



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, 9 czerwca 2017 r.

Sygn. akt K 46/15

BAS-WPTK-18/16

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	09.06.2017
L.dz. L.zał.	

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 23 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 46/15), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 93b § 3 i art. 93g ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1137, ze zm.) w zakresie, w jakim nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości, **nie są niezgodne** z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz **są zgodne** z art. 2, art. 30 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

2) art. 93d § 5 ustawy wskazanej w punkcie 1 i art. 202a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.) w zakresie, w jakim przewidują, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary, **nie są niezgodne** z art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz **są zgodne** z art. 2, art. 30 oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

3) art. 374 § 1 zdanie 1 w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1749, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje bezwzględnego obowiązku wysłuchania przez sąd na rozprawie podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego z art. 93a § 1 ustawy wskazanej w punkcie 1, **jest zgodny** z art. 45 ust. 1 Konstytucji;

4) art. 244b § 1 ustawy wskazanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 2 oraz art. 30 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadnienie

A. Konstytucyjność art. 93b § 3 i art. 93g k.k.

I. Przedmiot kontroli

1. Artykuł 93b § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1137, ze zm.; dalej: k.k. lub Kodeks karny) stanowi: „Środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania powinien być odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, a także uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień. Sąd może zmienić orzeczony wobec sprawcy środek zabezpieczający lub sposób jego wykonywania, jeżeli poprzednio orzeczony środek stał się nieodpowiedni lub jego wykonywanie nie jest możliwe”.

2. Artykuł 93g k.k. składa się z trzech paragrafów, zgodnie z którymi: „Sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy określonego w art. 93c pkt 1 [t.j. sprawcy, co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. – uwaga własna], jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym” (§ 1), „Skazując sprawcę określonego w art. 93c pkt 2 [t.j. sprawcę w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k. – uwaga własna] na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym” (§ 2), „Skazując sprawcę określonego w art. 93c pkt 3 [t.j. sprawcę przestępstwa stypizowanego w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1 k.k., popełnionego w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych – uwaga

własna] na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że skazany popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych” (§ 3).

II. Zarzuty wnioskodawcy

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: wnioskodawca lub RPO), mimo formalnego wydzielenia w punkcie I *petitum* wniosku dwóch odrębnych zarzutów, w istocie formułuje jeden zarzut merytoryczny wobec odrębnych przepisów, co zresztą znajduje wyraz w uzasadnieniu wniosku, gdzie zgłasza się tożsame zastrzeżenia wobec art. 93b § 3 i art. 93g k.k.

Zdaniem RPO zarówno art. 93b § 3, jak i art. 93g k.k. „w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości” jest niezgodny z art. 42 ust. 1, art. 47, art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 30 Konstytucji. Przy czym, jak podkreśla się we wniosku, w odniesieniu do art. 93g k.k., a więc drugiego z kwestionowanych przepisów, „standard oceny zgodności [...] z Konstytucją RP powinien być zaostrożony i wymagający od ustawodawcy bardzo skrupulatnego zabezpieczenia proponowanych konstrukcji przed możliwościami ich nadużywania”. Ma to wynikać z tego, że art. 93g k.k. „dotyczy najsurowszego środka zabezpieczającego, najbardziej ingerującego w prawa i wolności integralnie związane z godnością człowieka”. Mowa tu o środku zabezpieczającym w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.).

Analiza uzasadnienia wniosku RPO usuwa pewne wątpliwości, które wywołuje ujęcie wzorców kontroli w *petitum* tegoż wniosku, i pozwala stwierdzić, że podnoszone przez wnioskodawcę zastrzeżenia bazują na czterech, następujących wzorcach kontroli: 1) art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; 2) art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji; 3) art. 2 Konstytucji; 4) art. 30 Konstytucji.

2. Podnosząc zarzut niezgodności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, RPO staje na stanowisku, że przyjęty wzorzec

kontroli dotyczy nie tylko kar kryminalnych, ale również środków zabezpieczających, co czyni ów wzorzec adekwatnym w niniejszej sprawie. Na bazie takiego stanowiska wnioskodawca wywodzi, że „niezgodne z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP jest takie ukształtowanie przesłanek orzekania środków zabezpieczających, które prowadzi do wyboru środka i ustalenia sposobu jego wykonania nie w odniesieniu do czynu, który miał miejsce, został przez sprawcę popełniony, ale na podstawie prognozowanego czynu zabronionego, który nie został popełniony i nie wiadomo czy w ogóle zostanie popełniony”.

3. W odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RPO argumentuje, że stosowanie środków zabezpieczających „bez wątpienia ingeruje w obszar życia prywatnego i rodzinnego chronionego w art. 47 Konstytucji RP”, a nadto „może [...] stanowić ograniczenie ochrony czci i dobrego imienia”. W ocenie wnioskodawcy najważniejsze jest jednak to, że „stosowanie środków zabezpieczających ogranicza w sposób istotny prawo do decydowania o swoim życiu osobistym”.

4. Zarówno art. 42 ust. 1, jak i art. 47 Konstytucji są we wniosku łączone z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wnioskodawca w tym kontekście i – jak się zdaje – bez różnicy w odniesieniu do obu podstawowych wzorców kontroli wywodzi, że kwestionowane przepisy nie spełniają warunku konieczności, zgodnie z którym ustawodawca powinien, spośród dostępnych środków służących realizacji określonego celu, wybrać ten, który będzie najłagodniejszy (najmniej ingerujący w prawa i wolności). Uszczegóławiając ten zarzut RPO stwierdza, że „cel projektodawcy mógł zostać zrealizowany w inny sposób, nie odwołujący się do społecznej szkodliwości czynu, który nie został zrealizowany i nie wiadomo czy zostanie zrealizowany, a więc do warunku przyszłego niepewnego”. Takie rozwiązanie – w ocenie wnioskodawcy – stanowi „środek bardziej uciążliwy”, gdyż ustawodawca powinien oprzeć się na okolicznościach popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego, nie zaś odwoływać się do czynu przyszłego, bo to „niesie [...] za sobą duże ryzyko dalej idącego, niekoniecznego naruszenia praw i wolności sprawcy”. Dalsze zastrzeżenia RPO nie są do końca jasne, ale – jak się wydaje – można wnioskować, że chodzi mu o to, iż kwestionowane przepisy, udzielając ochrony bezpieczeństwu publicznemu, pozbawiają ochrony praw wynikających

z art. 42 ust. 1 i art. 47 Konstytucji. To zaś pozwala chyba na uznanie, że wnioskodawca dostrzega tu naruszenie istoty owych praw.

5. Gdy idzie o zarzut niezgodności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. z art. 2 Konstytucji, to RPO wyprowadza z tego ostatniego przepisu trzy zasady szczegółowe, jakimi są: „zasada zaufania obywatela do państwa”, „zasada dostatecznej określoności” i „zasada poprawnej legislacji”. Następnie zaś stwierdza, że niekonstytucyjność w tym zakresie wynika z tego, że – po pierwsze – ustawodawca nakazuje, „aby dobór środka zabezpieczającego i sposób jego wykonania kształtować w sposób odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego sprawca jeszcze nie popełnił, ale tylko może popełnić”, a po drugie – „ustawodawca oczekuje od organów stosujących prawo podejmowania oceny prawdopodobieństwa popełnienia czynu”. Rozwijając te dwa zarzuty wnioskodawca wskazuje, że termin „społeczna szkodliwość czynu” ma „w odniesieniu do omawianego problemu [...] charakter niejasny, nieprecyzyjny, pozwalając na arbitralność organów stosowania prawa w podejmowaniu decyzji o stosowaniu środków zabezpieczających i sposobie ich wykonania”. Przy czym RPO podważa w tym zakresie użyteczność definicji legalnej z art. 115 § 2 k.k., gdyż zawarte tam kryteria oceny „mają charakter ściśle retrospektywny”. Ponadto wnioskodawca zgłasza zastrzeżenia co do, wynikającego z kwestionowanych przepisów, „rekonstruowania zdarzeń przyszłych niepewnych” i podejmowania na tej podstawie decyzji dotyczących stosowania środków zabezpieczających.

6. Stawiając zarzut niezgodności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. z art. 30 Konstytucji, RPO eksponuje podmiotowość człowieka i ochronę tej podmiotowości, a także jego autonomię. Następnie zaś w dość niejasny sposób wywodzi m.in., że środki zabezpieczające będą zgodne z zasadą godności człowieka, gdy „mają na celu jego dobro”, gdy „on sam nie jest w stanie dobrowolnie lub świadomie decydować o sobie”. Jednakże, jak wskazuje się we wniosku, omawiane środki „muszą być bardzo wstrzemięźliwe i szczegółowo uzasadnione”. Następnie zaś RPO konstatuje, co należy chyba uznać za istotę jego zarzutu opartego o art. 30 Konstytucji, że nie można przyjąć, iż „regulacja czyniąca z warunku przyszłego niepewnego kryterium zastosowania środka bliskiego granicy naruszenia zasady godności człowieka, jest ograniczona do minimum i szczegółowo uzasadniona”.

Wnioskodawca nie wyjaśnia przy tym, o jakie minimum ograniczenia mu chodzi, co rozumie przez to pojęcie w kontekście środków zabezpieczających. Ogranicza się natomiast do stwierdzenia, że projektodawca w uzasadnieniu projektu ustawy, uchwalonej 20 lutego 2015 r., „nie odniósł się w sposób pogłębiony do proponowanych kryteriów orzekania środków zabezpieczających”. Dalej zaś dodatkowo stwierdza: „Jak się wydaje, zgodność z wzorcem kontroli z art. 30 Konstytucji RP zachowałaby tylko taka regulacja środków zabezpieczających, która pozwalałaby – podobnie jak obecna – na stosowanie tych środków w celu zabezpieczenia sprawcy i społeczeństwa przed zdarzeniami przyszłymi, ale podstawę orzekania tych środków, decydowania o ich rodzaju oraz sposobie wykonania znajdowałaby w zdarzeniu przeszłym, a więc w czynie popełnionym już przez sprawcę i prawdopodobieństwie popełniania kolejnych czynów zabronionych w przyszłości, nie zaś w okolicznościach czynu, który nie został jeszcze popełniony i nie wiadomo czy zostanie popełniony”.

III. Wzorce kontroli

1. Wnioskodawca za pierwszy wzorzec kontroli w niniejszej sprawie uznaje art. 42 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten stanowi: „Odpowiedzialności 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 doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że w art. 42 ust. 1 Konstytucji wyrażona została fundamentalna zasada prawa karnego – *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* (zob. np. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 16; wyrok TK z 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02; postanowienie SN z 29 stycznia 2009 r., sygn. akt I KZP 29/08). Owa ogólna zasada, w procesie jej wykładni (zob. np. P. Daniluk, *Nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* [w:] *Leksykon prawa karnego – część ogólna. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Daniluk, Warszawa 2011, s. 236 i n.; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 19-20; A. Grześkowiak, *Nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* [w:] *Prawa*

człowieka. *Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 506; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 19-20), została doprecyzowana, co pozwoliło na wyprowadzenie z niej następujących zasad szczegółowych: 1) *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, zgodnie z którą źródłem określenia przestępstwa i kary kryminalnej może być tylko ustawa bądź też akty prawne równe ustawie (przedwojenne rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej i powojenne dekrety Rady Państwa); 2) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, zgodnie z którą w prawie karnym zabronione jest stosowanie analogii (*legis* lub *iuris*) mającej na celu poszerzenie zakresu kryminalizacji lub penalizacji, jak również dokonywanie wykładni rozszerzającej przepisu karnego na niekorzyść sprawcy; 3) *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, zgodnie z którą określenie przestępstwa i kary powinno charakteryzować się dostateczną precyzyjnością; 4) *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, zgodnie z którą zabronione jest wsteczne działanie ustawy karnej w takim zakresie, w jakim pogarsza to sytuację sprawcy.

W związku z tym, że RPO wiąże art. 42 ust. 1 Konstytucji z jej art. 31 ust. 3, należy wyjaśnić, iż ten ostatni przepis określa przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności (zob. np. wyrok TK z 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 31, s. 14 i n.; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 115-141).

2. Kolejnym wzorcem kontroli w niniejszej sprawie jest art. 47 Konstytucji w brzmieniu: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

Już pobieżna analiza przytoczonego przepisu prowadzi do wniosku, że zostały w nim unormowane dwa aspekty prawa do prywatności. Pierwszy z nich wyraża się w prawie jednostki do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci, dobrego imienia i wiąże się przede wszystkim ze stosownymi pozytywnymi obowiązkami

władzy państwowej. Natomiast drugi z tych aspektów, wyrażający się w prawie do decydowania o swoim życiu osobistym, ma w istocie charakter „wolności” i polega „na wykluczeniu wszelkiej postronnej ingerencji w sferę życia osobistego jednostki” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 47, s. 1; por. również wyroki TK z: 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00; 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05).

Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny: „Koncepcja prawa do prywatności zaczęła stosunkowo niedawno odgrywać poważniejszą rolę w regulacjach konstytucyjnych i orzecznictwie sądowym. Zdolała już jednak zyskać sobie trwałe miejsce we współczesnych państwach demokratycznych. Stanowią ją zasady i reguły odnoszące się do różnych sfer życia jednostki, a ich wspólnym mianownikiem jest przyznanie jednostce prawa «do życia własnym życiem układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej» (A. Kopff, *Koncepcje prawa do intymności i do prywatności życia. Zagadnienia konstrukcyjne*, Studia Cywilistyczne, t. XX/1972). Tak rozumiana prywatność odnosi się przede wszystkim do życia osobistego, rodzinnego, towarzyskiego i czasem jest określana jako «prawo do pozostawienia w spokoju» (zob. W. Sokolewicz, *Prawo do prywatności* [w:] *Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1985, s. 252)” (orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. akt K 21/96).

Na płaszczyźnie art. 47 Konstytucji wnioskodawca szczególnie eksponuje, unormowane tam, prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. Warto odnotować, że w doktrynie postrzega się to prawo jako „zasadę samostanowienia (autonomii) jednostki”, zaś pojęcie życia osobistego odnosi się „do wszystkich sfer, które mogą zostać objęte samostanowieniem jednostki. Jej autonomia odnosi się zarówno do życia prywatnego, do życia rodzinnego, a nawet – po części – do ochrony czci i dobrego imienia. Oczywiście zakres autonomii jednostki w relacjach rodzinnych podlega większym ograniczeniom niż w sferze życia prywatnego, nie oznacza to jednak, że «życie rodzinne» i «życie osobiste» oznaczają odrębne od siebie kategorie pojęciowe” (M. Wild [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 47, nb. 80).

Prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego i jako takie może być limitowane. Podlega to jednak ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 47, s. 4; wyroki TK z: 21 października 1998 r., sygn. akt K 24/98; 11 kwietnia

2000 r., sygn. akt K 15/98; 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02; 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/05), który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności (była już o nich mowa wcześniej, przy analizie art. 42 ust. 1 Konstytucji).

3. Wnioskodawca za jeden z wzorców kontroli uznał art. 2 Konstytucji („Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”), dekodując z tego przepisu: „zasadę zaufania obywatela do państwa”, „zasadę dostatecznej określoności” i „zasadę poprawnej legislacji”. W związku z tym wymaga zauważenia, że powszechnie wyprowadzane z art. 2 Konstytucji zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, określoności przepisów prawa i poprawnej legislacji pozostają ze sobą w ścisłym związku. Można wszak przyjąć, i tak też czyni Trybunał Konstytucyjny (zob. np. wyrok TK z 13 września 2005 r., sygn. akt K 38/04 i inne przywołane tam orzeczenia), że zasada określoności przepisów prawa mieści się w zasadzie poprawnej legislacji i stanowi jej uszczegółowienie. Z kolei: „Nakaz przestrzegania zasad poprawnej legislacji, w tym zasady określoności przepisów prawa, jest «funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa»” (G. Koksanowicz, *Zasada określoności przepisów w procesie stanowienia prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22, s. 478 i przywołany tam wyrok TK z 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04). Uszczegółowiając to trafne spostrzeżenie warto dodać, że ścisły związek zasady określoności przepisów prawa z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa polega na tym, iż realizacja tej ostatniej zasady to zapewnienie m.in. możliwości przewidzenia przez jednostkę konsekwencji własnych zachowań i przewidywalności działań organów władzy państwowej. To zaś niewątpliwie wiąże się z urzeczywistnieniem wymogu jasności i precyzyjności przepisów prawa, statuowanego w ramach zasady określoności przepisów prawa.

Analiza uzasadnienia wniosku RPO w zakresie zarzutu niezgodności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. z art. 2 Konstytucji pozwala przyjąć, że zarzut ten opiera się przede wszystkim na twierdzeniu o niedookreśloności (niejasności) kwestionowanych przepisów prawa. Stąd też warto podkreślić, że aktualnie bezsporne jest, iż zasada określoności przepisów prawa, zwana też zasadą określoności regulacji prawnych,

ma swoje źródło normatywne w art. 2 Konstytucji (zob. np. wyroki TK z: 4 listopada 2003 r., sygn. akt SK 30/02; 10 listopada 2004 r., sygn. akt Kp 1/04; 2 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 19/06; 12 czerwca 2008 r., sygn. akt K 50/05; 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07; postanowienie TK z 14 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 24/05; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 2, nb. 9; W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, komentarz do art. 2, s. 48 i n.). Zasada ta wymaga, aby „przepisy prawne były formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny” (wyrok TK z 7 listopada 2006 r., sygn. akt SK 42/05; zob. też wyroki TK z: 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99; 12 czerwca 2008 r., sygn. akt K 50/05; W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 2, s. 49). Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 marca 2001 r. (sygn. akt K 24/00): „Z tak ujętej zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny winien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego – dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych nie budzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw tak, by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie” (zob. też wyrok TK z 12 czerwca 2008 r., sygn. akt K 50/05; W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 2, s. 48).

Należy dodać, że „ocena zgodności przepisów prawa z zasadą określoności regulacji prawnych musi uwzględniać specyfikę poszczególnych gałęzi prawa, charakter adresatów ustanowionych norm prawnych, a także wagę praw jednostki i interesów, których dotyczy dana regulacja. Mniejsza precyzja sformułowań może wynikać z konieczności uwzględnienia różnorodności sytuacji w określonej sferze życia społecznego. Szczególna precyzja i jednoznaczność norm prawnych wymagana jest natomiast w dziedzinie prawa karnego. Kwalifikowana niejasność przepisu uzasadniająca stwierdzenie niekonstytucyjności może wynikać m.in. z jego niezrozumiałości, a także z użycia pojęć o szczególnym stopniu nieostrości,

stwarzających niebezpieczeństwo arbitralnej ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych” (wyrok TK z 7 listopada 2006 r., sygn. akt SK 42/05).

4. Artykuł 30 Konstytucji brzmi: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Na płaszczyźnie przytoczonego przepisu Trybunał Konstytucyjny rozróżnia dwa aspekty, czy też dwa wymiary godności człowieka: „Pierwszy odnosi się do godności jako wartości transcendentnej – przyrodzonej, niezbywalnej i niestopniowalnej, stanowiącej atrybut wszystkich ludzi, który zachowują w każdych warunkach, niejako «z racji» samego człowieczeństwa. W tym znaczeniu człowiek zachowuje godność zawsze, nie można jej odebrać ani naruszyć, także wskutek działań prawodawcy. W drugim ujęciu godność rozumiana jest nie jako aksjologiczna oś rozwiązań przyjętych w Konstytucji, lecz jako prawo osobistości, które obejmuje wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz wszystkie wartości określające podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i składające się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie [...]. Przedmiotem naruszenia może być tylko godność definiowana jako prawo osobistości – prawo do żądania uszanowania przez organy władzy publicznej człowieka, jego wolności, autonomii, określonej pozycji w społeczeństwie” (wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt K 31/15; zob. również m.in. wyroki TK z: 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01; 14 lipca 2003 r., sygn. akt SK 42/01 wraz z przywołanym w tych wyrokach piśmiennictwem).

Godność człowieka, o jakiej stanowi art. 30 Konstytucji, „pełni w porządku konstytucyjnym kilka funkcji: łącznika między Konstytucją (akt prawa pozytywnego) a porządkiem prawnonaturalnym; determinanty interpretacji i stosowania Konstytucji; wyznacznika systemu i zakresu poszczególnych praw i wolności i wreszcie podmiotowego prawa jednostki o odrębnej treści prawnej [...]”. To ostatnie oznacza, że art. 30 Konstytucji może pełnić rolę samoistnego wzorca kontroli w toczącym się przed Trybunałem Konstytucyjnym postępowaniu w przedmiocie badania konstytucyjności przepisów prawa (wyrok TK z 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02 i przywołana tam literatura).

Jak zauważa się w doktrynie: „Godność jako pojęcie silnie nacechowane aksjologicznie nie daje się ująć w precyzyjnej i powszechnie akceptowanej definicji.

