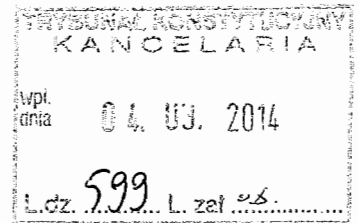




Prezydent
Rzeczypospolitej Polskiej

Warszawa, dnia 4 marca 2014 r.



Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Wniosek

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wnoszę o zbadanie zgodności z Konstytucją 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).

Zwracam się o zbadanie zgodności:

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

Uzasadnienie

Ustawa uchwalona przez Sejm w dniu 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób – 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.

Należy 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.

Poddanie ustawy ocenie Trybunału Konstytucyjnego wydaje się zasadne, ponieważ 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.

Projekt zawarty w druku sejmowym nr 1577 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.

Ustawa z 22 listopada 2013 r. powyższych sprawców, którzy mają zostać objęci jej przepisami, określa mianem „osób stwarzających zagrożenie” (art. 1 ustawy). „Osoby stwarzające zagrożenie” muszą spełniać łącznie następujące warunki:

- 1) odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym,
- 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.

Kara pozbawienia wolności trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 15 lat; wymierza się ją w miesiącach i latach (art. 37 k.k.). Oznacza to, iż przepisami ustawy mogą zostać objęci sprawcy nawet mniej groźnych przestępstw, przy czym bez znaczenia pozostaje rodzaj godzonego przestępstwem dobra, sposób działania sprawcy czy stopień zawinienia. Kolejnym wyznacznikiem jest odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym. Zgodnie z art. 96 k.k.w. w systemie terapeutycznym odbywają karę skazani z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, w tym skazani za przestępstwo określone w art. 197-203 k.k., popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeni umysłowo, a także uzależnieni od alkoholu albo innych środków odurzających lub psychotropowych oraz skazani niepełnosprawni fizycznie – wymagający oddziaływania specjalistycznego, zwłaszcza opieki psychologicznej, lekarskiej lub rehabilitacyjnej. W systemie terapeutycznym odbywają karę również skazani, o których mowa w art. 95 § 1 k.k. Kwalifikowanie do systemu terapeutycznego wykonywania kary powinno następować z mocy wyroku skazującego (art. 62 k.k. – *„Orzekając karę pozbawienia wolności, sąd może określić rodzaj i typ zakładu karnego, w którym skazany ma odbywać karę, a także orzec system terapeutyczny jej wykonania.”*). Jeżeli sąd nie określił tego w wyroku, kierowanie skazanego do systemu terapeutycznego należy do zakresu działania komisji penitencjarnej składającej się z funkcjonariuszy i pracowników zakładu karnego (art. 76 § 1 pkt 2 k.k.w.). Odbywanie kary w systemie terapeutycznym może nastąpić również na podstawie postanowienia sądu penitencjarnego (art. 76 § 2 k.k.w.).

Inicjatorem postępowania, którego celem jest stwierdzenie czy konkretny osadzony spełnia warunki „osoby stwarzającej zagrożenie” – jest dyrektor zakładu karnego, który w oparciu o opinię psychiatryczną i psychologiczną występuje ze stosownym wnioskiem do sądu okręgowego (właściwego dla siedziby zakładu karnego). Istotne jest to, iż opinia stanowiąca podstawę wniosku dyrektora musi być wydana w trakcie postępowania wykonawczego, a zatem nie może być opinią sporządzoną dla sądu orzekającego o winie i karze

sprawcy. Ustalono zostało, że musi być sporządzona po zarządzeniu wykonania wyroku skazującego, jednak nie jest oczywiste, czy ta opinia musi być aktualna, to znaczy pochodzić z ostatnich na przykład 6 miesięcy, czy też może zostać sporządzona na początku okresu odbywania kary pozbawienia wolności. W aspekcie długoterminowych kar pozbawienia wolności takie rozwiązanie może wzbudzać zastrzeżenia.

