburzeniami osobowości wiąże się również art. 10 projektu (prawidłowo: art. 12 projektu - przyp. wł.), który w odniesieniu do czynów popełnionych po wejściu w życie noweli **dezaktualizuje ustawę z dnia 22 listopada 2013 r. (podkr. wł.) o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób poprzez wskazanie, że ustawa ta ma zastosowanie do osób skazanych za czyn popełniony przed wejściem w życie projektowanej ustawy**” (s. 33-35).

W dniu 10 czerwca 2014 r. na 69. posiedzeniu Sejmu przeprowadzono I czytanie projektowanej ustawy, po czym projekt został skierowany do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach.

Należy jednocześnie podkreślić, że, w kontekście zarzutów zawartych we wnioskach Prezydenta RP i Rzecznika Praw Obywatelskich oraz w pytaniu prawnym Sądu Okręgowego w Lublinie, **projektowana nowelizacja nie ma znaczenia**. Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r., po wejściu w życie znowelizowanych przepisów, będzie bowiem nadal obowiązywała obejmując swoim zakresem podmiotowym osoby skazane za czyny popełnione przed dniem wejścia tej noweli w życie.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.



Andrzej Seremet