Można tu jednak wskazać na pewne elementy, które przybliżają jej istotę. Otóż u podstaw godności człowieka leży jego podmiotowość (autonomia), będąca wynikiem posiadania rozumu i wolnej woli. To z kolei pozwala mu na samookreślenie, kreowanie własnego systemu wartości, kierowanie się tym systemem, decydowanie o swoim życiu, dokonywanie wyborów. Godność przynależna jest każdemu człowiekowi, niezależnie od jego indywidualnych cech i właściwości. Jej nosicielem jest więc także dziecko, osoba niebędąca w pełni władz umysłowych, czy też taka, której prawa i wolności zostały ograniczone (na przykład odbywająca karę pozbawienia wolności). Należy również podkreślić, że charakterystyczną cechą godności ludzkiej, o jakiej mowa wprost w art. 30 Konstytucji, jest niezbywalność. Oznacza to, iż nie można się jej wyzbyć czy też zrzec” (P. Daniluk, *Uwagi o godności i wolności człowieka oraz jego prawie do prywatności w kontekście art. 192 § 1 k.k.* [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 236; zob. również przywołaną tam literaturę, a zwłaszcza: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 92 i L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 30, s. 7 i 17).

Podjmując próbę dookreślenia godności od strony negatywnej można w ślad za Trybunałem Konstytucyjnym wskazać, że – co do zasady – z jej naruszeniem będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy „człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby «zastępowalną wielkością», a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci”, gdy miałoby miejsce ustawowe „odpodmiotowanie”, czy też „urzeczowienie” jednostki (wyrok TK z 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02). Regulacje prawne, „aby można było je uznać za sprzeczne (niezgodne) z zasadą chronioną art. 30 Konstytucji, musiałyby poniżać jednostkę, krzywdząc ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda” (wyrok TK z 14 lipca 2003 r., sygn. akt SK 42/01).

Trzeba mieć na uwadze, że: „Obowiązek respektowania godności drugiego człowieka odnosi się do wszystkich (horyzontalne działanie art. 30 Konstytucji,

wynikające nie tylko z nienaruszalności godności, ale również z art. 31 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy zasadniczej, nakładającego na każdego obowiązek szanowania wolności i praw innych). Jednakże szczególne powinności ciążyą w tym zakresie na władzy publicznej, która – jak stanowi *expressis verbis* art. 30 Konstytucji – zobowiązana jest nie tylko do poszanowania godności ludzkiej, ale również do jej ochrony. Urzeczywistnienie tych obowiązków powinno polegać z jednej strony na stworzeniu przestrzeni (w tym prawnej) do samorealizacji, w której istniałaby rzeczywista możliwość «działania zgodnego z własną wolą i wynikającym z niej systemem wartości». Z drugiej zaś na zapewnieniu za pomocą stosownego systemu nakazów i zakazów, że godność człowieka nie będzie naruszana przez innych ludzi lub inne podmioty, a w sytuacji, gdy dojdzie do takiego naruszenia, że zostaną zastosowane odpowiednie sankcje prawne” (P. Daniluk, *Uwagi o godności...*, s. 236-237; zob. również przywołaną tam literaturę).

Na koniec należy podkreślić, że „konsekwencją konstytucyjnej deklaracji nienaruszalności godności człowieka jest jej bezwzględna ochrona. Innymi słowy, naruszenie godności jest *ex definitione* nielegalne, a w razie jego stwierdzenia, nie zachodzi konieczność oceny, czy można je uznać za usprawiedliwione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt K 31/15).

IV. Analiza zgodności

1. Polskie prawo karne, podobnie jak większość europejskich systemów prawa karnego, przyjmuje koncepcję tzw. dwutorowych kodeksów karnych. Przez to pojęcie należy rozumieć takie kodeksy karne, które przewidują nie tylko kary i środki karne, będące tradycyjnymi instrumentami prawa karnego, ale również środki zabezpieczające. Warto przy tym zaznaczyć, że koncepcja tzw. dwutorowych kodeksów karnych była i jest aprobowana we wszystkich polskich kodeksach karnych. Środki zabezpieczające były wszak przewidziane zarówno w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571, ze zm.; dalej: k.k. z 1932 r. lub Kodeks karny z 1932 r.), jak i w ustawie z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94, ze zm.; dalej: k.k. z 1969 r. lub Kodeks karny z 1969 r.). Przewiduje je również obecna kodyfikacja karna.

Środki zabezpieczające są specyficznym instrumentem prawa karnego. O ile bowiem stosowanie kar i środków karnych jest ściśle związane z popełnieniem konkretnego przestępstwa oraz winą jego sprawcy, o tyle stosowanie środków zabezpieczających wiąże się z niebezpieczeństwem sprawcy, w tym przede wszystkim z wysokim prawdopodobieństwem ponownego popełnienia przez niego czynu zabronionego. Jak wskazują W. Wróbel i A. Zoll, stosowanie w postępowaniu karnym środków zabezpieczających ma miejsce „wobec sprawców niebezpiecznych, którzy popełnili czyn zabroniony, ale z różnych powodów nie podlegają odpowiedzialności karnej bądź też odpowiedzialności takiej podlegają, ale z uwagi na wspomniane niebezpieczeństwo wymagają stosowania dodatkowych środków o charakterze terapeutycznym lub izolacyjnym” (*Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 548). Z kolei K. Indeck i A. Liszewska, porównując zasady stosowania kar z zasadami stosowania środków zabezpieczających, zwracają uwagę na następujące różnice: „a) kara jest zawsze reakcją na popełnienie przestępstwa, środek zabezpieczający natomiast może być stosowany nawet wtedy, gdy sprawca czynu był niepoczytalny i nie można mu przypisać winy; b) wymiar kary powinien uwzględniać stopień szkodliwości popełnionego czynu, stosowanie środka zabezpieczającego jest natomiast uzależnione od niebezpieczeństwa grożącego ze strony sprawcy w przyszłości; c) kara musi być zawsze ściśle oznaczona, czas trwania środka zabezpieczającego nie jest z góry określony; d) celem środka zabezpieczającego, w przeciwieństwie do kary, nie jest wymierzenie dolegliwości osobistej” (*Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 369). W końcu, tytułem dalszej egzemplifikacji, można przywołać również stanowisko F. Cieplego, który wskazuje, że środki zabezpieczające są instrumentem polityki kryminalnej stosowanym „według kryterium stanu niebezpieczeństwa sprawcy”, a ich orzekanie „w przeciwieństwie do kary kryminalnej, nie jest zasadniczo uzależnione od winy sprawcy i wagi popełnionego przez niego czynu zabronionego, pozwala natomiast na ochronę przed ludźmi, co do których stwierdzono szczególnie wysokie prawdopodobieństwo, że mogą zagrozić porządkowi prawnemu. Istotą środków zabezpieczających są zatem ograniczenia nakładane na osobę niebezpieczną, w ostateczności także jej izolacja, ukierunkowane nie na wymiar sprawiedliwości, ale na zabezpieczenie społeczeństwa” ([w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, komentarz do rozdziału X, nb. 1).

Środki zabezpieczające nie mają jednolitego charakteru, a poszczególne z nich mogą się istotnie różnić. Najogólniej rzecz ujmując wśród środków zabezpieczających da się wyróżnić środki zabezpieczające postdeliktualne i środki zabezpieczające predeliktualne. Te pierwsze mogą być orzeczone tylko wobec sprawcy czynu zabronionego, a zatem warunkiem koniecznym ich zastosowania jest popełnienie czynu zabronionego. Natomiast stosowanie predeliktualnych środków zabezpieczających nie jest uzależnione od popełnienia czynu zabronionego. Podstawą ich orzekania jest wyłącznie ustalenie, że dana osoba stwarza niebezpieczeństwo, a w szczególności jest wysoce prawdopodobne, że w przyszłości dopuści się ona czynu zabronionego (zob. F. Cieply [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do rozdziału X, nb. 2). Polski Kodeks karny nie zna predeliktualnych środków zabezpieczających. Innymi słowy, *de lege lata* dopuszczalność stosowania środków zabezpieczających aktualizuje się tylko w sytuacji popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego.

Inny podział środków zabezpieczających opiera się na kryterium ich związku z karą i prowadzi do wyodrębnienia: środków zabezpieczających stosowanych zamiast kary, środków zabezpieczających stosowanych obok kary i środków zabezpieczających stosowanych po odbyciu kary (postpenalnych środków zabezpieczających). W doktrynie wyjaśnia się, że środki zabezpieczające orzeka się zamiast kary, „gdy pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nie jest możliwe, na przykład ze względu na brak winy”; obok kary, „gdy ich orzeczenie gwarantuje skuteczniejsze zabezpieczenie społeczeństwa, głównie dzięki podjętym oddziaływaniom terapeutycznym i resocjalizacyjnym w trakcie odbywanej kary”; po odbyciu kary, „gdy odbycie kary za przestępstwo nie uzasadnia stwierdzenia braku niebezpieczeństwa płynącego ze strony sprawcy i należy podjąć dalsze środki w celu jego zniwelowania” (F. Cieply [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do rozdziału X, nb. 2).

W końcu należy też zwrócić uwagę na podział środków zabezpieczających na lecznicze (terapeutyczne) i nielecznicze (nieterapeutyczne). Lecznicze środki zabezpieczające to takie środki zabezpieczające, które służą realizacji wobec sprawcy celów terapeutycznych. Natomiast nielecznicze środki zabezpieczające służą realizacji względem sprawcy innych celów niż terapeutyczne (np. samych celów zabezpieczających).

2. *De lege lata* polski Kodeks karny przewiduje następujące środki zabezpieczające:

1) elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, realizowaną w systemie dozoru elektronicznego – art. 93a § 1 pkt 1 k.k. (zgodnie z art. 93e k.k., sprawca, wobec którego orzeczono elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, ma obowiązek poddania się nieprzerwanej kontroli miejsca swojego pobytu sprawowanej za pomocą urządzeń technicznych, w tym noszonego nadajnika);

2) terapię, realizowaną w warunkach wolnościowych – art. 93a § 1 pkt 2 k.k. (zgodnie z art. 93f § 1 k.k., sprawca, wobec którego orzeczono terapię, ma obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę i poddania się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie);

3) terapię uzależnień, realizowaną w warunkach wolnościowych – art. 93a § 1 pkt 3 k.k. (zgodnie z art. 93f § 2 k.k., sprawca, wobec którego orzeczono terapię uzależnień, ma obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce leczenia odwykowego w terminach wyznaczonych przez lekarza i poddania się leczeniu uzależnienia od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka);

4) pobyt w zakładzie psychiatrycznym, realizowany w warunkach izolacyjnych – art. 93a § 1 pkt 4 k.k. (wykonuje się go w podmiocie leczniczym udzielającym świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie opieki psychiatrycznej, dysponującym warunkami podstawowego, wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia – art. 200 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.; dalej: k.k.w. lub Kodeks karny wykonawczy);

5) jeśli ustawa tak stanowi, tytułem środka zabezpieczającego można orzec także: zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi, zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, zakaz wstępu na imprezę masową, zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych,

nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakaz prowadzenia pojazdów (art. 93a § 2 k.k.).

Należy przy tym pamiętać, że wobec tego samego sprawcy można orzec więcej niż jeden środek zabezpieczający (art. 93b § 4 k.k.).

3. Większość przewidzianych w obecnym stanie prawnym środków zabezpieczających ma charakter leczniczy. Cel terapeutyczny jest wszak właściwy, co wynika z wcześniejszych uwag, terapii realizowanej w warunkach wolnościowych (art. 93a § 1 pkt 2 k.k.), terapii uzależnień realizowanej w warunkach wolnościowych (art. 93a § 1 pkt 3 k.k.) oraz pobytowi w zakładzie psychiatrycznym realizowanemu w warunkach izolacyjnych (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.). W odniesieniu do ostatniego z wymienionych środków zabezpieczających warto zaznaczyć, że łączy on komponent terapeutyczny (komponent ten jest precyzowany w art. 202 k.k.w., zgodnie z którym: „Sprawcę, wobec którego wykonywany jest środek zabezpieczający, obejmuje się odpowiednim postępowaniem leczniczym, psychoterapeutycznym, rehabilitacyjnym lub resocjalizacyjnym, którego celem jest poprawa stanu jego zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia porządku prawnego, a w wypadku sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym – również dalsze leczenie w warunkach poza tym zakładem”) z komponentem zabezpieczającym w postaci izolacji niebezpiecznego sprawcy (w doktrynie stwierdza się, że celem pobytu w zakładzie psychiatrycznym jest „wdrożenie odpowiedniej terapii, jak również izolacja niebezpiecznego sprawcy od społeczeństwa” – F. Cieply [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 93g, nb. 1).

Natomiast charakter nieleczniczy ma środek zabezpieczający w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu, realizowany w systemie dozoru elektronicznego – art. 93a § 1 pkt 1 k.k. (zob. np. A. Barczak-Oplustil [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 673, która stwierdza, że jest to środek o charakterze czysto zabezpieczającym), choć niekiedy podnosi się, że „pozostawanie w systemie dozoru elektronicznego, poza kontrolą lokalizacji sprawcy, może dodatkowo być dla niego pewnym bodźcem motywującym do sumiennego stawiennictwa w placówce leczniczej” (F. Cieply [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 93a, nb. 1). Nieleczniczy charakter mają również szczególne środki zabezpieczające, zwane niekiedy administracyjnymi

środkami zabezpieczającymi, o jakich mowa w art. 93a § 2 k.k. Nie może to jednak dziwić, wszak w istocie są to środki karne z art. 39 pkt 2-3 k.k. orzekane tytułem środka zabezpieczającego (zob. np. A. Barczak-Oplustil [w:] *Nowelizacja prawa karnego...*, s. 673, która wskazuje w tym zakresie na funkcję zabezpieczającą). Warto przy tym pamiętać, że tzw. administracyjne środki zabezpieczające – zgodnie z art. 93a § 2 k.k. – można orzec tylko wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowi. Przepisem takim jest art. 99 § 1 k.k., który jest podstawą orzekania owych środków, jeżeli sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k.

4. Czasu stosowania środków zabezpieczających, zgodnie z ich istotą, nie określa się z góry (art. 93d § 1 k.k.). Takie rozwiązanie wynika z niemożności określenia z góry „momentu czy to skutecznego zakończenia terapii, czy to ustania w inny sposób zagrożenia pochodzącego ze strony sprawcy” (F. Cieply [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 93d, nb. 2). Jednakże sąd ma obowiązek uchylić środek zabezpieczający, gdy dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne (art. 93b § 2 k.k.), a zatem, gdy ustaną przesłanki jego orzeczenia. Ponadto, sąd może zmienić orzeczony wobec sprawcy środek zabezpieczający lub sposób jego wykonywania, jeżeli poprzednio orzeczony środek stał się nieodpowiedni lub jego wykonywanie nie jest możliwe (art. 93b § 3 zdanie 2 k.k.).

5. Wyjściowe przesłanki stosowania wszystkich środków zabezpieczających określono w art. 93b § 1 zdanie 1 k.k. Zgodnie z nim, sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego (zasada konieczności), a inne środki prawne określone w Kodeksie karnym lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające (zasada subsydiarności). Wymaga jednocześnie zauważenia, że w odniesieniu do najbardziej dolegliwego środka zabezpieczającego, jakim jest realizowany w warunkach izolacyjnych pobyt w zakładzie psychiatrycznym (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.), ustawodawca dodatkowo zaostrzył zasadę konieczności, a przez to istotnie ograniczył dopuszczalność stosowania tego środka. Mianowicie w art. 93b § 1 zdanie 2 k.k. postanowił, że pobyt w zakładzie psychiatrycznym można orzec jedynie, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę nie jakiegokolwiek czynu zabronionego, ale wyłącznie czynu zabronionego o znacznej społecznej

szkodliwości. Jeszcze innym ustawowym ograniczeniem w stosowaniu pobytu w zakładzie psychiatrycznym jest art. 93b § 5 k.k., który przewiduje, że sąd orzeka pobyt w zakładzie psychiatrycznym tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi. Do orzeczenia tego najbardziej dolegliwego środka zabezpieczającego wymagana jest zatem szczególna podstawa ustawowa. Taką szczególną podstawą ustawową jest art. 93g k.k. Przepis ten określa trzy sytuacje, w których orzeka się pobyt w zakładzie psychiatrycznym: 1) sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy określonego w art. 93c pkt 1 k.k., a więc sprawcy co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k., jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym; 2) skazując sprawcę określonego w art. 93c pkt 2 k.k., a więc sprawcę przestępstwa popełnionego w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k., na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym; 3) skazując sprawcę określonego w art. 93c pkt 3 k.k., a więc sprawcę przestępstwa z art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1 k.k., popełnionego w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że skazany popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych.

Stosowanie wszystkich środków zabezpieczających opiera się na zasadzie proporcjonalności. Wyraża ją art. 93b § 3 zdanie 1 k.k., stanowiąc, iż środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania powinien być odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, a także uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień.

6. Ogólny zakres podmiotowy stosowania środków zabezpieczających określa art. 93c k.k. Mianowicie, zgodnie z tym przepisem, środki zabezpieczające można orzec wobec sprawcy: 1) co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k.; 2) w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k.; 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 umyślne przestępstwo określone w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI k.k., popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia; 5) w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka.

Tak ujęty zakres podmiotowy stosowania środków zabezpieczających ulega ograniczeniu w odniesieniu do pobytu w zakładzie psychiatrycznym. Otóż – w myśl art. 93g § 1, 2 i 3 k.k. – orzeczenie pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym jest dopuszczalne tylko wobec sprawców określonych wyżej w punktach 1, 2 i 3.

7. Powyższe uwagi nie pozostawiają wątpliwości, że orzeczenie środka zabezpieczającego, a w szczególności jego najbardziej dolegliwej postaci, jaką jest pobyt w zakładzie psychiatrycznym, podlega daleko idącym limitacjom i w konsekwencji jest dopuszczalne w stosunkowo wąskim zakresie.

8. Konstytucyjnych zastrzeżeń wnioskodawcy nie wzbudzają wszystkie, przedstawione powyżej, przesłanki stosowania środków zabezpieczających. W ramach analizowanych w tym miejscu zarzutów podważa on jedynie, o czym była już szerzej mowa, konstytucyjność bazowania przez kwestionowane przepisy na prawdopodobieństwie popełnienia czynu zabronionego (czynie zabronionym, który nie został jeszcze popełniony) i stopniu jego społecznej szkodliwości.

9. Pierwsza wątpliwość, jaka powstaje w odniesieniu do zarzutów wnioskodawcy wiąże się z tym, czy wskazywany przez niego wzorzec kontroli w postaci art. 42 ust. 1 (w związku z art. 31 ust. 3) Konstytucji ma w ogóle zastosowanie do środków zabezpieczających. Czy rzeczywiście jest tak, jak zakłada RPO, że w art. 42 ust. 1 Konstytucji chodzi nie tylko o kary kryminalne, ale również o środki zabezpieczające, a w konsekwencji, że orzeczenie środka zabezpieczającego stanowi odpowiedzialność karną w rozumieniu tego przepisu ustawy zasadniczej?

Gdy idzie o wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, które byłyby przydatne dla rozstrzygnięcia wskazanego wyżej problemu, to należy wskazać na wyrok z 23 listopada 2016 r. (sygn. akt K 6/14). Wyrok ten nie dotyczył co prawda środka zabezpieczającego *sensu stricto*, ale instytucji bardzo zbliżonej do najsurowszego środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.). Mowa tu o umieszczeniu w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym (dalej: KOZZD) na podstawie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24, ze zm.; dalej: u.p.w.o.z.p. lub ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób). Rzeczony środek w postaci umieszczenia w KOZZD stosuje się wobec osób określanych mianem osób stwarzających zagrożenie, które spełniają łącznie następujące przesłanki: 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 (art. 1 i art. 3 u.p.w.o.z.p.). Przy czym umieszczenie w KOZZD orzekane jest wobec osoby stwarzającej zagrożenie wówczas, gdy 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 (art. 14 ust. 3 u.p.w.o.z.p.). Środek ten orzeka się bez określenia terminu (art. 14 ust. 4 u.p.w.o.z.p.). Istotne jest również to, że – zgodnie z art. 25 zdanie 1 u.p.w.o.z.p. – osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w KOZZD „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”.

Powyższa krótka charakterystyka umieszczenia w KOZZD nie pozostawia wątpliwości, że mamy tu do czynienia ze środkiem o charakterze postpenalnym, izolacyjnym i leczniczym, który stosuje się wobec sprawców stwarzających niebezpieczeństwo dla społeczeństwa. W związku z tym jest to środek dalece zbieżny ze środkiem zabezpieczającym w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, który również ma charakter izolacyjny i leczniczy, a także – o czym będzie jeszcze szerzej mowa – może być orzekany jako środek postpenalny (warto mieć na uwadze, że w doktrynie powszechnie dostrzega się daleko idące zbieżności między umieszczeniem w KOZZD a środkami zabezpieczającymi – przykładowo M. Królikowski i A. Sakowicz [*Granice legalności postpenalnej detencji sprawców niebezpiecznych*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 5, s. 18] uważają umieszczenie w KOZZD za postpenalny środek zabezpieczający; A. Barczak-Oplustil [*Środki reakcji „prawnokarnej” wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób w perspektywie zasad zawartych w Konstytucji. Wybrane zagadnienia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 4, s. 65] kwalifikuje umieszczenie w KOZZD do „kategorii szeroko rozumianych środków o charakterze zabezpieczającym”; z kolei I. Zgoliński [*Aspekty prawne orzekania i wykonywania kary pozbawienia wolności wobec osób niepełnosprawnych*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2016, t. VI, s. 274] określa umieszczenie w KOZZD mianem środka o charakterze *quasi* zabezpieczającym). To zaś upoważnia do odpowiedniego odnoszenia do środków zabezpieczających ustaleń Trybunału Konstytucyjnego, poczynionych w wyroku z 23 listopada 2016 r. (sygn. akt K 6/14).