Sformułowanie „w trakcie postępowania wykonawczego występowały u nich zaburzenia psychiczne” (art. 1 pkt 2 ustawy) może sugerować, że chodzi o zaburzenia powstałe już po osadzeniu sprawcy w zakładzie karnym. Faktycznie zaburzenia te, jako zaburzenia rozwojowe – szczególnie upośledzenie umysłowe oraz zaburzenia osobowości, pojawiają się znacznie wcześniej w rozwoju osobniczym i najczęściej są diagnozowane (a na pewno powinny być) na etapie postępowania przygotowawczego lub dalszego, procesowego dotyczącego wcześniej popełnionego czynu przestępczego (dr n. med. M. Domański, *Opinia dla Biura Analiz Sejmowych z dnia 24 września 2013 r.*).

Podstawą wniosku dyrektora zakładu karnego jest wydana w trakcie postępowania wykonawczego opinia psychiatryczna i psychologiczna. Zgodnie z art. 83 § 1 k.k.w. skazanego poddaje się w miarę potrzeby, za jego zgodą, badaniom psychologicznym, a także psychiatrycznym. Sędzia penitencjarny może zarządzić przeprowadzenie badań bez zgody skazanego. Kierowanie skazanego na badania nie jest przewidziane w kompetencjach komisji penitencjarnej, a więc należy do dyrektora zakładu karnego. Na zarządzenie sędziego penitencjarnego przysługuje skazanemu skarga do sądu penitencjarnego, na zasadach określonych w art. 7 k.k.w. Jeżeli sędzia penitencjarny wyda zarządzenie o nieprzeprowadzaniu badań, nie istnieje możliwość jego zaskarżenia przez dyrektora zakładu karnego (K. Postulski, *Komentarz do art. 83 Kodeksu karnego wykonawczego LEX*).

Sąd okręgowy niezwłocznie po otrzymaniu wniosku dyrektora zakładu karnego – stosując odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym – podejmuje czynności zmierzające do ustalenia, czy osoba, której dotyczy wniosek, jest osobą stwarzającą zagrożenie (art. 10 ustawy) i w tym celu 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.

Zadaniem biegłych jest ustalenie, czy stwierdzone u wskazanej osoby 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. Na zgodny wniosek biegłych lekarzy psychiatrów badanie psychiatryczne może być połączone z obserwacją w zakładzie psychiatrycznym, która nie może trwać dłużej niż 4 tygodnie.

Istotne w powyższej regulacji jest to, iż zakończenie odbywania kary pozbawienia wolności po złożeniu wniosku przez dyrektora zakładu karnego nie stanowi przeszkody do wydania orzeczenia o uznaniu za osobę stwarzającą zagrożenie (art. 10 ust. 2 ustawy). Analogicznie – pozostawanie na wolności nie wyklucza także orzeczenia o obserwacji w zakładzie psychiatrycznym. W takim przypadku, jeżeli osoba nie stawia się na obserwację, sąd może zarządzić poszukiwanie, zatrzymanie i doprowadzenie tej osoby przez Policję (art. 13 ust. 3 ustawy).

Sąd podejmując decyzję w sprawie stosowania środków przewidzianych w ustawie ma obowiązek wziąć 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. Stwierdzając, że osoba, której dotyczy wniosek jest „osobą stwarzającą zagrożenie” sąd orzeka:

- o zastosowaniu wobec takiej osoby nadzoru prewencyjnego, albo
- o umieszczeniu jej w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym („Ośrodek”).

Nadzór prewencyjny i umieszczenie w Ośrodku sąd orzeka bez określenia terminu (art. 14 ust. 4 ustawy).

O wyborze konkretnego środka, tj. nadzoru lub umieszczenia w Ośrodku, decyduje stopień prawdopodobieństwa 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. Jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo – orzeczony zostanie nadzór prewencyjny, jeżeli prawdopodobieństwo będzie bardzo wysokie – wobec osoby stwarzającej zagrożenie orzeczone zostanie umieszczenie w Ośrodku.

Nadzór prewencyjny jest sprawowany przez komendanta powiatowego (miejskiego, rejonowego) Policji, na obszarze właściwości którego osoba stwarzająca zagrożenie ma miejsce stałego pobytu. Policja, dla zrealizowania celu nadzoru prewencyjnego, jakim jest ograniczenie zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób ze strony osoby stwarzającej zagrożenie,

może prowadzić czynności operacyjno-rozpoznawcze. 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 wobec osoby objętej nadzorem. Nadzór prewencyjny zostanie uchylony jeżeli zanikną przesłanki jego stosowania albo osoba objęta nadzorem zostanie umieszczona w Ośrodku.

Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym ma funkcjonować jako jednostka budżetowa podlegała ministrowi właściwemu do spraw zdrowia. Jego zadaniem będzie prowadzenie postępowania terapeutycznego wobec osób stwarzających zagrożenie umieszczonych w Ośrodku (art. 4 ust. 3 ustawy). W Ośrodku powołana zostanie służba ochrony, której zadania będą realizowane przez pracowników ochrony fizycznej pierwszego stopnia. Wymogi jakie musi spełniać pracownik ochrony fizycznej pierwszego stopnia to między innymi niekaralność za przestępstwo umyślne, wiek powyżej 21 lat i ukończenie szkoły podstawowej (art. 26 ust. 2 pkt 2, 3 i 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia – Dz.U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221, z późn. zm.).

Teren Ośrodka i znajdujące się w nim pomieszczenia będą wyposażone w urządzenia monitorujące, umożliwiające stały nadzór nad osobami umieszczonymi w Ośrodku oraz kontrolę stosowania przymusu bezpośredniego. Dopuszczany przez ustawę przymus bezpośredni może polegać na: przytrzymaniu, przymusowym zastosowaniu produktów leczniczych, założeniu pasów obezwładniających lub kaftana bezpieczeństwa, izolacji, użyciu: kajdanek, pałki służbowej lub ręcznego miotacza substancji obezwładniających. Przymus bezpośredni będzie można stosować prewencyjnie w sytuacji, kiedy zachowanie osoby stwarzającej zagrożenie wskazuje, że jest to niezbędne dla zapobieżenia jej agresji lub autoagresji. 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).

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. Wypisanie osoby z Ośrodka będzie możliwe w każdym czasie, jeżeli wyniki postępowania terapeutycznego i zachowanie tej osoby uzasadniają przypuszczenie, że jej dalszy pobyt w Ośrodku nie jest konieczny, co oznacza, że nastąpiła poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (art. 25 ustawy).

Warte dostrzeżenia są przewidywane koszty wejścia w życie ustawy. W przypadku gdy liczba osób przebywających w Ośrodku nie przekroczy 10 – koszt wejścia w życie ustawy wyniesie w 2014 r. – 5 mln zł, w 2015 r. – 7 mln zł, w 2016 r. – 7 mln zł, w 2017 r. – 7 mln zł, w 2018 r. – 7 mln zł, w 2019 r. – 7 mln zł, w 2021 r. – 7 mln zł, w 2022 r. – 7 mln zł. W przypadku gdy liczba osób przebywających w Ośrodku przekroczy 10 – koszt wejścia w życie ustawy licząc od roku, w którym skierowano do Ośrodka więcej niż 10 osób – wyniesie 35 mln zł. Z uzasadnienia projektu wynika, że docelowo ma zostać wybudowany specjalny Ośrodek, który będzie przeznaczony dla 60 pacjentów. W skład nowego Ośrodka będzie wchodzić budynek o powierzchni około 2400 m², obejmujący sale dla pacjentów, świetlice, zaplecze kuchenne, sale terapeutyczne, sanitariaty, dyżurki, pokoje lekarskie oraz budynek administracyjno-gospodarczy.

Zamiar 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.

Wolność osobista – art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji

Przepis art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. obliguje sąd do orzeczenia 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

popętnienia 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.

Osoba przebywająca w zakładzie karnym, wobec której orzeczono umieszczenie w Ośrodku, zostanie przetransportowana do Ośrodka z dniem wykonania kary (art. 19 ust. 3 ustawy). Natomiast osoba stwarzająca zagrożenie przebywająca na wolności, jeżeli nie stawi się w Ośrodku w terminie nie dłuższym niż 3 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia – na mocy zarządzenia sądu zostanie zatrzymana i doprowadzona do Ośrodka przez Policję (art. 19 ust. 1 ustawy).