Trybunał Konstytucyjny we wskazanym wyroku zakwestionował penalny (karny) charakter umieszczenia w KOZZD i wykluczył stosowanie do tego środka

art. 42 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli. Odnosząc się do istoty umieszczenia w KOZZD, Trybunał Konstytucyjny wyeksponował przede wszystkim terapeutyczny (lecniczy) cel stosowania tego środka. Wskazał jednocześnie, że: „Podstawowym celem terapii pacjenta zaburzonego psychicznie ma być wyeliminowanie bądź też w maksymalnie możliwym stopniu zmniejszenie zagrożenia z jego strony dla potencjalnych ofiar jego czynów wymierzonych w dobra chronione ustawą, tj. życie, zdrowie, wolność seksualną; a tym samym uchronienie samego pacjenta przed konsekwencjami przestępstw, do których jest – w opinii obserwujących i badających go psychiatrów oraz psychologów – nadal zdolny”. Następnie Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, że umieszczenie w KOZZD stanowi „formę pozbawienia wolności osobistej, łączącą w sobie elementy przymusowej detencji psychiatrycznej [...] oraz kilku środków zabezpieczających przewidywanych w k.k., określanych w nauce prawa jako postpenalne środki zabezpieczające”. Te dwa elementy, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, świadczą o hybrydalnym charakterze umieszczenia w KOZZD. Przy czym istotne jest to, że – jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny – przesłanką zastosowania tego środka „nie jest czyn (czyny) za które skazany odbył karę długoterminowego pozbawienia wolności”, ale „stwierdzone w czasie odbywania tej kary głębokie, wielokierunkowo uwarunkowane, zaburzenie osobowości, sprawiające, że człowiek taki stwarza na wolności realne zagrożenie dopuszczenia się czynu zabronionego z użyciem przemocy lub jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej wobec innych ludzi”. Nie można jednak tracić z pola widzenia tego, że umieszczenie w KOZZD powiązane jest „pośrednio [...] z przeszłością osoby stwarzającej zagrożenie, a ściślej z uprzednim popełnieniem przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonym karą pozbawienia wolności powyżej 10 lat”.

Konkludując Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że umieszczenie w KOZZD „nie jest środkiem karnym, choć jest dotkliwą formą pozbawienia wolności”, „nie jest ponownym skazaniem za przestępstwo popełnione w przeszłości”, „nie jest stosowane «zamiast kary»” („Umieścić w Ośrodku można jedynie po odbyciu kary pozbawienia wolności, zawsze długoterminowej, nie zaś zamiast niej”). To wszystko – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego – sprawia, że do oceny umieszczenia w KOZZD „nie są adekwatne standardy konstytucyjne z art. 42 ust. 1 [...] Konstytucji”.

W innym miejscu omawianego wyroku Trybunał Konstytucyjny wyraźnie zakwestionował utożsamianie umieszczenia w KOZZD z karą kryminalną, wywodząc: „[...] umieszczenie w Ośrodku różni się w wielu aspektach od kary kryminalnej, w tym od kary pozbawienia wolności, tu, zawsze długoterminowej, a popełnienie w przeszłości przestępstwa jest jedynie jedną z kilku przesłanek decydujących o umieszczeniu w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie. Środek ten nie jest również stosowany zamiast kary (tak jak środki zabezpieczające), lecz wyłącznie po jej odbyciu, jako środek czysto prewencyjny, zabezpieczający. Popełnienie przestępstwa i odbycie kary pozbawienia wolności nie stanowi przesłanki decydującej o zastosowaniu tego środka wobec danej osoby. Nie można zatem przyrównać tej formy izolacji do powtórnego ukarania sprawcy lub do przedłużenia mu kary pozbawienia wolności za ten sam czyn”. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że w wypadku analizowanego środka nie chodzi o odpowiedzialność o charakterze represyjnym, której celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania. Chodzi natomiast o realizację celów prewencyjno-zabezpieczających oraz terapeutycznych. W konsekwencji art. 42 ust. 1 Konstytucji nie jest tu adekwatnym wzorcem kontroli.

10. Przywołanych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego nie sposób oczywiście odnieść do wszystkich środków zabezpieczających. Wszak wśród nich są i takie, o czym była już mowa, które – w odróżnieniu do umieszczenia w KOZZD – nie mają charakteru leczniczego, bądź też – co będzie jeszcze przedmiotem rozważań – nie mają charakteru postpenalnego. Niemniej należy mieć na uwadze, że – po pierwsze – umieszczenie w KOZZD jest dalece zbieżne z najsurowszym środkiem zabezpieczającym w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, który to środek zabezpieczający – jak już wskazywano – ma charakter izolacyjny i leczniczy, a także może być zastosowany jako środek postpenalny. Po drugie, o czym również była już mowa, większość środków zabezpieczających ma, analogicznie jak umieszczenie w KOZZD, cel terapeutyczny. Po trzecie, wszystkie środki zabezpieczające, podobnie jak umieszczenie w KOZZD, służą wyeliminowaniu lub istotnemu zmniejszeniu zagrożenia ze strony niebezpiecznego sprawcy. Po czwarte, wszystkie środki zabezpieczające, tak samo jak umieszczenie w KOZZD, nie są karą, nie są przejawem odpowiedzialności represyjnej, nie mają na celu zadania sprawcy dolegliwości osobistej, a nadto zasadniczą podstawą ich zastosowania nie jest

popołniony czyn zabroniony, ale niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy w przyszłości. Rozwijając tę ostatnią myśl należy podkreślić, że w wypadku środków zabezpieczających popołnienie w przeszłości czynu zabronionego jest tylko – używając słów Trybunału Konstytucyjnego – „jedynie jedną z kilku przesłanek” warunkujących ich orzeczenie. I nie jest to przesłanka zasadnicza, która determinuje charakter środków zabezpieczających. Ich charakter nie jest wszak retrospektywny (zwrócony ku przeszłości, dotyczący jej rozpatrywania i oceniania), ale prospektywny (zwrócony ku przyszłości, orzekany z myślą o przyszłości). Chodzi tu przecież o zapobieżenie ponownemu popołnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, o czym wprost stanowi w odniesieniu do wszystkich środków zabezpieczających art. 93b § 1 k.k. *in principio*.

Istnieją zatem poważne argumenty, aby – odwołując się do ustaleń Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 6/14 – przyjąć, że art. 42 ust. 1 (w związku z art. 31 ust. 3) Konstytucji nie jest w niniejszej sprawie adekwatnym wzorcem kontroli.

11. Teza, iż art. 42 ust. 1 (w związku z art. 31 ust. 3) Konstytucji nie jest w niniejszej sprawie adekwatnym wzorcem kontroli staje się jeszcze bardziej przekonywająca, gdy uwzględni się ustalenia doktryny odnoszące się już wprost do środków zabezpieczających unormowanych w Kodeksie karnym. Otóż w tym zakresie wywodzi się, wskazując w szczególności na rozwój postpenalnych środków zabezpieczających, że „środki zabezpieczające stanowią reakcję na niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy. Nie dlatego orzekamy wobec sprawcy środek zabezpieczający, że popołnił czyn zabroniony (tak jest w przypadku kary), ale dlatego, że stwarza poważne niebezpieczeństwo naruszenia istotnych dóbr chronionych prawem wynikające z zaburzeń, niebezpieczeństwo nie tylko abstrakcyjne, ale konkretne (bo sprawca popołnił już czyn zabroniony w związku z tymi zaburzeniami)”. I dalej, co szczególnie istotne w kontekście adekwatności art. 42 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli przepisów normujących środki zabezpieczające: „Przyjęcie, iż środek zabezpieczający nie stanowi reakcji na popołniony czyn zabroniony, tylko na niebezpieczeństwo sprawcy istniejące w chwili orzekania tego środka, a nie w chwili popołnionego przez niego czynu zabronionego, pozwala wykluczyć konieczność stosowania – nawet *per analogiam* – w przypadku orzekania środków zabezpieczających zasady gwarancyjnej opisanej

w art. 1 k.k. oraz w art. 42 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którą można wymierzyć sprawcy czynu zabronionego tylko taką karę, która była przewidziana za ten czyn w czasie jego popełnienia” (A. Barczak-Oplustil [w:] *Nowelizacja prawa karnego...*, s. 685-687).

Między innymi takiego rodzaju argumentacja skłania doktrynę do przyjmowania stanowiska, zgodnie z którym środki zabezpieczające nie są objęte zakresem normowania art. 42 ust. 1 Konstytucji, a w związku z tym przepis ten nie może stanowić adekwatnego wzorca kontroli dla przepisów normujących owe środki (zob. np. P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 117; A. Barczak-Oplustil [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do rozdziału X, teza 3; A. Barczak-Oplustil, *Środki reakcji...*, s. 56, która wręcz kategorycznie stwierdza, że „fakt, że zasada wynikająca z art. 42 ust. 1 Konstytucji nie obejmuje swoim zakresem środków zabezpieczających nie budzi żadnych wątpliwości”; P. Góralski, *Środki zabezpieczające a zasada lex severior retro non agit*, „Ius Novum” 2014, nr 1, s. 77-78, który przyjmuje, że objęcie środków zabezpieczających zakresem art. 42 ust. 1 Konstytucji stanowi rozszerzającą wykładnię tego przepisu, dotyczącego „ewidentnie rozumianej ściśle kary kryminalnej oraz innych, wywodzących się od niej sankcji karnych o charakterze represyjnym – np. środków karnych. Nie można z tą kategorią karnoprawnych konsekwencji czynu zabronionego utożsamiać całości środków zabezpieczających, które mają przecież zróżnicowany charakter”).

12. Mając na względzie poczynione wcześniej uwagi odnośnie do środków zabezpieczających, które zostały dokonane na kanwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2016 r. (sygn. akt K 6/14), a także uwzględniając przedstawione wyżej zasadne stanowisko doktryny prawa, Sejm przyjmuje, że art. 93b § 3 i art. 93g k.k. w zakresie, w jakim nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości, **nie są niezgodne** z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

13. Przechodząc do kolejnego zarzutu wnioskodawcy, w którym podnosi on, że art. 93b § 3 i art. 93g k.k. są sprzeczne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w pierwszej kolejności należy przypomnieć, iż unormowane w art. 47

Konstytucji prawa nie mają charakteru absolutnego i jako takie mogą podlegać nawet daleko idącym ograniczeniom. Ograniczenia te muszą jednak odpowiadać warunkom opisanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, do których należą: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

14. Niewątpliwie zastosowanie wobec sprawcy jakiegokolwiek środka zabezpieczającego stanowi – jak zasadnie zauważa RPO – ingerencję w prawa chronione w art. 47 Konstytucji, w tym – co jest szczególnie eksponowane we wniosku – w prawo do decydowania o swoim życiu osobistym. Zakres i głębokość tej ingerencji zależą od rodzaju zastosowanego środka zabezpieczającego. Realizowana w systemie dozoru elektronicznego elektroniczna kontrola miejsca pobytu wiąże się z obowiązkiem poddania się przez sprawcę nieprzerwanej kontroli miejsca swojego pobytu, sprawowanej za pomocą urządzeń technicznych, w tym noszonego nadajnika. Realizowane w warunkach wolnościowych terapia i terapia uzależnień wiążą się z obowiązkiem stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce w wyznaczonych terminach. Pobyt w zakładzie psychiatrycznym wiąże się z izolacją w podmiocie leczniczym udzielającym świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie opieki psychiatrycznej. Prawa chronione w art. 47 Konstytucji ograniczane są również przez tzw. administracyjne środki zabezpieczające, do których należą m.in. zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz wstępu na imprezę masową, czy nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym.

Nie ma już jednak racji RPO, kiedy podnosi, że wskazana ingerencja w prawa chronione w art. 47 Konstytucji nie znajduje usprawiedliwienia w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W tym zakresie we wniosku argumentuje się, iż kwestionowane przepisy nie spełniają warunku konieczności, zgodnie z którym ustawodawca powinien, spośród dostępnych środków służących realizacji określonego celu, wybrać ten, który będzie najłagodniejszy (najmniej ingerujący w prawa i wolności). Przy czym wnioskodawca nie konkretyzuje, o jaki alternatywny i łagodniejszy środek mu chodzi.

Podnosi jedynie, że ustawodawca nie powinien odwoływać się do społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który nie został jeszcze popełniony.

15. Mimo, że wnioskodawca nie podnosi takiego zarzutu, w celu oczyszczenia przedpola dla dalszych rozważań, należy stwierdzić, że omawiana tu ingerencja w prawa chronione w art. 47 Konstytucji ma formę ustawową, co oznacza spełnienie pierwszego ze wskazanych wyżej warunków z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Za spełnione należy również uznać dwa kolejne warunki z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wszak w państwie demokratycznym istnieje konieczność wprowadzenia omawianych ograniczeń, które to ograniczenia pozostają w funkcjonalnym związku z realizacją przede wszystkich takich wartości, jak porządek publiczny oraz ochrona wolności i praw innych osób. Kwestionowane przepisy zostały wprowadzone do systemu prawa ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396) jako elementy szerszej zmiany odnoszącej się do środków zabezpieczających w Kodeksie karnym. Inicjatywa ustawodawcza w tym zakresie miała postać rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393, cz. 1 i 2/VII kad.; dalej także: projekt ustawy). Już w uzasadnieniu tego projektu wskazano, jakie dobra (wartości) chce się chronić poprzez wprowadzane ograniczenia. Mianowicie wywiedziono, że: „Środki zabezpieczające, obok kar i środków karnych, stanowią instytucję prawa karnego stosowaną wobec sprawców czynów zabronionych. Służą one zabezpieczeniu społeczeństwa przed zagrożeniem porządku prawnego, powodowanym przez sprawcę. Z tego też powodu środki zabezpieczające stosowane są tradycyjnie wobec szczególnych kategorii sprawców – osób, których nie można ukarać (gdyż z powodu niepoczytalności nie ponoszą winy), osób, wobec których zachodzi uzasadniona obawa, że pomimo ukarania w dalszym ciągu będą popełniać przestępstwa, czy w końcu osób, których nie można ukarać dostatecznie surowo ze względu na granicę stopnia winy, a zachodzi potrzeba realizacji względów izolacyjnych lub prewencyjnych” (s. 30-31 uzasadnienia omawianego projektu ustawy). W ten sposób wskazano na tradycyjne i charakterystyczne dla środków zabezpieczających cele, których realizacja służyć ma ochronie określonych dóbr (wartości). Chodzi tu o cele izolacyjne i prewencyjne, zabezpieczenie społeczeństwa przed zagrożeniem powodowanym przez sprawcę czynu zabronionego.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że na cele środków zabezpieczających jednoznacznie wskazują przesłanki ich orzekania. Jak już była o tym szerzej mowa, sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego. Idzie tu więc, najogólniej rzecz ujmując, o przeciwdziałanie popełnieniu kolejnego czynu zabronionego, o ochronę społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą. To zaś pozwala twierdzić, że środki zabezpieczające służyć mają ochronie przede wszystkim takich wartości z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak porządek publiczny oraz wolności i prawa innych osób.

Trzeba jednocześnie pamiętać, że – zgodnie z art. 5 Konstytucji – Rzeczpospolita Polska „zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli”. Z przepisu tego m.in. wynika, że państwo obowiązane jest do „ochrony praw i wolności przed naruszeniami dokonywanymi przez inne podmioty aniżeli państwo”, do zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom „również w ich wzajemnych relacjach”, co wiąże się z oczywistą konstatacją, że „zagrożeniem dla bezpieczeństwa obywateli mogą być, np. działania innych obywateli” (M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 5, nb. 30 i 33).

16. Jednocześnie nie ma żadnych podstaw, a w szczególności nie zostały one wykazane we wniosku RPO, aby twierdzić, że ograniczenia praw chronionych w art. 47 Konstytucji, wynikające z zastosowania środka zabezpieczającego, nie są konieczne w państwie demokratycznym. W tym zakresie wnioskodawca podnosi jedynie, że ustawodawca mógł zrealizować cele właściwe środkom zabezpieczającym przez zdecydowanie się na inny środek, mniej uciążliwy dla sprawcy, czy też mniej ingerujący w jego konstytucyjne prawa i wolności. Chodzi mu przy tym o środek nie odwołujący się do społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który nie został jeszcze popełniony. Postulat ten nie zyskuje jednak we wniosku RPO należytej konkretyzacji, w szczególności za taką nie sposób uznać pobieżnego i fragmentarycznego odwołania się do rozwiązań państw obcych. Co więcej, wskazane przez wnioskodawcę rozwiązania niemieckie i hiszpańskie ujawniają, że unormowane tam środki zabezpieczające mają niewątpliwie charakter prospektywny, bo odwołują się do niebezpieczeństwa ponownego popełnienia czynu zabronionego, czy też możliwości stwierdzenia, że sprawca w przyszłości popełni

kolejne czyny zabronione. Tym samym rozwiązania te również, jak się zdaje, nie spełniałyby oczekiwań RPO, który przecież domaga się tego – o czym była już mowa – żeby ustawodawca oparł się na okolicznościach już popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego, nie zaś odwoływał się do czynu przyszłego.

Tak uargumentowany zarzut RPO odnoszący się do kryterium konieczności (w demokratycznym państwie) wprowadzenia ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw nie może przekonywać. Jest on bowiem w istocie gołosłowny i pozbawiony odpowiedniego merytorycznego uzasadnienia. Rzeczne kryterium konieczności, dotyczące m.in. obowiązku wyboru przez ustawodawcę najmniej uciążliwego środka, jest naruszone, gdy „ten sam cel możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki” (L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 31, s. 30). Tym samym wnioskodawca dla prawidłowego uzasadnienia zarzutu naruszenia przez kwestionowane przepisy kryterium konieczności musi – po pierwsze – zidentyfikować cel środków zabezpieczających, po drugie – wskazać na inny środek, którego zastosowanie umożliwia osiągnięcie celu właściwego środkom zabezpieczającym, po trzecie – wykazać, że ów inny środek stanowi mniej dolegliwą ingerencję w prawa chronione w art. 47 Konstytucji. Tymczasem we wniosku RPO wyводу, który zawierałby wszystkie te elementy, nie przeprowadzono.

Niezależnie od powyższego należy wyeksponować, że cała konstrukcja środków zabezpieczających w Kodeksie karnym opiera się – o czym była już mowa – na zasadzie konieczności oraz ściśle z nią związanej zasadzie subsydiarności. Zasada konieczności została unormowana w art. 93b § 1 k.k. Zgodnie z nią, sąd może orzec środek zabezpieczający (chodzi tu o jakikolwiek środek zabezpieczający) tylko wtedy, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a w wypadku środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym – tylko wtedy, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Tak ujęta zasada konieczności pozostaje w ścisłym związku z zasadą subsydiarności, która w kontekście omawianego tu zarzutu RPO, że istnieją alternatywne i mniej dolegliwe środki umożliwiające realizację celów właściwych środkom zabezpieczającym, zasługuje na szczególne wyeksponowanie. Zasadę subsydiarności wyraża art. 93b § 1 k.k. w zakresie, w jakim stanowi, że sąd może

orzec środek zabezpieczający, gdy inne środki prawne określone w Kodeksie karnym lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające. Zatem, zgodnie z tym przepisem, jeżeli istnieją inne środki prawne (np. orzeczone na podstawie ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 546, ze zm.), które są wobec sprawcy wystarczające, to nie można orzec środka zabezpieczającego. Zasada subsydiarności zdaje się eliminować podnoszony przez wnioskodawcę problem na poziomie stosowania prawa.

17. Kończąc rozważania na temat zarzutu sprzeczności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, należy jeszcze odnieść się do kwestii naruszenia przez kwestionowane przepisy istoty praw chronionych w art. 47 Konstytucji, która to kwestia – co było już sygnalizowane – zdaje się wybrzmiewać z niektórych uwag wnioskodawcy. Przede wszystkim wymaga podkreślenia, że we wniosku RPO nie przedstawiono argumentów, które mogłoby uzasadniać tezę, że omawiane ograniczenia praw chronionych w art. 47 Konstytucji naruszają ich istotę. Niezależnie od tego warto zaznaczyć, że żaden ze środków zabezpieczających, w tym najsurowszy środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, w żadnym razie nie oznacza totalnego pozbawienia sprawcy prywatności, kontaktów z rodziną, czy kierowania swoim życiem osobistym. Tymczasem o ograniczeniu wolności lub praw, które narusza ich istotę, można mówić jedynie wówczas, gdy prowadzi ono do „całkowitego wydrążenia ich z rzeczywistej treści i pozostawienia tylko pozoru ich obowiązywania” (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 31, s. 33; por. też wyrok TK z 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00).

18. Mając na uwadze powyższe, trzeba przyjąć, że art. 93b § 3 i art. 93g k.k. w zakresie, w jakim nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości, **są zgodne** z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Warto mieć przy tym na względzie, że w przywoływanej już sprawie o sygn. akt K 6/14, dotyczącej ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Trybunał Konstytucyjny badał m.in. proporcjonalność środka w postaci

umieszczenia w KOZZD. Analiza ta była co prawda prowadzona w związku z innymi zarzutami i wzorcami kontroli (art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji), jednakże dotyczyła ona – o czym była już mowa wcześniej – instytucji zbliżonej do analizowanych w niniejszym postępowaniu środków zabezpieczających, w tym zwłaszcza do środka zabezpieczającego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym. Dlatego też celowe wydaje się przytoczenie następującej wypowiedzi zawartej w wyroku z 23 listopada 2016 r. (sygn. akt K 6/14): „Trybunał podkreśla, że zarówno życie i zdrowie, jak i wolność osobista są w hierarchii wartości konstytucyjnie chronionych postawione wyjątkowo wysoko. Niemniej, gdy sąd stwierdzi wysokie bądź bardzo wysokie prawdopodobieństwo zagrożenia, przez zaburzonego psychicznie skazanego zwalnianego na koniec kary, takich dóbr jak życie, zdrowie lub wolność seksualna innego człowieka, jego wolność osobista może zostać ograniczona (nadzór prewencyjny) albo można jej go pozbawić (umieszczenie w Ośrodku)”. W ten sposób została wyrażona pewna preferencja odnosząca się do kolizji wolności osobistej sprawcy z życiem, zdrowiem lub wolnością seksualną potencjalnych pokrzywdzonych. Trybunał Konstytucyjny stanął mianowicie na stanowisku, że sprawcę można pozbawić wolności osobistej, gdy istnieje (bardzo) wysokie prawdopodobieństwo zagrożenia, przez zaburzonego psychicznie skazanego zwalnianego na koniec kary, dla wskazanych dóbr potencjalnych pokrzywdzonych. Pogląd ten zdaje się nie tracić aktualności w realiach niniejszego postępowania. Zwłaszcza, gdy zważy się, że środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym orzeka się wobec skazanego, gdy m.in. istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych (art. 93g § 3 k.k.). W realiach niniejszego postępowania mamy zatem do czynienia z podobną kolizją dóbr prawnych (wartości) i analogicznym sposobem jej rozwiązania, jak w sprawie o sygn. akt K 6/14.

19. U podstaw zarzutu RPO, gdzie wzorcem kontroli jest art. 2 Konstytucji, leży jego przekonanie, że kwestionowane przepisy są niejasne, nieprecyzyjne, czy też niedostatecznie określone. To zaś podważać ma zasady poprawnej legislacji oraz ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Przy czym wnioskodawca, stawiając taki zarzut, nie kieruje go wobec całej zawartości normatywnej art. 93b § 3 i art. 93g k.k., ale tylko wobec konieczności określenia

przez sąd stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który nie został jeszcze popełniony, i dokonania oceny prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego. We wniosku podważa się użyteczność w tym zakresie definicji legalnej z art. 115 § 2 k.k., gdyż zawarte tam kryteria oceny społecznej szkodliwości czynu „mają charakter ściśle retrospektywny”, a nadto kwestionuje możliwość „rekonstruowania zdarzeń przyszłych niepewnych”.

Odnosząc powyższe zastrzeżenia wnioskodawcy do brzmienia kwestionowanych przepisów, należy stwierdzić, że przedmiotem jego wątpliwości konstytucyjnych są następujące ich fragmenty: „Środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania powinien być odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia [...]” (art. 93b § 3 k.k.); „Sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym [...], jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości [...]” (art. 93g § 1 k.k.); „[...] sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości [...]” (art. 93g § 2 k.k.); „[...] sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że skazany popełni przestępstwo [...]” (art. 93g § 3 k.k.).

W kwestionowanych przepisach (wysokie) prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego (określonego przestępstwa) jest zarówno przesłanką orzeczenia pobytu w zakładzie psychiatrycznym (art. 93g § 1, 2 i 3 k.k.), jak i kryterium odpowiedniości (adekwatności) orzekanego środka zabezpieczającego i sposobu jego wykonywania (art. 93b § 3 k.k.).

20. Przyznać należy, że odwołanie się w kwestionowanych przepisach do (wysokiego) prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego (przestępstwa) może rodzić pewne problemy wykładnicze, w tym dotyczące kryteriów dokonywania ocen w tym zakresie (zob. np. krytyczne uwagi F. Cieplego [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 93b, nb. 6, który uznaje prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego za „wyjątkowo ocenne” i trudne do zweryfikowania). Kryteria takie nie zostały bowiem przez ustawodawcę *expressis verbis* podane. Trzeba mieć jednak na uwadze, że z istoty środków zabezpieczających – jako środków prospektywnych (zwróconych ku przyszłości, orzekanych z myślą o przyszłości), służących

zapobieżeniu ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego – wynika konieczność prognozowania. Jeśli stosowanie środków zabezpieczających, o czym była już mowa przy ogólnej charakterystyce ich istoty i charakteru, jest „uzależnione od niebezpieczeństwa grożącego ze strony sprawcy w przyszłości” (K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne...*, s. 369), to nie da się ich normować w ustawie bez odwoływania się do prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego w przyszłości (również w pierwotnym tekście Kodeksu karnego, niezawierającym jeszcze kwestionowanych przepisów, odwoływano się do prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego – zob. art. 94 § 1 i art. 96 § 1 k.k. w pierwotnym brzmieniu).

Można wręcz twierdzić, że odwołanie się w kwestionowanych przepisach do owego prawdopodobieństwa ma w pewnym sensie znaczenie gwarancyjne. Wszak nie widać alternatywy dla takiego rozwiązania, a przynajmniej nie została ona przedstawiona we wniosku RPO, a w konsekwencji jego zakwestionowanie i wyeliminowanie doprowadziłoby do oparcia się wyłącznie na samym, ogólnie ujmowanym niebezpieczeństwie sprawcy, nie relatywizowanym do prognozowanego popełnienia przez niego czynu zabronionego (ze zbliżonym stanem rzeczy mieliśmy do czynienia na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., gdzie nie odwoływano się do prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, ale do poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego, grożącego w razie pozostawiania sprawcy na wolności – zob. art. 99 i art. 100 § 1 k.k. z 1969 r.; analogicznie było na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r., gdzie operowano przesłanką „jego [sprawcę – uwaga własna] pozostawianie na wolności grozi niebezpieczeństwem porządkowi prawnemu” – zob. art. 79 i art. 80 § 1 k.k. z 1932 r.). To zaś stawiałoby przed sądem mniej restrykcyjne i jeszcze bardziej ogólne warunki orzeczenia środka zabezpieczającego.

21. Analizując postawiony przez RPO problem niejasności, nieprecyzyjności, czy też niedostatecznej określoności (wysokiego) prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego (przestępstwa), w tym braku jasnych i precyzyjnych kryteriów oceny w tym zakresie, nie sposób pominąć kilkakrotnie przywoływanego już wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2016 r. (sygn. akt K 6/14). W wyroku tym odniesiono się jednak do wysokiego oraz bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego jako przesłanek zastosowania środków

przewidywanych ustawą o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, w tym środka w postaci umieszczenia w KOZZD. Mamy tu więc do czynienia nie tylko ze środkiem zbliżonym, o czym była już szerzej mowa, do analizowanych w niniejszym postępowaniu środków zabezpieczających, a zwłaszcza do pobytu w zakładzie psychiatrycznym, ale również z przesłanką o analogicznym brzmieniu. Pozwala to odnieść wypowiedzi poczynione przez Trybunał Konstytucyjny we wskazanym wyroku do podniesionego przez RPO problemu konstytucyjnego. Otóż Trybunał Konstytucyjny w wyroku tym – badając kwestię zgodności przesłanek wysokiego oraz bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą określoności przepisów prawa, w tym ich jasności i precyzji – dostrzegł, że niedookreśloność tych przesłanek związana jest z „abstrakcyjnym charakterem wyrazu «prawdopodobieństwo»”, jednakże zastrzegł, iż: „Z samego faktu użycia przez ustawodawcę danego zwrotu niedookreślonego nie można jednak wysnuwać wniosku o jego niekonstytucyjności”. Wskazał jednocześnie, że: „Użycie zwrotu niedookreślonego ma służyć zapewnieniu koniecznego stopnia elastyczności tekstu prawnego. Zwrot niedookreślony (nieostry) ma «pas nieostrości», użycie go niesie ze sobą pewną swobodę w zaliczaniu danych przedmiotów do danego zakresu (należy przy tym jednak zaznaczyć dobitnie, że tylko we fragmencie pasa nieostrości, bo poza nim nie ma żadnej konstytucyjnej swobody tzw. «luzu decyzyjnego»”. Następnie zaś Trybunał Konstytucyjny dokonał analizy prawnoporównawczej (objęła ona systemy prawne Austrii, Belgii, Czech, Francji, Niemiec, Norwegii i Szwajcarii), ustalając, że „w podobnym stopniu niedookreślone zwroty stosowane są w przepisach o izolacji osób niebezpiecznych dla społeczeństwa, które obowiązywały lub obowiązują w innych państwach”. Na tej podstawie wywiódł: „Podsumowując prawnoporównawczą analizę stosowania w ustawach innych państw zwrotów niedookreślonych przy ustalaniu przesłanek stosowania izolacji osób niebezpiecznych Trybunał stwierdza, że wspólną przesłanką dla wszystkich omawianych instytucji jest niebezpieczeństwo (zagrożenie/ryzyko), jakie dla społeczeństwa stanowi osoba izolowana, określane jest przy użyciu zwrotów niedookreślonych takich jak: obawa popełnienia przestępstwa (Austria, Niemcy), bardzo wysokie prawdopodobieństwo (Francja), wysokie prawdopodobieństwo popełnienia zbrodni (Szwajcaria), czy też bezpośrednie ryzyko powrotu do przestępstwa (Norwegia). Oznacza to, że użycie przez polskiego

ustawodawcę zwrotów niedookreślonych «wysokie prawdopodobieństwo» oraz bardzo «wysokie prawdopodobieństwo» nie jest jakimś ekscesem legislacyjnym na tle unormowań obowiązujących w innych państwach Europy Zachodniej». Trybunał dodatkowo podkreślił przy tym szczególne znaczenie opinii biegłych – „jako elemencie gwarancyjnym trafnego orzeczenia w sprawie zastosowania środka”. Ponadto wskazał, odwołując się m.in. do przepisów normujących środki zabezpieczające, że polskie „prawo karne – materialne oraz procesowe zawiera przepisy, w których ustawodawca kwantyfikuje prawdopodobieństwo popełnienia po raz kolejny czynu zabronionego”. Wszystko to pozwoliło Trybunałowi Konstytucyjnemu uznać wysokie oraz bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego za spełniające wymogi określoności przepisów prawa, wynikające z art. 2 Konstytucji.

22. Analizowane w niniejszym postępowaniu (wysokie) prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego (przestępstwa), wbrew temu co mogłyby sugerować zarzuty RPO, jest wykładane w doktrynie prawa i nie jest to wykładnia, która natrafiłaby na jakieś szczególne przeszkody, czy też wiodła do niejasnych wniosków. Tytułem przykładu można tu wskazać na rozważania A. Wilkowskiej-Płóciennik, która, posługując się wykładnią językową, ustala, że prawdopodobieństwo to „możliwość, szansa wydarzenia się czegoś”, a wymóg wysokiego prawdopodobieństwa oznacza prawdopodobieństwo „graniczące z pewnością”. Następnie – podkreślając, że chodzi tu o „prognozę co do zachowania się w przyszłości przez sprawcę” – wskazuje, że prognoza ta „powinna opierać się na ustaleniach dotyczących postawionego mu zarzutu oraz zebrania o nim danych osobo poznawczych (np. wywiadu środowiskowego, opinii z zakładów karnych, bądź ośrodków wychowawczych, itp., jeżeli sprawca w takowych przebywał), jak też stanu zdrowia psychicznego (w tym także z dokumentacji medycznej z leczenia psychiatrycznego, neurologicznego lub konsultacji psychologicznych). Materiały te powinny zostać przedstawione biegłym, którzy po przeprowadzeniu odpowiednich badań wydadzą opinię co do prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości przez sprawcę czynu zabronionego”. Dalej A. Wilkowska-Płóciennik wywodzi: „Aby właściwie ocenić ryzyko przyszłego zachowania przestępnego, trzeba przede wszystkim wziąć pod uwagę informacje dotyczące dotychczasowego życia sprawcy. W rezultacie niezbędna jest dokładnie udokumentowana historia jego zachowań

antyspołecznych. W ten sposób oszacowane ryzyko jest tylko w niewielkim stopniu modyfikowane przez informacje kliniczne. Jak wskazuje S. Hodgins, jeżeli chodzi o sprawców zdrowych psychicznie, do najważniejszych czynników ryzyka należą: postawa, wartości i przekonania sprzeczne z obowiązującym porządkiem prawnym, kontakty ze środowiskiem przestępczym, impulsywność i brak samokontroli, agresja, egocentryzm, niedojrzałość emocjonalna, poszukiwanie nowych wrażeń, nieumiejętność rozwiązywania problemów życiowych, popełnienie czynów karalnych jako nieletni, przestępczość, zaburzenia psychiczne lub znęcanie się w rodzinie, brak uczuć lub dostatecznej opieki ze strony rodziców, niski poziom wykształcenia. Jak się wydaje, te same czynniki odnoszą się do osób zaburzonych psychicznie [...]” ([w:] *Kodeks karny. Komentarz on-line*, red. R.A. Stefański, Legalis, wyd. 17/2017, komentarz do art. 93g, tezy 4 i 5). Jak więc widać, wykładnia kwestionowanych w niniejszej sprawie zwrotów jest możliwa i pozwala na wyprowadzenie dających się zastosować w praktyce wniosków. Potwierdzają to również inne wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa (zob. np. F. Cieplý [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 93g, nb. 6, który w odniesieniu do wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego wywodzi: „Prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu powinno być realne, a więc musi wynikać ze znacznego stopnia możliwości jego urzeczywistnienia. Prognoza dotycząca prawdopodobieństwa popełnienia czynu w przyszłości powinna się opierać na ustaleniach dotyczących popełnionego czynu zabronionego, ale również dotyczących stanu zdrowia sprawcy oraz aktualnych i przyszłych uwarunkowań środowiskowych. Czynnikiem wskazującym na wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego może być w szczególności bezkrytyczny stosunek sprawcy do własnych wcześniejszych doznań psychotycznych, gdy nie dostrzega on potrzeby leczenia się i nie zamierza się leczyć w przyszłości. W takich warunkach jest wielce prawdopodobny nawrót choroby i z niej płynących zachowań agresywnych [...]. Ocena stopnia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia czynu zabronionego nie sprowadza się jedynie do zagadnień zdrowia psychicznego, a więc perspektyw wyleczenia sprawcy, ale powinna obejmować całokształt okoliczności umożliwiających popełnienie czynu zabronionego [...]. Prócz opinii biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii potrzebne jest zebranie materiału osobopoznawczego, zwłaszcza przez zarządzenie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego przez zawodowego kuratora sądowego.

Kurator powinien ustalić okoliczności umożliwiające poznanie osobowości sprawcy niepo czytelnego oraz warunków jego życia”; zob. również m.in. J. Długosz [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, komentarz do art. 93g, nb. 11-13).

Warto jednocześnie mieć na uwadze, że również orzecznictwo sądowe, na gruncie wcześniejszych przepisów odwołujących się do prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, radziło sobie z praktyczną weryfikacją tej przesłanki (zob. np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 kwietnia 2001 r., sygn. akt II AKz 180/01, w którym – na gruncie nieobowiązującego już art. 94 § 1 k.k., stanowiącego o zachodzeniu wysokiego prawdopodobieństwa, że sprawca ponownie popełni czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości – wywiedziono: „[...] sąd [...] czyniąc ustalenia co do konieczności dalszego stosowania środka, winien oprzeć się nie tylko na opinii biegłych lekarzy psychiatrów, ale także uwzględnić inne okoliczności, które mogą mieć istotne znaczenie dla oceny stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez Waldemara K. czynu zabronionego o znacznej szkodliwości, a to rozważyć dotychczasowy sposób życia, wielokrotną karalność, uzupełnić materiał w postaci opinii biegłych psychiatrów poprzez rozważenie przez nich faktu cykliczności zaostrzania się u Waldemara K. objawów chorobowych, o czym mowa w opiniach biegłych z lat 1992 i 1995 i czynników wywołujących lub ograniczających nawroty choroby poza nadzorowanym leczeniem farmakologicznym. Dopiero po przeanalizowaniu powyższych okoliczności, dodatkowo w powiązaniu z już rozważonymi faktami braku pomocy skazanemu ze strony rodziny i ewentualnym kontynuowaniem leczenia w obecnym zakładzie leczniczym na zasadach dobrowolności, możliwe będzie pełne prognozowanie co do stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. [...] dla prawidłowej oceny stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę ponownie czynu zabronionego o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, niezbędnym jest, poza specjalistyczną opinią biegłych lekarzy psychiatrów, wypowiadających się w tej kwestii, także dokonanie analizy tego prawdopodobieństwa z uwzględnieniem dotychczasowej linii życia sprawcy, jego uprzedniej karalności oraz obecnej sytuacji życiowej, połączonej z prognozowaniem możliwości zaistnienia okoliczności i warunków sprzyjających zaprzestaniu leczenia i ewentualnego popełnienia przestępstwa. Zawężenie zaś oceny wyłącznie do oceny dokonanej przez lekarzy psychiatrów nie jest natomiast pełną oceną istniejącej prognozy, na którą – poza

stanem zdrowia sprawcy – nakładają się także inne czynniki życiowe i społeczne”; zob. ponadto m.in. postanowienie SN z 9 grudnia 2015 r., sygn. akt V KK 330/15; postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z: 6 grudnia 2000 r., sygn. akt II AKz 460/00; 12 listopada 2002 r., sygn. akt II AKz 448/02; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 11 stycznia 2012 r., sygn. akt II AKzw 1107/11).

Powyższe daje podstawy, aby twierdzić, że używane w kwestionowanych przepisach pojęcie (wysokiego) prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego (przestępstwa) poddaje się interpretacji i pozwala zdekodować skonkretyzowaną treść normatywną. Doktryna i orzecznictwo dokonuje takiej wykładni, co w pełni umożliwia prawidłowe stosowanie art. 93b § 3 i art. 93g k.k. Tymczasem, jak przyjmuje Trybunał Konstytucyjny: „[...] niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie niezgodności z Konstytucją tylko wówczas, o ile niejasność jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków wykładni prawa mających na celu wyeliminowanie niejednorodności stosowania prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być więc traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okazały się niewystarczające. Z reguły niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym wypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. Tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne już występujące w praktyce albo – w odniesieniu do kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa z tej przyczyny” (wyrok TK z 12 czerwca 2008 r., sygn. akt K 50/05; zob. też wyrok TK z 3 grudnia 2002 r., sygn. akt P 13/02; postanowienie TK z 14 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 24/05; W. Sokolewicz [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 2, s. 51). Opisany w przytoczonym wyroku Trybunału Konstytucyjnego stan rzeczy z pewnością nie występuje w odniesieniu do kwestionowanych w niniejszym postępowaniu przepisów, a przynajmniej nie zostało to przez RPO wykazane, co wyklucza uznanie ich za sprzeczne z zasadą określoności przepisów prawa, a także – w konsekwencji – z zasadami poprawnej

legislacji oraz ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).