Umieszczenie w Ośrodku bez wątplenia stanowi najsurowszą formę ingerencji w wolność osobistą jednostki, ponieważ całkowicie ją znosi. Tym samym instytucja ta podlega reżimowi art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Przepis art. 41 ust. 1 zapewnia każdemu nietykalność i wolność osobistą. Wszelkie ograniczenia wolności mogą być wyznaczone wyłącznie przez powszechnie obowiązujące normy prawne (art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji „*Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.*”). Ogólna zasada wyłączności ustawowej formy dla wszelkich ograniczeń praw i wolności jest także wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Jest 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, odnoszące go się 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 (L. Garlicki, *Polskie prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 102).

Celem uchwalenia ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. jest ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także ochrona wolności i praw innych osób („*Spółeczeństwo będzie bowiem skutecznie chronione przed najbardziej brutalnymi przestępstwami popełnianymi przez osoby, które w przeszłości już się takich czynów dopuściły, a zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że w związku z zaburzoną psychiką dopuszczą się ich ponownie.*” – uzasadnienie projektu druk nr 1577, s.1).

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 (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2013 r., *sygn. P 56/11*).

Konieczna wydaje się analiza przesłanek testu dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności (zasada proporcjonalności).

Zasada proporcjonalności została sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że *"Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie"*. W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjęto, że przydatność, niezbędność oraz proporcjonalność *sensu stricto*, zawierają się w pojęciu konieczności i w tym zakresie zachodzi zbieżność art. 2 i art. 31 ust. 3." (cyt. *P 56/11*). Zgodnie z wymogiem niezbędności prawodawca może ustanowić jedynie takie ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawa dla ochrony wartości wymienionych enumeratywnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W związku z powyższym i odnosząc się do ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. należy zadać 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.

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."*

Podobne 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 dnia 26 września 2013 r. i z dnia 11 września 2013 r.

Ustawodawca, 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.

Zasada 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. Kwestia zasadnicza sprowadza się do oceny spełnienia wymogów konstytucyjnych określonych w art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej – przez przepis art. 14 ust. 3 ustawy.

Zasady prawa represyjnego – art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji

Na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy osoba stwarzająca zagrożenie, wobec której orzeczono o umieszczeniu w Ośrodku i która przebywa w zakładzie karnym przetransportowywana jest do Ośrodka – z dniem wykonania kary pozbawienia wolności.

Ocena 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 ustalenia charakteru bezterminowego umieszczenia Ośrodka.

W obecnym Kodeksie karnym z 1997 r. funkcjonuje postpenalny środek zabezpieczający. Zgodnie z art. 95a § 1 k.k. „*Skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, sąd może orzec umieszczenie sprawcy, po odbyciu tej kary, w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne, w celu przeprowadzenia terapii*

farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szczególności poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy.”. Z brzmienia tego przepisu 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 (K. Liżyńska, *W sprawie środka zabezpieczającego z art. 95 k.k.*, Państwo i Prawo 2012, z. 4, s. 80).

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

Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. eksponując zaburzenia psychiczne występujące w trakcie postępowania wykonawczego deklaruje terapeutyczny cel izolacji (*„Art. 25. 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.”*) 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 (*zob. wypowiedź przedstawiciela projektodawcy na posiedzeniu Senatu w dniu 13 listopada 2013 r.*), iż powiązanie uprzedniego czynu sprawcy z postpenalną izolacją orzekaną *ex post*, rodziłoby oczywiste konsekwencje dla oceny prawnej ustawy (*ne bis in idem, lex retro non agit*).

Ustawa 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.

Faktycznie stopień dolegliwości nowego środka postpenalnego dla osoby nim objętej może być porównywalny, jeśli nie tożsamy z karą pozbawienia wolności, która *de facto* została wykonana.

Bezterminowe 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 (E. Weigend, J. Długosz, *Stosowanie środka zabezpieczającego określonego w art. 95a § 1a k.k. w świetle standardów europejskich. Rozważania na tle wyroku ETPC z 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2010, z. 4, s. 59).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwalił się pogląd, że konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialności karnej” ma szersze znaczenie od tego, które przyjmuje Kodeks karny. Tym samym zakres stosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji może dotyczyć nie tylko odpowiedzialności karnej w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale również innych form odpowiedzialności prawnej związanej z wymierzaniem kar, środków o charakterze represyjnym (penalnym) wobec jednostki (wyrok TK z dnia 8 stycznia 2008 r., *sygn. 35/06*, wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., *sygn. SK 22/02* oraz wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., *sygn. K 18/03*). Podobnie „(...) powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym)” – orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., *sygn. U 7/93*.