23. Poczynione powyżej ustalenia dotyczące (wysokiego) prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego (przestępstwa) przemawiają również za zgodnością z art. 2 Konstytucji stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, jako kryterium odpowiedniości (adekwatności) orzekanego środka zabezpieczającego i sposobu jego wykonywania (art. 93b § 3 k.k.) oraz jako przesłanki orzeczenia pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym (art. 93g § 1 i 2 k.k.). Oczywiście również i w tym wypadku, analogicznie jak miało to miejsce przy (wysokim) prawdopodobieństwie popełnienia czynu zabronionego (przestępstwa), należy przyznać, że odwołanie się w art. 93b § 3 i art. 93g § 1 i 2 k.k. do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić w przyszłości, może rodzić pewne problemy wykładnicze (zob. np. krytyczne uwagi F. Ciepłego [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 93b, nb. 6, który także stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego, jaki sprawca może popełnić, uznaje za element „wyjątkowo ocenny” i trudny do zweryfikowania). Jednakże, w odróżnieniu od prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, nie można twierdzić, że ustawodawca nie daje w tym wypadku ustawowych kryteriów dokonywania oceny. Ustawowe kryteria dokonywania oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego zostały bowiem zdefiniowane legalnie w art. 115 § 2 k.k. („Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”). Definicja ta powstała co prawda na potrzeby retrospektywne, tj. oceny już popełnionego czynu zabronionego, jednakże należy ją także odpowiednio stosować przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić w przyszłości (zob. np. J. Długosz [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 93b, nb. 6; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 362). To zaś daje sądom stosującym kwestionowane przepisy realne narzędzie, które powinno zapewniać prawidłową ich wykładnię (należy tu pamiętać, że na gruncie nieobowiązującego już art. 94 § 1 k.k. sąd musiał ustalić wysokie

prawdopodobieństwo, że sprawca popełni ponownie nie jakikolwiek czyn zabroniony, ale czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości, zatem – jak podnosi się w doktrynie – omawiane kryterium „nie pojawiło się po raz pierwszy”, a „sądy powinny mieć już wypracowane zarówno metody ustalania prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, jak też przyszłego stopnia jego społecznej szkodliwości” – A. Barczak-Oplustil [w:] *Nowelizacja prawa karnego...*, s. 680; warto nadto odnotować, że analiza dostępnych orzeczeń sądowych wydanych na podstawie art. 94 § 1 k.k. nie ujawnia – w ocenie Sejmu – jakichś nadzwyczajnych i nieprzewidywalnych trudności interpretacyjnych związanych z ustalaniem stopnia społecznej szkodliwości prognozowanego czynu zabronionego). Przy czym RPO nie wykazał, aby było inaczej i w orzecznictwie aktualnie występowały daleko idące rozbieżności i niejasności, których nie da się usunąć w drodze zabiegów interpretacyjnych.

Dodatkowo należy tu przypomnieć, o czym była już szerzej mowa przy (wysokim) prawdopodobieństwie popełnienia czynu zabronionego (przestępstwa), że z istoty środków zabezpieczających – jako środków prospektywnych (zwróconych ku przyszłości, orzekanych z myślą o przyszłości), służących zapobieżeniu ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego – wynika konieczność prognozowania, co w omawianym wypadku odnosi się także do prognozowania stopnia społecznej szkodliwości przyszłego czynu zabronionego.

24. Poczynione wyżej uwagi nakazują stwierdzić, że art. 93b § 3 i art. 93g k.k. w zakresie, w jakim nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości, **są zgodne** z art. 2 Konstytucji.

25. Gdy idzie o zarzut RPO, że art. 93b § 3 i art. 93g k.k. są niezgodne z art. 30 Konstytucji, to w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że zarzut ten cechuje się niejasnością i brakiem właściwego uzasadnienia, co znacznie utrudnia, a niekiedy nawet uniemożliwia, odniesienie się do jego *meritum*. Wnioskodawca formułuje wobec środków zabezpieczających oczekiwanie, którego spełnienie ma zapewnić ich zgodność z zasadą godności człowieka. Mianowicie celem środków zabezpieczających ma być dobro sprawcy, gdy „on sam nie jest w stanie dobrowolnie lub świadomie decydować o sobie”. Problem jednak w tym, że RPO nie

dowiodł, że takie oczekiwanie wobec środków zabezpieczających wynika z art. 30 Konstytucji. Ponadto oczekiwanie to nie jest w pełni jasne, bo nie wiadomo, jak rozumieć pojęcie dobra sprawcy, czy relatywizować je do dobra potencjalnych pokrzywdzonych, w jakim stopniu podnoszona przez RPO dobrowolność i świadomość decydowania o sobie określa dobro sprawcy? Jeśliby dobro sprawcy rozumieć jako jego pełną autonomię, to środki zabezpieczające niewątpliwie stanowią tego dobra ograniczenie. Jednakże w takim wypadku mamy do czynienia z konstytucyjnie legitymowaną limitacją prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, o czym była już mowa, nie zaś z uchybieniem godności człowieka. Należy również mieć na uwadze, że – o czym także już wspomniano – większość środków zabezpieczających służy realizacji wobec sprawcy celów leczniczych, co powinno być traktowane jako działanie dla jego dobra, przynajmniej w aspekcie poprawy jego stanu zdrowia. Natomiast te środki zabezpieczające, które mają charakter nieleczniczy, znajdują uzasadnienie w konieczności zabezpieczenia wartości konstytucyjnych, jakimi są ochrona porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Wnioskodawca podnosi również, że środki zabezpieczające „muszą być bardzo wstrzemięźliwe i szczegółowo uzasadnione”. Wymóg ten jest jednak *de lege lata* spełniony, o czym była już szeroko mowa. W tym miejscu wypada jedynie przypomnieć o – wynikających z art. 93b § 1 zdanie 1 k.k. – zasadzie konieczności (sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego) i zasadzie subsydiarności (sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy inne środki prawne określone w Kodeksie karnym lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające), których istnienie niewątpliwie świadczy o wstrzemięźliwości w stosowaniu środków zabezpieczających. Między innymi z tego powodu nie sposób podzielić stanowiska RPO, że *de lege lata* nie można przyjąć, iż „regulacja czyniąca z warunku przyszłego niepewnego kryterium zastosowania środka bliskiego granicy naruszenia zasady godności człowieka, jest ograniczona do minimum i szczegółowo uzasadniona”. Niezrozumiałe jest zresztą, na jakiej podstawie wnioskodawca zakłada, że środki zabezpieczające są bliskie „granicy naruszenia zasady godności człowieka”.

O naruszeniu przez kwestionowane przepisy zasady godności nie może również świadczyć argument RPO, iż projektodawca w uzasadnieniu projektu

ustawy, uchwalonej 20 lutego 2015 r., „nie odniósł się w sposób pogłębiony do proponowanych kryteriów orzekania środków zabezpieczających”. Po pierwsze, rzeczony uzasadnienie projektu ustawy zawiera niezwykle obszerne, bo liczące kilkanaście stron (s. 30-42 uzasadnienia projektu ustawy), uwagi na temat wprowadzanych środków zabezpieczających i zasad ich stosowania. Po drugie, nie można od uzasadnienia projektu ustawy oczekiwać akademickiej i drobiazgowej analizy przesłanek projektowanych instytucji. Po trzecie, nawet gdyby projektodawca nie poświęcił w uzasadnieniu projektu ustawy ani słowa projektowanym instytucjom, to trudno byłoby postrzegać ten brak jako naruszenie konstytucyjnej zasady godności człowieka.

W końcu stwierdzenie RPO, że zgodne z art. 30 Konstytucji byłoby oparcie środków zabezpieczających na „zdarzeniu przeszłym, a więc [...] czynie popełnionym już przez sprawcę i prawdopodobieństwie popełniania kolejnych czynów zabronionych w przyszłości, nie zaś [...] okolicznościach czynu, który nie został jeszcze popełniony i nie wiadomo czy zostanie popełniony”, trudno ocenić inaczej jak arbitralne, bazujące na dowolnym wyprowadzaniu z art. 30 Konstytucji istoty i dopuszczalnego kształtu środków zabezpieczających. Środki zabezpieczające, o czym była już szerzej mowa, ze swej istoty mają charakter prospektywny i odnoszą się do przyszłości. Taki ich charakter – w ocenie Sejmu – w żadnym razie nie godzi w zasadę godności człowieka. Wydaje się więc, że omawiane tu oczekiwania RPO należałoby raczej potraktować jako postulaty *de lege ferenda*, nie zaś jako argumenty świadczące o sprzeczności kwestionowanych przepisów z art. 30 Konstytucji.

26. Tak więc art. 93b § 3 i art. 93g k.k. w zakresie, w jakim nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości, **są zgodne z art. 30 Konstytucji.**

B. Konstytucyjność art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w.

I. Przedmiot kontroli

1. Artykuł 93d § 5 k.k. stanowi: „Jeżeli sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej”.

2. Artykuł 202a § 1 k.k.w. brzmi: „Pobyć w zakładzie psychiatrycznym orzeczony wobec sprawców, o których mowa w art. 93c pkt 2 [tj. sprawców w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k. – uwaga własna] Kodeksu karnego, następuje przed wykonaniem kary pozbawienia wolności, podczas przerwy w wykonywaniu tej kary lub po jej wykonaniu. O zwolnieniu z zakładu rozstrzyga sąd na podstawie wyników leczenia”.

II. Zarzuty wnioskodawcy

1. Podobnie jak to miało miejsce w wypadku wcześniej analizowanego zarzutu niekonstytucyjności art. 93b § 3 i art. 93g k.k., wnioskodawca – mimo formalnego wydzielenia w punkcie II *petitum* wniosku dwóch odrębnych zarzutów – w istocie formułuje jeden zarzut merytoryczny wobec odrębnych przepisów, co zresztą znajduje wyraz w uzasadnieniu wniosku, gdzie zgłasza się tożsame zastrzeżenia wobec art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w.

Zdaniem RPO zarówno art. 93d § 5 k.k., jak i art. 202a § 1 k.k.w. „w zakresie w jakim przewiduje, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary” jest niezgodny z art. 42 ust. 1, art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 2 i art. 30 Konstytucji. Przy czym w odniesieniu do art. 202a § 1 k.k.w. zarzut ten, z uwagi na treść tego przepisu, ograniczony jest tylko do jednego środka zabezpieczającego, jakim jest pobyt w zakładzie psychiatrycznym (art. 93a § 1 pkt 4 k.k.).

2. Podnosząc zarzut niezgodności art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. z art. 42 ust. 1 Konstytucji, RPO podtrzymuje swoje stanowisko, że art. 42 ust. 1 Konstytucji dotyczy nie tylko kar kryminalnych, ale również środków zabezpieczających, co czyni ów wzorzec adekwatnym w niniejszej sprawie. Następnie zaś wywodzi, że kwestionowane przepisy „naruszają istotę” art. 42 ust. 1 Konstytucji, „a więc wynikającą z niego gwarancję *nullum crimen sine lege*, czyli funkcję gwarancyjną prawa karnego, która pozwala sprawcy czynu ocenić zakres ryzyka w postaci odpowiedzialności karnej, jaką może ponieść za czyn, który zamierza popełnić. Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę wydaje się tym bardziej wątpliwe, że nie próbuje on nawet stworzyć warunków pozwalających przeprowadzić oddziaływań charakterystycznych dla środków zabezpieczających w okresie odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności”. Dodatkowo RPO wskazuje na, wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji, wymóg „określoności sankcji”, podnosząc jednocześnie: „Wprowadzając możliwość stosowania środków zabezpieczających po odbyciu przez sprawcę kary, w rzeczywistości fikcją staje się określenie górnej granicy kary”.

3. W odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RPO argumentuje, że ingerencja za pomocą kwestionowanych przepisów w wolność osobistą chronioną w art. 41 ust. 1 Konstytucji nie spełnia wszystkich kryteriów zasady proporcjonalności. Wnioskodawca staje tu na stanowisku, że środki zabezpieczające powinny być stosowane wobec sprawcy w czasie odbywania przez niego kary pozbawienia wolności, tak aby nie przedłużać mu „faktycznego pozbawienia lub ograniczenia wolności”. Jeżeli zaś „nie ma możliwości skutecznego oddziaływania na sprawcę w warunkach pozbawienia wolności, można przenieść sprawcę do warunków właściwych środkom zabezpieczającym i zaliczyć ten czas na poczet odbywanej kary (np. na zasadzie art. 202a § 2 k.k.w.)”. Wnioskodawca stwierdza przy tym, że „nie można odnaleźć argumentów z perspektywy kryterium konieczności, które usprawiedliwiałyby wprowadzenie zasady polegającej na stosowaniu środków zabezpieczających dopiero po odbyciu kary pozbawienia wolności”. W końcu RPO – dostrzegając na gruncie kwestionowanych przepisów kolizję dobra w postaci „bezpieczeństwa publicznego” z wolnością osobistą sprawcy – twierdzi, że ustawodawca rozstrzygnął tę kolizję w ten sposób, że zupełnie pominął

wolność osobistą sprawcy, czy też zupełnie pozbawił ją ochrony. Jak się wydaje, zarzut ten należy postrzegać w kategoriach naruszenia przez art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. istoty wolności chronionej w art. 41 ust. 1 Konstytucji.

4. Gdy idzie o zarzut sprzeczności art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. z art. 30 Konstytucji, to RPO wywodzi, że przedłużenie za pomocą środków zabezpieczających „oddziaływania na sprawcę” po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności „może prowadzić do nieakceptowalnego naruszenia jego godności przejawiającej się w autonomii, podmiotowości i prawie do decydowania o sobie”. I dalej: „Faktyczne przedłużanie kary poprzez zastosowanie środków zabezpieczających powoduje uniemożliwienie sprawcy pełnego powrotu do życia społecznego”. Dodatkowo RPO ogólnie stwierdza, że „system prawa przewiduje inne instrumenty reakcji na niebezpieczeństwo powodowane przez osoby z różnego rodzaju zaburzeniami, nie mające charakteru tak stygmatyzującego, jak środki zabezpieczające”.

5. Uzasadniając zarzut niezgodności art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. z art. 2 Konstytucji, RPO – ponownie dekodując z tego wzorca zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, określoności przepisów prawa i poprawnej legislacji – wywodzi, że niezgodne z tymi zasadami jest „wprowadzenie do kodeksu karnego konstrukcji, która umożliwia władzy publicznej przedłużanie faktycznego pozbawienia lub ograniczenia wolności bez określenia górnej granicy tego przedłużenia”. Dlatego też, w ocenie RPO: „Określoność kar wynikająca z przepisów części szczególnej kodeksu karnego staje się w ten sposób swoistą fikcją”. Wnioskodawca w ramach analizowanego zarzutu kategorycznie stwierdza: „Zasadzie demokratycznego państwa prawa odpowiadałaby jedynie regulacja umożliwiająca stosowanie środków zabezpieczających zamiast kary pozbawienia wolności lub w trakcie jej odbywania”.

III. Wzorce kontroli

1. Pierwszy z przywołanych w ramach analizowanego tu zarzutu wzorców kontroli, tj. art. 42 ust. 1 Konstytucji został już przedstawiony w części A.III. niniejszego pisma, do której w tym miejscu należy odesłać.

2. Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Pierwsze zdanie tego przepisu statuuje negatywny i pozytywny obowiązek państwa w odniesieniu do nietykalności osobistej i wolności osobistej każdego człowieka. Obowiązek negatywny polega tu na powstrzymaniu się organów władzy publicznej od arbitralnych ingerencji w te sfery, zaś obowiązek pozytywny – na podejmowaniu stosownych działań (ustawodawczych i wykonawczych) zabezpieczających nietykalność osobistą i wolność osobistą każdego człowieka przed zamachami ze strony innych podmiotów (por. np. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 41, nb. 1).

W doktrynie prawa pod pojęciem nietykalności osobistej rozumie się „zagwarantowaną możliwość utrzymywania przez jednostkę swej tożsamości i integralności tak fizycznej, jak i psychicznej oraz zakaz jakiejkolwiek, bezpośredniej i pośredniej ingerencji z zewnątrz, naruszającej tę integralność” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 41, s. 2). Z kolei wolność osobista to „możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym, nieograniczoną przez jakiekolwiek inne czynniki ludzkie” (P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 41, s. 1). Taki sposób rozumienia nietykalności osobistej i wolności osobistej akceptowany jest też przez Trybunał Konstytucyjny (zob. wyrok TK z 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07).

Mimo, że prawo do wolności osobistej uznawane jest za jedno z najważniejszych praw człowieka, warunkujących niejednokrotnie możliwość korzystania z innych praw i wolności wyrażonych w przepisach konstytucyjnych i ustawowych, to – jak wynika wprost z art. 41 ust. 1 Konstytucji – dopuszczalne jest pozbawienie lub ograniczenie wolności, przy czym tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Owa przewidziana konstytucyjnie ingerencja w wolność osobistą dotyczyć może w szczególności „osób naruszających prawo, które daje ochronę dobru wspólnemu czy innym ważnym wartościom konstytucyjnie chronionym. Do podstawowych zadań państwa należy bowiem egzekwowanie przez nie prawa, w tym zapewnienie nieuchronności kary dla osób prawo to naruszających”

(wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99; tak też TK w wyrokach z: 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07; 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07).

W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego powszechnie przyjmuje się, że przewidziany w art. 41 ust. 1 Konstytucji wymóg ustawowego określenia zasad i trybu pozbawienia lub ograniczenia wolności musi być rozumiany szczególnie restrykcyjnie. Jak wskazuje P. Samecki ([w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 41, s. 2-3), a w ślad za nim Trybunał Konstytucyjny (zob. wyroki z: 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07 i 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07), zawarty w analizowanym przepisie termin „zasady” trzeba „rozumieć szerzej, niż to niekiedy przywykło się rozumieć w ustawodawstwie zwykłym. Nie może tu bowiem chodzić o ustanowienie w ustawach, o których tu mowa, jedynie norm o ogólniejszym charakterze, które ustanawiałyby tylko podstawy legislacji w określonym obszarze, natomiast normy bezpośrednio stosowalne mogłyby być ustanowione poza ramami takich ustaw. Przykłady tak rozumianych zasad dostarczają nader często tzw. części ogólne rozmaitych kodyfikacji. W komentowanym artykule «zasady» jest synonimem terminu «regulacje». A więc ustawy, do których on odsyła, winny być zupełne (kompletne) i zawierać wszystkie sytuacje, w ich całokształcie dopuszczalnych ograniczeń lub pozbawień omawianej wolności – a nie tylko ogólne podstawy do takich działań. Wymóg kompletności oznacza również wykluczenie praktyki rozstrzygania o ograniczeniu czy pozbawieniu wolności osobistej w drodze stosowania jakiegokolwiek analogii”.

Artykuł 41 ust. 1 Konstytucji, jak już wskazano, wymaga także ustawowego określenia trybu pozbawienia lub ograniczenia wolności. Ten tryb również powinien być unormowany w sposób wyczerpujący i precyzyjny. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że: „Tam, gdzie ustrojodawca wymaga, by ingerencja we wskazaną materię była dokonywana wyłącznie ustawą, chodzi [...] 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” (wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 17/07 i przywołane tam inne orzeczenia TK).

Wnioskodawca związkowo z art. 41 ust. 1 Konstytucji przywołał jej art. 31 ust. 3. Taka konstrukcja wzorca kontroli nie powinna budzić wątpliwości, jak bowiem przyjmuje Trybunał Konstytucyjny: „Ustrojodawca w treści art. 41 ust. 1 Konstytucji w sposób wyraźny dopuścił możliwość jej ograniczenia [wolności osobistej – uwaga własna], a nawet całkowitego pozbawienia, o ile nastąpi to na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Swoboda ustawodawcy w tym zakresie nie jest jednak nieograniczona, gdyż regulacje ustawowe ograniczające konstytucyjnie chronione prawa i wolności muszą spełniać warunki, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji” (wyrok TK z 6 października 2009 r., sygn. akt SK 46/07; zob. też np. wyrok TK z 10 lipca 2007 r., sygn. akt SK 50/06). Wskazany art. 31 ust. 3 Konstytucji formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to, o czym była już wcześniej mowa: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

3. Wnioskodawca, przywołując przy konstruowaniu analizowanego tu zarzutu art. 2 Konstytucji, dostrzega w nim przede wszystkim zasadę określoności przepisów prawa, którą konkretyzuje i sprowadza do wymogu określoności kary (sankcji). Przy czym wymóg ten wiąże z zasadą ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadą poprawnej legislacji. Tym samym zachodzi tu zbieżność ze sposobem postrzegania art. 2 Konstytucji przy wcześniejszym zarzucie, odnoszącym się do art. 93b § 3 i art. 93g k.k. To zaś upoważnia do odesłania w tym miejscu do części A.III. niniejszego pisma, gdzie omówiono art. 2 Konstytucji i zawarte tam zasady określoności przepisów prawa, ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, poprawnej legislacji.

4. Również w zakresie art. 30 Konstytucji jako wzorca kontroli należy odesłać do stosownych uwag pomieszczonych w części A.III. niniejszego pisma.

IV. Analiza zgodności

1. Podczas dokonanej wcześniej ogólnej charakterystyki środków zabezpieczających wskazano, że z uwagi na ich związek z karą dzielą się one na: środki zabezpieczające stosowane zamiast kary, środki zabezpieczające stosowane obok kary i środki zabezpieczające stosowane po odbyciu kary (postpenalne środki zabezpieczające). Podniesiono również, że w doktrynie wyjaśnia się, że środki zabezpieczające orzeka się zamiast kary, „gdy pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nie jest możliwe, na przykład ze względu na brak winy”; obok kary, „gdy ich orzeczenie gwarantuje skuteczniejsze zabezpieczenie społeczeństwa, głównie dzięki podjętym oddziaływaniom terapeutycznym i resocjalizacyjnym w trakcie odbywanej kary”; po odbyciu kary, „gdy odbycie kary za przestępstwo nie uzasadnia stwierdzenia braku niebezpieczeństwa płynącego ze strony sprawcy i należy podjąć dalsze środki w celu jego zniwelowania” (F. Cieply [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do rozdziału X, nb. 2).

Wnioskodawca w ramach analizowanego tu zarzutu zgłasza zastrzeżenia wobec postpenalnych środków zabezpieczających, a więc wobec stosowania środków zabezpieczających po odbyciu kary. Nie ulega przy tym wątpliwości, że kwestionowane art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. normują właśnie taki rodzaj środków zabezpieczających. Pierwszy z tych przepisów dotyczy sytuacji, kiedy to sprawca, wobec którego orzeczono środek zabezpieczający, został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności. Wówczas, w myśl art. 93d § 5 k.k., zasadą jest, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, a więc postpenalnie. Z kolei drugi z kwestionowanych przepisów – art. 202a § 1 k.k.w. odnosi się do sytuacji, kiedy to środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym orzeczono wobec sprawcy, o którym mowa w art. 93c pkt 2 k.k., czyli sprawcy w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k. Wówczas, zgodnie z art. 202a § 1 k.k.w., pobyt w zakładzie psychiatrycznym może nastąpić w trzech wariantach: przed wykonaniem kary pozbawienia wolności, podczas przerwy w wykonywaniu tej kary lub po jej wykonaniu. Zastrzeżenia

RPO wzbudza ostatni z tych wariantów, kiedy to pobyt w zakładzie psychiatrycznym przybiera charakter postpenalny.

2. Wydaje się, że analizę zastrzeżeń RPO wobec art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. warto rozpocząć od tych, które bazują na wzorcu z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ich uzasadnienie jawi się bowiem, w porównaniu do zastrzeżeń bazujących na innych wzorcach kontroli, jako najmniej wątpliwe.

Przede wszystkim trzeba zauważyć, że wnioskodawca zdaje się w ogóle kwestionować sens postpenalnych środków zabezpieczających, uznając, że nie istnieją żadne racje, które uzasadniałyby ich istnienie w systemie prawa karnego. W związku z tym wymaga zwrócenia uwagi, że racje te wybrzmiewają już z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396), którą wprowadzono kwestionowane przepisy do systemu prawa. Otóż w uzasadnieniu tym wskazano, że środki zabezpieczające – służące „zabezpieczeniu społeczeństwa przed zagrożeniem porządku prawnego, powodowanym przez sprawcę” – stosowane są nie tylko wobec „osób, których nie można ukarać (gdyż z powodu niepoczytalności nie ponoszą winy)”, a więc zamiast kary, ale również względem „osób, wobec których zachodzi uzasadniona obawa, że pomimo ukarania w dalszym ciągu będą popełniać przestępstwa” (uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393, cz. 1/VII kad., s. 30). W ten sposób odniesiono się do postpenalnych środków zabezpieczających i ujawniono motyw ich wprowadzenia. Polega on na tym, żeby zabezpieczyć społeczeństwo przed niebezpieczeństwem ze strony takich sprawców, co do których istnieją podstawy, aby sądzić, że – pomimo ukarania – dalej będą popełniać przestępstwa. Mamy tu zatem do czynienia, podobnie jak w wypadku innych środków zabezpieczających, z realizacją ochrony przede wszystkim takich konstytucyjnych wartości, jak porządek publiczny oraz wolności i prawa innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Na realizację ochrony właśnie tych wartości wskazują również ogólne przesłanki orzekania środków zabezpieczających, w tym postpenalnych środków zabezpieczających. Mianowicie, jak już wielokrotnie była o tym mowa, sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego. Idzie tu więc, najogólniej rzecz

ujmując, o przeciwdziałanie popełnieniu kolejnego czynu zabronionego, o ochronę społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą.

3. Warto jednocześnie podkreślić, że wyrażona w art. 93d § 5 k.k. zasada, że orzeczonego środka zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary izolacyjnej lub warunkowym zwolnieniu z tej kary, w żadnym razie nie wprowadza w tym zakresie niepożądanego automatyzmu, który mógłby w pewnych wypadkach podważać realizację celów deklarowanych przez ustawodawcę. Automatyzm taki wyklucza wszak art. 93d § 3 k.k. w brzmieniu: „Sąd ustala potrzebę i możliwości wykonania orzeczonego środka zabezpieczającego nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności”. Zgodnie z tym przepisem, sąd obowiązany jest zweryfikować potrzebę i możliwości wykonywania orzeczonego w wyroku postpenalnego środka zabezpieczającego na krótko przed planowanym rozpoczęciem jego wykonywania. Oznacza to, że sąd ponownie musi zweryfikować aktualność przesłanek orzeczenia środka zabezpieczającego wobec sprawcy. Po raz kolejny musi zatem odpowiedzieć na pytanie, czy środek zabezpieczający jest konieczny, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a inne środki prawne określone w Kodeksie karnym lub orzeczone na podstawie innych ustaw w dalszym ciągu nie są wystarczające (art. 93b § 1 k.k.), czy orzeczonego środka zabezpieczającego i sposób jego wykonywania jest odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia (art. 93b § 3 k.k.). Najistotniejsze jest przy tym to, że jeśli sąd, podczas tej weryfikacji, ustali, iż w aktualnych okolicznościach (warunkach) stosowanie orzeczonego środka zabezpieczającego nie jest już konieczne, czy też proporcjonalne, to środek ten musi być uchylony albo zmieniony (zob. J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 375).

Sens omawianej regulacji z art. 93d § 3 k.k. jest oczywisty (jak wskazuje J. Majewski, *Kodeks karny...*, s. 374, „w okresie między wydaniem wyroku skazującego a czasem bezpośrednio poprzedzającym przewidywane zakończenie odbywania przez sprawcę wymierzonej mu kary pozbawienia wolności lub warunkowe zwolnienie z odbycia reszty tej kary okoliczności, które rzutują na potrzebę i możliwości stosowania wobec sprawcy orzeczonego w wyroku skazującym środka zabezpieczającego, mogą ulec zmianom, i to istotnym;

szczególnie wtedy, gdy ów okres jest dłuższy”) i prowadzi do wykluczenia automatyzmu w stosowaniu (wykonywaniu) postpenalnego środka zabezpieczającego. Zatem ustawodawca zadbał o to, aby realizacja ochrony konstytucyjnych wartości w postaci porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji) nie stawała się fikcją, nie ulegała dezaktualizacji po odbyciu przez sprawcę kary. Orzeczony postpenalny środek zabezpieczający będzie wykonywany tylko wówczas, gdy ciągle jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego.

4. Powyższe upoważnia do stwierdzenia, że stosowanie postpenalnych środków zabezpieczających, niewątpliwie ingerujących w wolność osobistą sprawcy, jest konieczne w państwie demokratycznym dla realizacji konstytucyjnych wartości, jakimi są porządek publiczny oraz wolności i prawa innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Jednocześnie należy odrzucić, jako nietrafną, sugestię RPO jakoby w omawianym wypadku miało miejsce naruszenie istoty wolności chronionej w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Nie jest przecież tak, jak wywodzi wnioskodawca, że ustawodawca przez wprowadzenie postpenalnych środków zabezpieczających całkowicie pozbawił ochrony wolność osobistą sprawcy. Wolność ta została jedynie ograniczona w zakresie niezbędnym dla realizacji celów środków zabezpieczających (zakres ten został już przedstawiony przy omawianiu poszczególnych środków zabezpieczających), a istniejących ograniczeń w żadnym razie nie można utożsamiać z całkowitym (totalnym) pozbawieniem sprawcy możliwości – zgodnie z zaprezentowaną wcześniej definicją wolności osobistej – „określania [...] swego zachowania i postępowania, tak w życiu publicznym, jak i prywatnym”. Należy przy tym pamiętać, że o ograniczeniu wolności lub praw, które narusza ich istotę, można mówić jedynie wówczas, gdy prowadzi ono do „całkowitego wydrążenia ich z rzeczywistej treści i pozostawienia tylko pozoru ich obowiązywania” (zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 31, s. 33; por. też wyrok TK z 24 października 2000 r., sygn. akt K 12/00).

5. Dla kompletności wywodu na temat spełnienia przez kwestionowane przepisy warunków dopuszczalnego ograniczenia wolności osobistej, o jakich mowa w art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, należy jeszcze dodać, że w zakresie analizowanego tu zarzutu RPO nie podniesiono wątpliwości co do ustawowej formy

ograniczenia (art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz ograniczenia „na zasadach i w trybie określonych w ustawie” (art. 41 ust. 1 Konstytucji *in fine*).

6. W końcu nie może również przekonywać argumentacja RPO na rzecz niezgodności art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w ramach której lansuje rozwiązanie, iż środki zabezpieczające powinny być stosowane wobec sprawcy tylko w czasie odbywania przez niego kary pozbawienia wolności. Po pierwsze, kwestia konieczności przyjęcia takiego rozwiązania stałaby się aktualna wówczas, gdyby RPO podważył konstytucyjność postpenalnych środków zabezpieczających. Tak się jednak nie stało, co nakazuje traktować koncepcję wnioskodawcy wyłącznie jako postulat *de lege ferenda*, z którego ustawodawca może, ale nie musi skorzystać. Po drugie, u podstaw proponowanego przez RPO rozwiązania leży m.in. pogląd o (faktycznym) przedłużeniu za pomocą postpenalnych środków zabezpieczających pozbawienia lub ograniczenia wolności wynikającego z kary. Tymczasem, o czym była i będzie jeszcze mowa, środki zabezpieczające są instrumentami zupełnie innymi niż kary, co wyklucza traktowanie tych środków jako jakiegokolwiek kontynuacji (przedłużenia) kary.

7. Wobec powyższego nie pozostaje nic innego, jak stwierdzić, że art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim przewidują, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary, **są zgodne** z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

8. Gdy idzie o zarzut niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 42 ust. 1 Konstytucji, to należy odwołać się do wcześniejszych ustaleń, z których wynika, że środki zabezpieczające nie są karą, a ich stosowanie nie jest przejawem odpowiedzialności karnej. Stąd też środki zabezpieczające nie są objęte zakresem normowania art. 42 ust. 1 Konstytucji, a w związku z tym przepis ten nie może stanowić adekwatnego wzorca kontroli dla przepisów normujących owe środki.

Dlatego też Sejm stwierdza, że art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim przewidują, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary, **nie są niezgodne** z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

9. Przechodząc do zarzutu sprzeczności art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. z art. 30 Konstytucji, należy przede wszystkim podkreślić, że RPO nie przedstawił żadnych przekonujących argumentów na rzecz tej tezy. Wręcz przeciwnie, jej uzasadnienie jawi się jako gołosłowne i niejasne.

Po pierwsze, wnioskodawca stwierdza, że przedłużenie za pomocą środków zabezpieczających „oddziaływania na sprawcę” po odbyciu przez niego kary pozbawienia wolności „może prowadzić do nieakceptowalnego naruszenia jego godności przejawiającej się w autonomii, podmiotowości i prawie do decydowania o sobie”. Problem jednak w tym, że RPO – wyrażając taką supozycję – nie wyjaśnia, na czym miałyby polegać naruszenie godności sprawcy i dlaczego ograniczenie jego autonomii oraz prawa do decydowania o sobie jest nieakceptowalne.

Po drugie, wnioskodawca w żaden sposób nie uzasadnia swojego twierdzenia, iż: „Faktyczne przedłużanie kary poprzez zastosowanie środków zabezpieczających powoduje uniemożliwienie sprawcy pełnego powrotu do życia społecznego”. Inną sprawą jest to, że RPO nietrafnie tu przyjmuje, że stosowanie środka zabezpieczającego stanowi przedłużenie kary. Wszak, jak już była o tym szerzej mowa, środki zabezpieczające są instrumentami zupełnie innymi niż kary, co wyklucza traktowanie tych środków jako jakiegokolwiek kontynuacji kary. Zasadnicze wątpliwości budzi też traktowanie przez wnioskodawcę środków zabezpieczających jako instrumentów uniemożliwiających sprawcy pełen powrót do życia społecznego. Z wcześniejszych rozważań, do których należy w tym miejscu odesłać, wynika bowiem, że jest wręcz odwrotnie. Środki zabezpieczające służą takiemu oddziaływaniu na sprawcę, za pomocą terapii i innych mechanizmów korekcyjnych, które ma przywrócić go do prawidłowego życia społecznego. Dość przypomnieć, że – w myśl art. 202 k.k.w. – sprawcę, wobec którego wykonywany jest środek zabezpieczający, obejmuje się odpowiednim postępowaniem leczniczym, psychoterapeutycznym, rehabilitacyjnym lub resocjalizacyjnym, którego celem jest poprawa stanu jego zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia porządku prawnego.

Po trzecie, stwierdzenie RPO, że „system prawa przewiduje inne instrumenty reakcji na niebezpieczeństwo powodowane przez osoby z różnego rodzaju zaburzeniami, nie mające charakteru tak stygmatyzującego, jak środki zabezpieczające” jest nazbyt ogólne, aby można było się do niego odnieść. Przede wszystkim nie wiadomo, jakie „inne instrumenty” wnioskodawca ma na myśli.

W konsekwencji nie sposób zweryfikować, czy stanowią one – jak uznaje RPO – środek reakcji na „niebezpieczeństwo powodowane przez osoby z różnego rodzaju zaburzeniami”, czy można je uznać za rzeczywistą i efektywną alternatywę dla środków zabezpieczających? Wobec takiego ogólnikowego stwierdzenia RPO nie da się również ustalić, czy owe „inne instrumenty” są mniej stygmatyzujące niż środki zabezpieczające.

10. Wszystko to nakazuje stwierdzić, że wnioskodawca nie wykazał trafności swojego zarzutu, iż kwestionowane przepisy naruszają konstytucyjną zasadę godności człowieka. Tym samym art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim przewidują, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary, **są zgodne** z art. 30 Konstytucji.

Jednocześnie warto przypomnieć, że – jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 lipca 2007 r. (sygn. akt SK 50/06) – „Oczywiście nie każda forma pozbawienia wolności jednostki jest równoznaczna z naruszeniem jej godności osobowej, a ściślej praw, które z tej godności wynikają. Przyjęcie innego stanowiska prowadziłoby do zanegowania treści art. 41 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym wolność osobista – mająca swe źródło w godności człowieka – może podlegać daleko idącym ograniczeniom stosownie do kryteriów określonych przez zasadę proporcjonalności. Godność człowieka może zostać uznana za naruszoną dopiero przez taką formę pozbawienia go wolności, która nie będzie konieczna w demokratycznym państwie dla ochrony jednej z wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a zatem, która będzie stanowiła przejaw uprzedmiotowienia jednostki poprzez bezzasadne pozbawienie jej możliwości swobodnego określania swego zachowania i postępowania”. Tymczasem, jak wykazano we wcześniejszych uwagach, stosowanie postpenalnych środków zabezpieczających, w tym izolacyjnego środka w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, jest konieczne w państwie demokratycznym dla realizacji konstytucyjnych wartości, jakimi są porządek publiczny oraz wolności i prawa innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

11. Istotną wadliwością obarczony jest zarzut RPO, iż art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. są sprzeczne z art. 2 Konstytucji. Wadliwość ta polega na przyjęciu założenia o tożsamości, czy też o daleko idącym podobieństwie między karami a środkami zabezpieczającymi. Tylko takie założenie może uzasadniać

twierdzenie RPO, że stosowanie postpenalnych środków zabezpieczających narusza określoność kar, umożliwiając ich faktyczne przedłużanie. Tymczasem wielokrotnie podnoszone już zasadnicze odmienności między środkami zabezpieczającymi a karami nie pozwalają na traktowanie tych pierwszych jako kontynuacji kary. Innymi słowy, w świetle różnic między środkami zabezpieczającymi a karami, nie można twierdzić, że środki zabezpieczające wpływają na określoność kar w aspekcie czasu ich trwania. Co więcej, środki zabezpieczające jako instrumenty nie będące karami w ogóle nie podlegają ocenie z perspektywy zasady określoności kary. Eksponowane tu odmienności czynią również oczywistym stwierdzenie, że środek zabezpieczający nie jest przedłużeniem kary, ale zastosowaniem zupełnie innego instrumentu prawnego.

Już powyższe daje podstawy, aby stwierdzić, że art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim przewidują, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary, **są zgodne** z art. 2 Konstytucji. Wszak przedstawiona na poparcie tego zarzutu argumentacja RPO, jako oparta na wadliwych założeniach, nie może podważać domniemania konstytucyjności kwestionowanych przepisów.

12. Niezależnie od tej konkluzji warto jednak w analizowanym kontekście przypomnieć, o czym była już mowa przy ogólnej charakterystyce środków zabezpieczających, że „kara musi być zawsze ściśle oznaczona, czas trwania środka zabezpieczającego nie jest z góry określony” (K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne...*, s. 369). Ta, charakterystyczna dla środków zabezpieczających i określająca ich istotę, cecha czasowej niedookreśloności wynika z tego, że – na co już wskazywano – nie da się określić z góry „momentu czy to skutecznego zakończenia terapii, czy to ustania w inny sposób zagrożenia pochodzącego ze strony sprawcy” (F. Cieply [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 93d, nb. 2; zob. też np. P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, komentarz do art. 93d, teza 2; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 359; Z. Sienkiewicz [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2004, s. 374; I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 93d, teza 2). Rozwijającą tę kwestię na gruncie obowiązujących przepisów M. Pyrcak wywodzi: „Czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry (art. 93d § 1 k.k.) i jest on wykonywany aż do odpadnięcia

materialnych przesłanek jego zastosowania (art. 93b § 2 k.k.) – w momencie zastosowania środka zabezpieczającego trudno jest bowiem przewidzieć, jak długo stan niebezpieczeństwa sprawcy będzie się utrzymywał. Czas, na który orzeka się środki zabezpieczające, jest zatem nieoznaczony – w tym zakresie art. 93d § 1 k.k. nie wprowadza nowości względem poprzednio obowiązującego stanu prawnego, a orzecznictwo oraz literatura odnoszące się do tego problemu pozostają aktualne. W zarysie: oznacza to, że do uchylenia środka zabezpieczającego może dojść wówczas, gdy postępy w leczeniu (terapii) są tego rodzaju, że usunięte jest prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego lub okoliczności faktyczne zmieniły się na tyle, że stosowanie środka zabezpieczającego nie jest już konieczne (np. członkowie rodziny zadeklarowali opiekę nad sprawcą i sprawowanie kontroli nad regularnym przyjmowaniem przez niego leków)” ([w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 762).

Wymaga jednocześnie podkreślenia, że wynikająca *de lege lata* z art. 93d § 1 k.k. zasada, zgodnie z którą czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry, nie oznacza dożywotniego wykonywania tego środka. Wszak, co wynika już z przytoczonej wypowiedzi M. Pyrcak, jest on wykonywany tak długo, jak długo pozostają aktualne przesłanki jego zastosowania. Należy zatem bezzwłocznie uchylć stosowany środek zabezpieczający, jeżeli nie jest on już konieczny, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego (zasada konieczności), lub jeżeli inne środki prawne określone w Kodeksie karnym lub orzeczone na podstawie innych ustaw są już wystarczające (zasada subsydiarności). Znajduje to normatywne oparcie w art. 93b § 2 k.k., który *expressis verbis* stanowi, że sąd uchyla środek zabezpieczający, gdy dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne.

Wyeksponowania wymaga również i to, że ustawodawca, wprowadzając nieokreślony z góry czas stosowania środka zabezpieczającego, ustanawia jednocześnie istotną regulację gwarancyjną, która ma zapobiegać nadużyciom w tym zakresie. Mowa tu o sprawowanej przez sąd okresowej kontroli istnienia potrzeby dalszego stosowania środka zabezpieczającego. Otóż, w myśl art. 204 § 1 k.k.w., jeżeli wobec sprawcy orzeczono środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, sąd – działając w tym zakresie z urzędu – nie rzadziej niż co 6 miesięcy, orzeka w przedmiocie dalszego stosowania tego środka, a w wypadku uzyskania opinii, że dalsze pozostawanie sprawcy w zakładzie

psychiatrycznym nie jest konieczne – czyni to bezzwłocznie. Przytoczony art. 204 § 1 k.k.w., z mocy art. 204 § 4 k.k.w., stosuje się odpowiednio, jeżeli wobec sprawcy orzeczono inny niż pobyt w zakładzie psychiatrycznym środek zabezpieczający, z tym że wówczas sąd orzeka w przedmiocie dalszego stosowania środka zabezpieczającego nie rzadziej niż co 12 miesięcy.