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.

W wyroku z 8 lipca 2003 r., *sygn. P 10/02*, 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*)”.

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).

Zasada *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 (w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz tom I*, red. A. Zoll, Zakamycze 2004, s. 69).

Natomiast 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. Ustawodawca 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.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, stąd też jest elementem 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, stanowiłyby naruszenie regulacji konstytucyjnych (wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r. *sygn., K 18/03*). Trybunał przyjął, że zasada *ne bis in idem* jako podstawowa zasada prawa karnego wynika jednoznacznie z art. 2 Konstytucji RP i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (wyrok TK z dnia 8 października 2002 r., *sygn. K 36/00*).

O treści danej instytucji nie decyduje jej nazwa, lecz treść normatywna.

Umieszczenie 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 (wyrok TK z dnia 24 lipca 2006 r., *sygn. SK 58/03*).

Zasada państwa prawnego i pozbawienie wolności – art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji

Wskazane w pkt 3 *petitum* przepisy ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. obligują sąd cywilny do powołania – w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku dyrektora zakładu karnego – biegłych w celu ustalenia, czy występujące w trakcie postępowania wykonawczego zaburzenia psychiczne u osoby, której wniosek dotyczy, polegające na upośledzeniu umysłowym, zaburzeniu osobowości lub zaburzeniu preferencji seksualnych, 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. Opinie biegłych obok wyników prowadzonego dotychczas postępowania tera-

peutycznego i możliwości efektywnej terapii w warunkach wolnościowych – zostaną wzięte pod uwagę przez sąd przy dokonywaniu oceny, czy jest konieczne zastosowanie nadzoru prewencyjnego albo umieszczenie w Ośrodku.

Przymusowe 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.

Tam, 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 (wyroki TK: z dnia 26 kwietnia 1995 r., *sygn. K 11/94*, z dnia 12 stycznia 2000 r., *sygn. P 11/98*, z dnia 21 marca 2001 r., *sygn. K 24/00*, z dnia 30 października 2001 r., *sygn. K 33/00*, z dnia 26 kwietnia 2004 r., *sygn. K 50/02*).

Przepisy 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.

Z podstawowej zasady demokratycznego państwa prawnego, o której mowa w art. 2 Konstytucji, TK wywiódł m.in. zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, z której z kolei wyprowadził zasadę poprawnej (przyzwoitej) legislacji. Zasada ta stanowiła dopiero źródło do wyprowadzenia szczegółowej zasady określoności przepisów prawa (np. wyrok TK z dnia 11 stycznia 2000 r., *sygn. K 7/99*). Z konstytucyjnej zasady określoności przepisów prawa wynika obowiązek ustawodawcy zachowania należytej poprawności, precyzji i jasności przepisów prawnych. Przepisy powinny być konstruowane poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego. Z zasady tej wynika zatem również zakaz formułowania przepisów niejasnych i nieprecyzyjnych. (wyrok TK z dnia 21 marca 2001 r., *sygn. K 24/00*).

Jeżeli istnieje zakaz formułowania przepisów niejasnych i nieprecyzyjnych to z pewnością obowiązuje również zakaz stanowienia przepisów niewykonalnych.

Zgodnie 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 ustalenia 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 stwierdzą, 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. *„Opinia (biegłego) zależy przede wszystkim od efektów resocjalizacji uzyskanych w czasie pobytu w zakładzie karnym. Biorąc jednak pod uwagę ciężar gatunkowy wcześniej popełnionego czynu, wagę zaburzeń psychicznych oraz konieczność podjęcia decyzji o ponownym zagrożeniu, ze świadomością ciężką na biegłych odpowiedzialności, należy spodziewać się, że opiniujący w większości będą decydować się na konstatację faktu istnienia takiego prawdopodobieństwa. Należy podkreślić, że biegli nie mają żadnego*

przygotowania kryminalistycznego, stąd taka ocena może być dla nich tym bardziej niepewna i trudna.”.