Warto przy tym zaznaczyć, że szeroko rozumiana procedura związana z sądową kontrolą stosowania i uchylaniem środka zabezpieczającego charakteryzuje się istnieniem licznych rozwiązań gwarancyjnych, wśród których należy zwrócić uwagę na następujące. Po pierwsze, kierownik zakładu psychiatrycznego, w którym wykonuje się środek zabezpieczający – zgodnie z art. 203 § 1 k.k.w. – nie rzadziej niż co 6 miesięcy przesyła do sądu opinię o stanie zdrowia sprawcy umieszczonego w tym zakładzie i o postępach w leczeniu lub terapii. Przy czym opinię taką obowiązany jest przesłać bezzwłocznie, jeżeli w związku ze zmianą stanu zdrowia sprawcy uzna, że jego dalsze pozostawanie w zakładzie nie jest konieczne. Niezależnie od tego, sąd może w każdym czasie żądać opinii o stanie zdrowia i stosowanym leczeniu lub terapii oraz ich wyników wobec sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym (art. 203 § 2 k.k.w.). Po drugie, w procedurze w przedmiocie uchylecia środka zabezpieczającego, mimo wskazanego wyżej działania przez sąd z urzędu, mamy jednocześnie do czynienia z poszerzeniem tzw. zdolności postulacyjnej. Oznacza to, że wniosek w przedmiocie uchylecia środka zabezpieczającego może złożyć nie tylko prokurator, skazany lub jego obrońca, co wynika z zasad ogólnych (zob. art. 19 § 1 k.k.w.), ale również dyrektor zakładu karnego, kierownik zakładu psychiatrycznego lub kierownik podmiotu leczniczego, w którym sprawca odbywa terapię lub terapię uzależnień (art. 199b § 1 k.k.w.). Po trzecie, sąd przed wydaniem orzeczenia ma obowiązek wysłuchać: 1) psychologa, 2) w sprawach osób niepoczytalnych, o ograniczonej poczytalności lub z zaburzeniami osobowości albo gdy sąd uzna to za wskazane – ponadto lekarza psychiatrę, 3) w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych – biegłych wskazanych w punktach 1 i 2 oraz lekarza seksuologa lub psychologa seksuologa. Nadto, w sprawach osób uzależnionych, można również wysłuchać biegłego w przedmiocie uzależnienia (art. 199b § 2 k.k.w.). Po czwarte, w posiedzeniu w przedmiocie uchylecia środka zabezpieczającego ma prawo wziąć udział prokurator, sprawca lub jego obrońca oraz wnioskodawca (art. 199b § 3 k.k.w.). Przy czym, w myśl art. 204 § 2 k.k.w., w posiedzeniu w przedmiocie dalszego

stosowania pobytu sprawcy w zakładzie psychiatrycznym udział prokuratora oraz obrońcy (w razie istnienia tzw. obrony obligatoryjnej – zob. art. 8 § 2 k.k.w.), chyba że sąd orzeka na korzyść lub zgodnie z wnioskiem skazanego, jest obowiązkowy.

Na zakończenie tego wątku warto zauważyć, że do czasowej niedookreśloności jako cechy środków zabezpieczających odniósł się Trybunał Konstytucyjny w przywoływanym już wielokrotnie wyroku z 23 listopada 2016 r. (sygn. akt K 6/14). Dostrzegając, że – zgodnie z art. 93d § 1 k.k. – czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry, wskazał, że: „*Ratio legis* orzekania środków zabezpieczających bez wskazywania terminu końcowego jest niemożność uprzedniego określenia momentu czy to skutecznego zakończenia terapii, czy to ustania w inny sposób zagrożenia pochodzącego ze strony sprawcy. Teoretycznie środek zabezpieczający może być stosowany nawet do końca życia sprawcy. Należy jednak podkreślić, że czas wykonywania środka jest limitowany ogólnymi i szczegółowymi przesłankami jego stosowania, w tym zasadami konieczności, subsydiarności i proporcjonalności. Sąd ma jednak obowiązek uchylić środek zabezpieczający, gdy dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego”. Stwierdzenia te korespondują z przedstawionymi wcześniej uwagami Sejmu.

13. Warto również mieć na uwadze, że we wskazanym wyroku Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się już do środka w postaci umieszczenia w KOZZD, wyraził pogląd, iż „biorąc pod uwagę efekt wprowadzonej regulacji (ochronę życia i zdrowia ludzi przed czynami karanymi osób zaburzonych psychicznie)” zastosowanie „postpenalnej izolacji skazanych, po odbyciu przez nich całej kary pozbawienia wolności – pozostaje w proporcji do wagi ograniczenia (albo pozbawienia) wolności osobistej”. Wszak, jak wywiódł Trybunał Konstytucyjny, „zarówno życie i zdrowie, jak i wolność osobista są w hierarchii wartości konstytucyjnie chronionych postawione wyjątkowo wysoko. Niemniej, gdy sąd stwierdzi wysokie bądź bardzo wysokie prawdopodobieństwo zagrożenia, przez zaburzonego psychicznie skazanego zwalnianego na koniec kary, takich dóbr jak życie, zdrowie lub wolność seksualna innego człowieka, jego wolność osobista może zostać ograniczona (nadzór prewencyjny) albo można jej go pozbawić (umieszczenie w Ośrodku)”. Między innymi to doprowadziło Trybunał Konstytucyjny do stwierdzenia zgodności kwestionowanych środków z art. 41 ust. 1 w związku

z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie sposób nie zauważyć, że przywołane ustalenia Trybunału Konstytucyjnego, odnoszące się do instytucji zbliżonych do środków zabezpieczających, można potraktować jako wsparcie stanowiska Sejmu, iż art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim przewidują, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary, są zgodne z Konstytucją.

C. Konstytucyjność art. 374 § 1 zdanie 1 w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 k.p.k.

I. Przedmiot kontroli

1. Artykuł 374 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1749 ze zm.; dalej: k.p.k. lub Kodeks postępowania karnego) stanowi: „Oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie. Przewodniczący lub sąd mogą uznać jego obecność za obowiązkową”. Wnioskodawca kwestionuje tylko zdanie 1 tego przepisu.

2. Artykuł 380 k.p.k. brzmi: „Przepisy dotyczące oskarżonego stosuje się odpowiednio do osoby, której prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz o zastosowanie wobec niej środków zabezpieczających”.

3. Artykuł 354 pkt 2 k.p.k. ma następującą treść: „W wypadku wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających stosuje się odpowiednio przepisy niniejszego rozdziału [rozdziału 41 „Przygotowanie do rozprawy głównej” – uwaga własna] z następującymi zmianami: [...] wniosek kieruje się na rozprawę, chyba że w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości, a prezes sądu uzna za celowe rozpoznanie sprawy na posiedzeniu z udziałem prokuratora, obrońcy i podejrzanego; podejrzany nie bierze udziału w posiedzeniu, jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, chyba że sąd uzna jego udział za konieczny; pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w posiedzeniu”.

II. Zarzuty wnioskodawcy

Wnioskodawca stawia zarzut, iż art. 374 § 1 zdanie 1 w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie przewiduje na rozprawie obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 Kodeksu karnego” jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Na podstawie art. 354 pkt 2 k.p.k. RPO przyjmuje, że wniosek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środków zabezpieczających co do zasady kierowany jest na rozprawę, i tylko do rozprawy ogranicza swój zarzut niekonstytucyjności. W odniesieniu do niej stwierdza, że – zgodnie z art. 374 § 1 w związku z art. 380 k.p.k. – osoba, której prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz o zastosowanie wobec niej środków zabezpieczających (podejrzanym) ma prawo brać udział w rozprawie, jednakże przewodniczący lub sąd mogą uznać jego obecność za obowiązkową. Zatem zasadą jest brak obowiązku brania udziału w rozprawie.

Owa zasada, mimo istnienia od niej wyjątków, wiedzie RPO do wniosku o niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Uważa on, że „brak bezwzględnego obowiązku wysłuchania na rozprawie podejrzanego przez sąd przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego narusza standard z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie prawa do sprawiedliwie ukształtowanej procedury sądowej”. Wnioskodawca stoi przy tym na stanowisku, że „ustawodawca powinien takiego podejrzanego otoczyć szczególną gwarancją bycia wysłuchanym, z uwagi na: po pierwsze rodzaj środków, które mogą być względem niego zastosowane tj. dalece ingerujących w podstawowe prawa i wolności obywatelskie; a po wtóre zważywszy na dysfunkcje, jakie taka osoba może wykazywać, które w efekcie mogą skutkować brakiem świadomości po stronie podejrzanego znaczenia jego udziału w rozprawie, a w efekcie możliwości bycia wysłuchanym i wpływu tej czynności na wynik postępowania”.

W ramach podsumowania argumentacji na rzecz naruszenia przez kwestionowane przepisy art. 45 ust. 1 Konstytucji, RPO stwierdza, że „na sądzie winien w każdym przypadku ciążyć obowiązek wysłuchania na rozprawie

podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego”. I dalej: „Inne rozwiązanie, w tym pozostawienie decyzji w zakresie obowiązkowego udziału podejrzanego na rozprawie do uznania przewodniczącego lub sądu, nie spełnia standardów wypracowanych przez Trybunał Konstytucyjny na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji”.

III. Wzorzec kontroli

1. W art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, który stanowi, iż: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”, wyrażone zostało konstytucyjne prawo do sądu. Odwołując się do licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jakie zapadły na gruncie tego przepisu, stwierdzić należy, że na prawo to składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; 14 marca 2005 r., sygn. akt K 35/04; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06; 26 lutego 2008 r., sygn. akt SK 89/06; 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; por. także P. Samecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 45, s. 3; P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 309-312).

Kluczowe znaczenie dla określenia zakresu i „pojemności” konstytucyjnego prawa do sądu ma pojęcie „sprawy”, której rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że: „Przedmiotowy zakres prawa do sądu trzeba określać poprzez odniesienie do podstawowej funkcji sądów, którą jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. [...] do istoty wymiaru sprawiedliwości należy rozstrzyganie sporów prawnych – sporów ze stosunków prawnych [...]. Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów wewnątrz

aparatu państwowego [...]. Pojęcie sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. Jest to pojęcie autonomiczne, którego nie można objaśniać wyłącznie poprzez odniesienia do pojęcia sprawy, funkcjonującego na tle poszczególnych gałęzi prawa: karnego, cywilnego czy administracyjnego. Wąskie ujęcie funkcji wymiaru sprawiedliwości determinowałoby bowiem zakres gwarancji konstytucyjnych i mogłoby skutecznie zablokować urzeczywistnienie prawa do sądu. Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzenia sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. Do kategorii praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, ale także wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego. [...] urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu obejmuje wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne – w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku [...]. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zaś dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza więc domniemanie drogi sądowej. Nie oznacza to jednak, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony praw jednostki są niedopuszczalne” (wyrok TK z 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; zob. również wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 6 maja 2008 r., sygn. akt SK 49/04; 2 września 2008 r., sygn. akt K 35/06; 16 września 2008 r., sygn. akt SK 76/06; postanowienie TK z 10 czerwca 2008 r., sygn. akt P 15/06; por. też P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, s. 315-318).

2. W ramach niniejszej sprawy, determinowanych przede wszystkim treścią wniosku RPO, szczególną uwagę należy zwrócić na prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości (sprawiedliwość proceduralna) i jawności.

Gdy idzie o sprawiedliwość proceduralną, to w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że: „[...] urzeczywistnienie konstytucyjnego prawa do

sądu, zwłaszcza w jego warstwie podmiotowej, jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd nie działa arbitralnie, a uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo. Nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobistą, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez fakt naruszenia zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, muszą budzić zastrzeżenia. Uzasadnia to tezę, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym” (wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05). Na ową sprawiedliwość proceduralną składa się m.in. nakaz wysłuchania uczestników postępowania (stron); konieczność ujawniania przez sąd w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu jego myślenia; zapewnienie przewidywalności dla uczestników postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym są poddani (zob. np. wyroki TK z: 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 68/06; por. również P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, s. 305).

W kontekście niniejszej sprawy szczególnego znaczenia nabiera nakaz wysłuchania uczestników postępowania. W odniesieniu do tego aspektu sprawiedliwości proceduralnej warto przywołać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 czerwca 2002 r. (sygn. akt SK 5/02), w którym wywiedziono: „W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych. Ustawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu”.

Z kolei, gdy idzie o jawność procedury sądowej, to należy wskazać, że w sprawie niniejszej nie chodzi o tzw. jawność zewnętrzną (jawność postępowania sądowego dla publiczności), ale o tzw. jawność wewnętrzną (jawność postępowania

sądowego dla jego uczestników). Ta druga oznacza przede wszystkim dopuszczenie uczestników postępowania do udziału w czynnościach procesowych. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że prawo jednostki do wzięcia udziału w postępowaniu jest wpisane w pojęcie *fair trial* i powinno być rozpatrywane przede wszystkim z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 6 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 29/04; por. również m.in. wyroki TK z: 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02; 27 października 2015 r., sygn. akt K 5/14). Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zauważa, że „prawo do udziału w postępowaniu pociąga za sobą m.in. obowiązek zawiadomienia przez sąd o terminie posiedzenia” (wyrok TK z 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02).

3. Należy pamiętać, że konstytucyjne prawo do sądu nie jest prawem absolutnym, a zatem ustawodawca jest uprawniony do jego limitowania. Rzeczone limitacje i ich dopuszczalność podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Są to, na co kilkakrotnie już wskazywano we wcześniejszych rozważaniach: 1) ustawowa forma ograniczenia; 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób); 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

IV. Analiza zgodności

1. Na wstępie należy podkreślić, że zakres dalszej analizy determinowany jest treścią podniesionego przez RPO zarzutu i jego uzasadnieniem oraz zawartością normatywną kwestionowanych przepisów. To zaś nakazuje zastrzec, że – po pierwsze – postawiony problem konstytucyjny ograniczony jest do wysłuchania podejrzanego na rozprawie, co przemawia za pozostawieniem poza zakresem dalszych rozważań kwestii wysłuchania podejrzanego na posiedzeniu. Po drugie, wnioskodawca wyraźnie zawęży swój zarzut do sytuacji orzekania środka zabezpieczającego, o jakim mowa w art. 93a § 1 k.k. Zatem poza zakresem tego zarzutu, a w konsekwencji poza zakresem dalszej analizy, znajdują się sytuacje

orzekania tzw. administracyjnych środków zabezpieczających, o jakich mowa w art. 93a § 2 k.k. Po trzecie, analizowany zarzut RPO dotyczy regulacji odnoszących się do „osoby, której prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz o zastosowanie wobec niej środków zabezpieczających” (art. 380 k.p.k.) i „wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających” (art. 354 pkt 2 k.p.k.). W konsekwencji dalsze uwagi nie będą dotyczyć wszystkich kategorii osób, wobec których można orzec środek zabezpieczający (wymienia je art. 93c k.k., o czym była już szerzej mowa), ale wyłącznie sprawców niepoczytalnych (art. 93c pkt 1 k.k.). W końcu, po czwarte, uzasadnienie badanego tu zarzutu nie pozostawia wątpliwości, że RPO oczekuje istnienia bezwzględnego obowiązku wysłuchania podejrzanego, czyli obowiązku, który aktualizowałby się w każdym wypadku orzekania o środku zabezpieczającym z art. 93a § 1 k.k. na rozprawie.

Mając na uwadze powyższe, Sejm podda dalszej analizie zagadnienie niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji art. 374 § 1 zdanie 1 w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje bezwzględnego obowiązku wysłuchania przez sąd na rozprawie podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego z art. 93a § 1 k.k. Przy czym treść kwestionowanych art. 380 i art. 354 pkt 2 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że chodzi tu o podejrzanego, któremu prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz o zastosowanie wobec niego środków zabezpieczających.

2. Wypada stwierdzić, że RPO prawidłowo zdekodował zawartość normatywną kwestionowanych przepisów. Rzeczywiście jest tak, że – zgodnie z art. 354 pkt 2 k.p.k. – wniosek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środków zabezpieczających co do zasady kierowany jest na rozprawę (zob. np. W. Jasiński [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz on-line*, red. J. Skorupka, wyd. 23/2017, Legalis, komentarz do art. 354, teza 10; P. Rogoziński [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, red. S. Steinborn, LEX/el. 2016, komentarz do art. 354, teza 8).

Trafne są również ustalenia RPO, oparte na art. 374 § 1 w związku z art. 380 k.p.k., że osoba, której prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie

niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz o zastosowanie wobec niej środków zabezpieczających (podejrzany) ma prawo brać udział w rozprawie, jednakże przewodniczący lub sąd mogą uznać jej obecność za obowiązkową. Tym samym zasadą jest brak obowiązku brania udziału w rozprawie po stronie podejrzanego – w tym zakresie przyznano mu uprawnienie, nie zaś nałożono na niego obowiązek. Wyjątek od tej zasady aktualizuje się, gdy przewodniczący składu orzekającego lub sąd uznają obecność podejrzanego na rozprawie za obowiązkową (zob. np. W. Jasiński [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, komentarz do art. 354, teza 13; M. Pyrcak [w:] *Nowelizacja prawa karnego...*, s. 744). Nie jest to jednak wyjątek jedyny. Wszak, zgodnie z art. 374 § 1a w związku z art. 380 k.p.k. w sprawach o zbrodnie obecność podejrzanego podczas czynności, o których mowa w art. 385 i art. 386 k.p.k., jest obowiązkowa. Tym samym, jeżeli w sprawie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających chodzi o popełnienie przez podejrzanego zbrodni (czyli – w myśl art. 7 § 2 k.k. – czynu zabronionego zagrożonego karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą), jego obecność jest *ex lege* obowiązkowa podczas początkowych czynności rozprawy głównej. Czynności te to: rozpoczęcie przewodu sądowego, polegające – co do zasady – na zwięzłym przedstawieniu przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia (art. 385 k.p.k.), co w analizowanym wypadku dotyczy wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających; pouczenie podejrzanego przez przewodniczącego o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, składania wniosków dowodowych i konsekwencjach nieskorzystania z tego uprawnienia oraz o treści przepisów art. 100 § 3 i 4, art. 376, art. 377, art. 419 § 1 i art. 422 k.p.k.; zadanie przez przewodniczącego pytania, czy podejrzany przyznaje się do zarzucanego mu czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia i jakie; pouczenie podejrzanego, po jego przesłuchaniu, o prawie zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu (art. 386 k.p.k.).

3. Obowiązujący stan prawny, w stosunku do którego RPO podnosi zarzut niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji, spełnia wymogi gwarancyjne wynikające z tego przepisu. Należy jeszcze raz przypomnieć i tym samym podkreślić, że osoba, której prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz o zastosowanie wobec niej środków

zabezpieczających (podejrzany) ma prawo brać udział w rozprawie, co jednoznacznie wynika z art. 374 § 1 zdanie 1 w związku z art. 380 k.p.k. Owo branie udziału w rozprawie to m.in. składanie wyjaśnień, wypowiadanie się w każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu, występowanie z wnioskami dowodowymi, zadawanie pytań świadkom, składanie wniosków formalnych. Oczywistą konsekwencją istnienia po stronie podejrzanego prawa do brania udziału w rozprawie, a jednocześnie gwarancją jego wykonywania i efektywności, jest to, że podejrzany musi być zawiadomiony o terminie rozprawy, a jeśli się na niej stawi – ma prawo w niej uczestniczyć (zob. np. P. Rogoziński [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, komentarz do art. 354, teza 11).

Taki stan rzeczy – w ocenie Sejmu – spełnia standard konstytucyjnego prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Standardu tego nie można utożsamiać, jak czyni to RPO, z bezwzględną koniecznością wysłuchania uczestnika postępowania (w analizowanym wypadku – podejrzanego). Z wcześniejszych uwag – poświęconych treści prawa do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności – wynika, że nie chodzi tu o bezwzględny obowiązek wysłuchania, ale o zapewnienie jednostce prawa do bycia wysłuchanym (prawa do wysłuchania). Prawo to polega zaś na stworzeniu uczestnikowi postępowania możliwości osobistego udziału w czynnościach procesowych, przedstawiania swoich racji i zgłaszania wniosków dowodowych. Prawo to, o czym również była już mowa, pozostaje w bezpośrednim związku z obowiązkiem zawiadomienia uczestnika postępowania o terminie czynności procesowej. Obowiązująca procedura orzekania o środku zabezpieczającym na rozprawie spełnia wszystkie te elementy, co pozwala twierdzić, że jest ona odpowiednio ukształtowana, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności.

4. Odnosząc się do wyprowadzanego przez RPO z art. 45 ust. 1 Konstytucji bezwzględnego obowiązku wysłuchania, warto zwrócić uwagę na wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, poczynioną w postanowieniu z 29 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt SK 10/11. Otóż w sprawie tej skarżący formułował, podobnie jak RPO w sprawie niniejszej, mający wynikać z art. 45 ust. 1 Konstytucji standard obowiązku wysłuchania. Ściślej, chodziło o „obowiązek wysłuchania zainteresowanego (podejrzanego lub oskarżonego) przy dalszym stosowaniu

– przedłużeniu aresztu”. W tym zakresie skarżący argumentował m.in., że „orzekanie w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, z pominięciem obowiązku wysłuchania osoby, wobec której środek ten jest stosowany, prowadzi do naruszenia prawa do obrony oraz prawa do sądu poprzez uniemożliwienie stronie osobistego stawiennictwa przed sądem i przedstawienia swoich racji”. Dodatkowo skarżący stał na stanowisku, że z art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) wynika „wymóg obowiązkowego postawienia przed sędzią osoby pozbawianej wolności i jej przesłuchania”. Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do tych argumentów, stwierdził, że kwestionowany przez skarżącego art. 249 § 5 k.p.k. w brzmieniu: „Prokurator i obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Niestawiennictwo obrońcy lub prokuratora należycie zawiadomionych o terminie nie tamuje rozpoznania sprawy” jest przepisem, który „ma charakter gwarancyjny” i „rozstrzyga o tym, że przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania będzie przeprowadzane z poszanowaniem prawa do sądu”. Natomiast stanowisko skarżącego, „by wysłuchanie oraz zawiadamianie oskarżonego i obrońcy o posiedzeniu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania było obligatoryjne” Trybunał Konstytucyjny potraktował jako swoisty postulat *de lege ferenda*, którego „uwzględnienie” przez sąd konstytucyjny ingerowałoby w swobodę działania ustawodawcy.