Kierownik Katedry Psychiatrii UJ prof. dr hab. Józef Krzysztof Gierowski w apelu skierowanym do środowiska psychologów i psychiatrów z dnia 25 listopada 2013 r. zauważył *„Krytykowana przeze mnie ustawa mówi o osobach z zaburzeniami psychicznymi stwarzających różnego rodzaju zagrożenia dla innych. Formułowanie sądów prognostycznych, a o to chodzi we wspomnianym zagrożeniu, jest jednym z najtrudniejszych problemów diagnostyczno-prognostycznych, wciąż niedopracowanym metodologicznie. Na pewno nie można go powierzać niespecjalistom. To nadzwyczaj złożona kwestia, wielowymiarowa i nieleżąca wyłącznie w zakresie kompetencji lekarzy psychiatrów. Z licznych naukowych opracowań jasno wynika, że trudno o mniej trafne sądy niż oceny prognostyczne, zwłaszcza, gdy wychodzą one poza problematykę medyczną. Zawarte w ustawie propozycje to czysta medykalizacja życia społecznego, nieuzasadniona naukowo, uproszczona, lecz niestety nośna medialnie, społecznie i politycznie.”* – oraz stwierdził *„...zasady deontologiczne odnoszące się do wykonywania przeze mnie zawodu zaufania publicznego uniemożliwiają mi realizowanie takich opiniodawczych zadań, jakie formułuje krytykowana ustawa.”.*

Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób 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.

Od 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 (wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., *sygn. P 21/02*). 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 (wyroki TK: z dnia 13 marca 2007 r., *sygn. K 8/07* i z dnia 6 marca 2012 r., *sygn. K 15/08*).

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.

Należy również wskazać – co w opiniach ekspertów z zakresu psychiatrii i psychologii zostało pominięte – 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 dorowadzenia innej osoby do poddania się innej czynności seksualnej (zagrożenie karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8).

Prognozowanie ryzyka przemocy kryminalnej jest zagadnieniem złożonym „Porównywalne, choć z pewnością trudniejsze dylematy dotyczą kwestii prawdopodobieństwa dalszych, przyszłych zagrożeń. Generalnie chodzi o ocenę, przypuszczenie, że sprawca popełni jeszcze jedno lub kilka czynów zabronionych tego samego typu. Występuje tu przede wszystkim problem, jaki stopień pewności musi mieć wymagane przez ustawodawcę prawdopodobieństwo odnoszące się do prognozowania takiego niedozwolonego zachowania. W tej kwestii nie wypowiadają się jednoznacznie ani ustawodawca, ani komentatorzy. Pewnie jest tylko, że nie można wymagać jedynie prawdopodobieństwa tylko graniczącego z pewnością ani takiego, gdzie więcej faktów przemawia za niż przeciw. Nie wystarczy też prognoza, że popełnienie takich czynów zabronionych w przyszłości nie jest wykluczone, jest możliwe lub tylko prawdopodobne. Przypuszczenia dotyczące przyszłości muszą wykazywać znaczne prawdopodobieństwo określonego zachowania, jego bliską możliwość, mówiąc krótko – chodzi o wysoki stopień analizowanego prawdopodobieństwa” (J.K. Gierowski L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, C.H. Beck Warszawa 2013, s. 310-311).

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 (wyrok TK z dnia 22 czerwca 2010 r., *sygn. SK 25/08*).

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”.

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. 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* 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.

Należy podkreślić, że 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*).

Niezbędna jest ochrona społeczeństwa przed niepoprawnymi sprawcami najgroźniejszych przestępstw, którzy opuszczają zakłady karne i stanowią realne zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego. Konieczne w takim wypadku wydaje się jednak odpowiednie wyważenie konstytucyjnych wartości, z których pierwsza to ochrona bezpieczeństwa społeczeństwa, druga zaś – gwarantowana konstytucyjnie wolność osobista. Zwracam się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie czy miarkowanie przez ustawodawcę wskazanych wartości w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. zostało dokonane w zgodzie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.



Bronisław Komorowski