Analiza innych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wiedzie do wniosku, że w sprawach, gdzie problemem konstytucyjnym był osobisty udział stron w czynnościach procesowych, zawsze dekodowano standard zapewnienia jednostce prawa do bycia wysłuchanym, nie formułowano zaś bezwzględnego obowiązku jej wysłuchania. W sprawie o sygn. akt SK 5/02 wywieziono, że „w każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania”, a „prawo do udziału w postępowaniu pociąga za sobą m.in. obowiązek zawiadomienia przez sąd o terminie posiedzenia”. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył przy tym, co istotne w analizowanym kontekście, że: „Prawo to nie oznacza natomiast w tym przypadku obowiązku stawiennictwa danej osoby, ani zakazu rozpoznania zażalenia pod nieobecność wnoszącego zażalenie, jeżeli został on powiadomiony o terminie posiedzenia sądu” (wyrok TK z 11 czerwca 2002 r.). W sprawie o sygn. akt SK 29/04

Trybunał Konstytucyjny wskazał na gwarancję „prawa do wysłuchania, które wiąże się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu” (wyrok TK z 6 grudnia 2004 r.). W sprawie o sygn. akt K 5/14 Trybunał Konstytucyjny wyinterpretował z art. 45 ust. 1 Konstytucji „prawo strony do wysłuchania” i w ślad za swoim wcześniejszym wyrokiem przypomniał, iż chodzi tu w szczególności o „możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych” (wyrok TK z 27 października 2015 r.). W sprawie o sygn. akt K 31/15 Trybunał Konstytucyjny ponownie powtórzył, przywołując swoje wcześniejsze orzecznictwo, że: „W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania. Jednostka musi uzyskać w szczególności możliwość przedstawienia swoich racji oraz zgłaszania wniosków dowodowych”, następnie zaś wyeksponował uprawnienie do bycia wysłuchanym (wyrok TK z 28 czerwca 2016 r.). W sprawie o sygn. akt SK 13/14 Trybunał Konstytucyjny wskazał na „prawo do osobistego udziału sprawcy, wobec którego stosowany jest środek zabezpieczający polegający na umieszczeniu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, w posiedzeniu sądu w sprawie dalszego stosowania tego środka zabezpieczającego” oraz na „prawo do wysłuchania przez sąd”, choć silniej niż we wcześniejszych orzeczeniach zaakcentował potrzebę realizacji osobistego udziału strony w posiedzeniu (rozpoznawania sprawy w obecności strony). W szczególności zwrócił uwagę na konstytucyjny wymóg „obecności oraz wysłuchania osoby, o której sytuacji faktyczno-prawnej sąd decyduje”, który jednak nie obowiązuje, gdy „z uwagi na stan zdrowia tej osoby udział w posiedzeniu byłby bezcelowy lub niewskazany, albo osoba ta odmawia udziału w posiedzeniu lub uchyla się od niego, a sąd nie uznaje jej sprowadzenia za konieczne”. Mimo silniejszego zaakcentowania potrzeby osobistego udziału strony w posiedzeniu, Trybunał Konstytucyjny, podobnie jak we wcześniejszych orzeczeniach, wskazał jednocześnie nie na konstytucyjny obowiązek, ale na zapewnienie stronie „możliwości wysłuchania”, co funkcjonalnie wiąże się z koniecznością „poinformowania strony przez sąd o terminie i przedmiocie posiedzenia” (wyrok TK z 22 marca 2017 r.; w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości należy zaznaczyć, że wyrok ten dotyczył dalszego stosowania środka zabezpieczającego i stosownych przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, które nie przewidywały prawa sprawcy do udziału w posiedzeniu sądu, podczas gdy w sprawie niniejszej chodzi o stosowanie środka zabezpieczającego „po raz

pierwszy” na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego, które przyznają podejrzanemu prawo do brania udziału w rozprawie).

5. Należy mieć oczywiście na uwadze, że „nie istnieje jeden, konstytucyjnie akceptowalny model postępowania sądowego”, a ustawowe konstruowanie poszczególnych procedur sądowych powinno za każdym razem uwzględniać „z jednej strony, konieczność zapewnienia stronom uprawnień procesowych odpowiednich do charakteru i specyfiki sprawy rozstrzyganej przez sąd oraz, z drugiej strony, dyrektywę sprawności i efektywności postępowania, a także racjonalnego wykorzystania zasobów kadrowych i materialnych aparatu wymiaru sprawiedliwości w szerokim znaczeniu” (wyrok TK z 22 marca 2017 r., sygn. akt SK 13/14; zob. również przywołane tam wcześniejsze orzecznictwo TK). Nie można zatem z góry wykluczyć, że w jakichś kategoriach spraw byłoby pożądane wprowadzenie bezwzględnego obowiązku wysłuchania uczestnika postępowania. Sprawą, w której powinien istnieć taki obowiązek, nie jest jednak analizowane orzekanie na rozprawie środka zabezpieczającego.

Przede wszystkim trzeba mieć na uwadze, że idzie tu o orzekanie środka zabezpieczającego wobec sprawcy czynu zabronionego popełnionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k., a więc – zgodnie z tym przepisem – sprawcy, który z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Wobec takiej charakterystyki owego sprawcy, względem którego orzeka się środek zabezpieczający, trzeba się liczyć z tym, że jego stan zdrowia psychicznego może czynić bezcelowym realizację względem niego obowiązku wysłuchania. Sprawca ten może bowiem także w czasie postępowania przed sądem być dotknięty takimi konsekwencjami choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, które uniemożliwią mu świadomą, czy też w pełni świadomą aktywność procesową, a nawet wykluczą rozpoznanie sensu i znaczenia tego, co dzieje się przed sądem. W takim stanie rzeczy niezasadne jest wprowadzenie bezwzględnego obowiązku wysłuchania podejrzanego, a sensu nabiera istniejące *de lege lata* prawo do wzięcia udziału w rozprawie, które może być realizowane, kiedy stan zdrowia podejrzanego na to pozwala.

Wprowadzenie bezwzględnego obowiązku wysłuchania podejrzanego może również wzbudzać wątpliwości z perspektywy poszanowania jego autonomii, w tym autonomii w zakresie realizowanej taktyki procesowej. Wszak może się zdarzyć i tak, że sprawca, który popełnił czyn zabroniony w stanie niepoczytalności, na etapie prowadzenia rozprawy ma pełną sprawność psychiczną (należy wszak pamiętać, że: „Na gruncie art. 31 § 1 k.k. niepoczytalność nie jest kategorią abstrakcyjną, lecz zawsze odnosi się do konkretnego czynu zabronionego i czasu jego popełnienia”, zatem niepoczytalność musi „wystąpić w czasie, kiedy sprawca popełnia czyn zabroniony” [P. Daniluk [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2015, s. 273 i 274], jednocześnie oczywiste jest, że stan psychiczny sprawcy może ulegać zmianie, co może mieć związek np. z podjętym leczeniem, czy też z samoistną remisją choroby psychicznej, kiedy to zanikają jej objawy). Taki sprawny psychicznie podejrzany, prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, może świadomie zrezygnować z uczestnictwa w niej, co z kolei może być np. elementem realizowanej taktyki procesowej, albo po prostu wyrazem niechęci do wnikania się w czynności sądowe. Bezwzględne przymuszanie w takiej sytuacji podejrzanego do udziału w rozprawie, co byłoby konsekwencją wprowadzenia – postulowanego przez RPO – bezwzględnego obowiązku wysłuchania podejrzanego, nie wydaje się być zasadne. Co więcej, może godzić w prawa konstytucyjne podejrzanego, np. prawo do obrony z art. 42 ust. 2 Konstytucji, kiedy to nie pozwala się podejrzanemu na realizowanie taktyki procesowej polegającej na zaniechaniu stawiennictwa na rozprawie.

6. Mogą się oczywiście zdarzyć sytuacje, w których udział podejrzanego w rozprawie okaże się konieczny. Sąd może wszak potrzebować bezpośredniego kontaktu z podejrzanym, aby poczynić prawidłowe ustalenia faktyczne (w tym dotyczące np. popełnienia przez niego czynu zabronionego, jego stanu psychicznego w czasie popełniania czynu zabronionego i w czasie orzekania, weryfikacji przesłanek stosowania środków zabezpieczających) oraz dokonać trafnego wyboru sposobu reakcji, w tym środka zabezpieczającego. Dla takich sytuacji istnieje, wspomniana już, regulacja z art. 374 § 1 zdanie 2 w związku z art. 380 k.p.k., która umożliwia przewodniczącemu składu orzekającego lub sądowi uznanie obecności podejrzanego na rozprawie za obowiązkową. W ten sposób szczególnie zabezpiecza się jego prawo do bycia wysłuchanym, przekształcając je w – oczekiwany przez

RPO – obowiązek. Omawiany instrument w postaci uznania obecności podejrzanego na rozprawie za obowiązkową może służyć stworzeniu warunków dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia w przedmiocie środków zabezpieczających. Tym samym *de lege lata* istnieje możliwość przekształcenia prawa do udziału w rozprawie w obowiązek udziału w rozprawie, jeśli służy to zapewnieniu prawidłowości i trafności orzekania.

Dodatkowo, o czym również była już mowa, w sprawach o zbrodnie obecność podejrzanego podczas czynności, o których mowa w art. 385 i art. 386 k.p.k., jest obowiązkowa (art. 374 § 1a w związku z art. 380 k.p.k.). Mamy tu zatem *ex lege* do czynienia z obowiązkową obecnością podejrzanego podczas początkowych czynności rozprawy głównej, kiedy to może on – jak już wskazywano – m.in. złożyć wyjaśnienia w sprawie (bądź też odmówić ich składania) i przedstawić wnioski dowodowe. Taki stan prawny zdaje się korespondować z oczekiwaniami RPO, jednakże odnosi się wyłącznie do spraw o zbrodnie, zaś wnioskodawca postuluje bezwzględny obowiązek wysłuchania podejrzanego w sprawach o wszystkie czyny zabronione.

7. Elementem gwarancyjnym dla podejrzanego, o jakim również należy wspomnieć przy analizie zachowania standardu z art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest obowiązkowy udział jego obrońcy w rozprawie, na której rozpoznawany jest wniosek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności i zastosowanie środków zabezpieczających (zob. np. M. Pyrcak [w:] *Nowelizacja prawa karnego...*, s. 744; P. Rogoziński [w:] *Kodeks postępowania karnego...*, komentarz do art. 354, teza 11). Wszak w takiej sytuacji „zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona”, co stanowi przesłankę obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.). W takich zaś wypadkach – zgodnie z art. 79 § 3 k.p.k. – „udział obrońcy jest obowiązkowy w rozprawie”. Przewidziany tu obowiązkowy udział obrońcy podejrzanego w rozprawie pozwala na reprezentowanie na tym forum jego praw i interesów, nawet wówczas, gdy sam podejrzany nie bierze w rozprawie udziału.

8. Poczynione uwagi wiodą do wniosku, że kwestionowany przez RPO stan prawny nie uchybia, wynikającemu z art. 45 ust. 1 Konstytucji, prawu do odpowiednio

ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności. Tym samym art. 374 § 1 zdanie 1 w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje bezwzględnego obowiązku wysłuchania przez sąd na rozprawie podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego z art. 93a § 1 k.k., **jest zgodny** z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

D. Konstytucyjność art. 244b § 1 k.k.

I. Przedmiot kontroli

Artykuł 244b k.k. stanowi: „Kto nie stosuje się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” (§ 1) i „Tej samej karze podlega, kto bezprawnie udaremnia wykonywanie orzeczonego wobec innej osoby środka zabezpieczającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu” (§ 2).

Mimo wskazania w *petitum* wniosku RPO na cały art. 244b k.k. jako przedmiot kontroli, uzasadnienie tego wniosku nie pozostawia wątpliwości, że kwestionuje się w nim tylko § 1 tego artykułu. Zatem przedmiotem dalszej analizy będzie konstytucyjność tylko art. 244b § 1 k.k.

II. Zarzuty wnioskodawcy

1. Wnioskodawca zarzuca, że art. 244b § 1 k.k. jest niezgodny z art. 2, art. 30 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem RPO, przewidziane w kwestionowanym przepisie karanie za niestosowanie się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec sprawcy środkiem zabezpieczającym, jest karaniem „osób uzależnionych i chorych za zaniechanie poddania się środkom zabezpieczającym”. Tymczasem takie karanie – w ocenie wnioskodawcy – „nie tylko jest nieskuteczne, ale także niezgodne z Konstytucją RP”.

2. W pierwszej kolejności RPO stawia zarzut niezgodności art. 244b § 1 k.k. z art. 2 Konstytucji, z którego wywodzi zasadę praworządności (w znaczeniu materialnym) i zasadę *ne bis in idem*.

Pierwszą z tych zasad wnioskodawca rozumie w ten sposób, że nakazuje ona „zweryfikować przepisy prawne pod kątem realizowanych przez nie wartości”, gdyż prawodawca nie ma pełnej swobody legislacyjnej, „ponieważ powinien brać pod uwagę wartości obowiązujące w systemie prawa”, a przede wszystkim wynikające z Konstytucji. Z tej perspektywy RPO wywodzi: „Kwestionowany przepis stanowi typ czynu zabronionego, który powoduje, że sprawca nie poddając się orzeczonemu wobec niego środkom zabezpieczającym popełnia nowy czyn zabroniony [...]. Ustawodawca zatem chce stosować, wobec osób o poważnych dysfunkcjach, karę jako czynnik mający ich skłonić do realizacji orzeczonych obowiązków”. Tymczasem, w opinii RPO, kara taka nie realizuje celów sprawiedliwościowych i ochronnych, zaś jej cel wychowawczy wydaje się „dalece nieskuteczny”. Wnioskodawca podkreśla, że adresatem środków zabezpieczających są „osoby z poważnymi problemami, dysfunkcjami, nierzadko niedostosowane społecznie [...] osoby niepoczytalne, o ograniczonej poczytalności, z zaburzeniami preferencji seksualnych, z zaburzeniami osobowości, uzależnione od alkoholu lub środków odurzających”. I dalej stwierdza: „Oddziaływanie na tego rodzaju sprawców sankcją karną, mającą skłonić ich do podjęcia terapii lub wykonania innych środków zabezpieczających, wydaje się dalece nieskuteczne. Sprawcy charakteryzujący się przywołanymi tu problemami z uwagi na swoje dysfunkcje nie podejmują decyzji o popełnieniu czynu zabronionego w oparciu o taki sam schemat, jaki towarzyszy innym sprawcom czynów zabronionych”. W konsekwencji RPO stwierdza, że „ustawodawca kreuje przestępców z osób”, które nie realizują obowiązku z powodu dotyczących ich dysfunkcji. I dlatego też – w ocenie wnioskodawcy – „znacznie bardziej racjonalne i skuteczne byłoby uwzględnienie w systemie mechanizmu oddziaływań innych niż związane z represją karną, które mogłyby zachęcić zainteresowanego do poddania się środkom zabezpieczającym. Dopiero wtedy wartości konstytucyjne w postaci bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego mogą być rzeczywiście zrealizowane”.

Gdy idzie z kolei o zarzut niezgodności art. 244b § 1 k.k. z wyprowadzaną z art. 2 Konstytucji zasadą *ne bis in idem*, to RPO wywodzi: „Pozornie tylko kara wymierzana na podstawie tego przepisu [art. 244b § 1 k.k. – uwaga własna] jest karą

za inny czyn zabroniony niż ten, który stał się podstawą do wymierzenie środka zabezpieczającego. Kara w tym przypadku wymierzana jest za zaniechanie poddania się środkom zabezpieczającym, a więc wiąże się ściśle z czynem, który sprawca popełnił uprzednio”.

3. Stawiając zarzut niezgodności art. 244b § 1 k.k. z art. 30 Konstytucji, RPO wywodzi, że kwestionowany przepis „w ewidentny sposób narusza istotę godności człowieka i wynikającą z niego autonomię, pozbawiając sprawcę jakichkolwiek możliwości odmowy wzięcia udziału w leczeniu”. Wnioskodawca zauważa, iż dopuszczalne są wypadki leczenia przymusowego, jednakże jednocześnie zastrzega, że powinny mieć one „charakter wyjątkowy, stosowany w nadzwyczajnych przypadkach i tylko wtedy, gdy nie narusza godności pacjenta”.

Zdaniem RPO: „Czym innym jest [...] nałożenie obowiązku poddania się środkom zabezpieczającym, a czym innym nałożenie na zaniechanie realizacji tego obowiązku rygoru bezprawności i karalności, a więc zakwalifikowanie takiego zachowania do kategorii czynów zabronionych i – w konsekwencji – przestępstw”. Tymczasem, jak uważa wnioskodawca, powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 lipca 2006 r. (sygn. akt K 43/05), „odmowa leczenia nie jest zachowaniem bezprawnym. Osoba uzależniona ma prawo do wolności osobistej i ochrony godności”. W ocenie RPO, organy państwa powinny podejmować takie działania zapewniające wykonanie środka zabezpieczającego, aby uzyskać „akceptację” ze strony sprawcy, nie zaś kryminalizować „coś, co powinno być uznane za zwykły przejaw autonomii człowieka”.

4. W końcu, gdy idzie o zarzut sprzeczności art. 244b § 1 k.k. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, to RPO – zasadnie zauważając, że „każda decyzja kryminalizacyjna [...] ogranicza w jakimś zakresie wolność człowieka” – wywodzi, że dokonana w kwestionowanym przepisie kryminalizacja nie rozwiązuje problemu, któremu stosowanie środków zabezpieczających ma zapobiegać. Zdaniem wnioskodawcy jest „zupełnie odwrotnie”, gdyż art. 244b § 1 k.k. „mnoży problemy, stawiając sprawcę tego czynu zabronionego w sytuacji zupełnie nieadekwatnej do jego kondycji zdrowotnej”. We wniosku wywodzi się ponadto, że art. 244b § 1 k.k. nie „przysłuży się” dobru wymiaru sprawiedliwości jako przedmiotowi ochrony tego przepisu. Przepis ten jest raczej, w ocenie RPO,

„przejawem przyznania się wymiaru sprawiedliwości do bezradności w stosunku do osoby, która potrzebuje pomocy państwa, aby nie nieść już więcej zagrożenia względem innych, ale także wobec siebie”.

Dodatkowo wnioskodawca stwierdza, że skoro kwestionowana regulacja z art. 244b § 1 k.k. jest „nieprzydatna dla osiągnięcia wyznaczonego jej celu”, to jednocześnie „nie można przyjąć, że jest ona konieczna dla realizacji funkcji środków zabezpieczających” i „do zapewnienia prawidłowego działania wymiaru sprawiedliwości”.

III. Wzorce kontroli

1. Wnioskodawca, po raz kolejny odwołując się w niniejszej sprawie do art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli, tym razem wyprowadził z tego przepisu inne niż poprzednio zasady szczegółowe.

Pierwsza z nich to zasada praworządności w znaczeniu materialnym. Znajduje ona pewne oparcie w zastanych rezultatach zabiegów interpretacyjnych dotyczących art. 2 Konstytucji. Jak wskazuje B. Banaszak: „[...] zasada praworządności [...] może [...] być rozumiana w sposób materialny i wówczas nie wystarcza tylko trzymanie się litery prawa przez organy państwa lub podmioty działające w jego imieniu, ale samo prawo powinno odzwierciedlać określone wartości. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie nieraz dokonywał oceny przepisów prawnych właśnie pod tym kątem. Materialne rozumienie praworządności obejmuje wymogi dotyczące samej treści obowiązujących norm prawnych. Nie każdy zatem porządek płynący z przestrzegania reguł jest dobry, lecz tylko ten, w którym treść przestrzeganych reguł jest dobra. Swoboda prawodawcy w kreowaniu treści norm jest więc ograniczona przez katalog wartości, które mogą być konstruowane na podstawie kryteriów aksjologii prawa obowiązującego bądź też na podstawie kryteriów pozaprawnych (moralnych, etycznych, prawnonaturalnych). W doktrynie ustrojowej istnieje ogromna rozbieżność co do treściowych postulatów, jakim powinno odpowiadać obowiązujące prawo. W tym ujęciu państwo prawne to takie, którego działalność opiera się na następujących wartościach wspólnych dla wszystkich kierunków tworzących katalog wartości obowiązujących prawodawcę: zasada równości praw i równości wobec prawa, ochrony praw i wolności jednostki, sprawiedliwości (w tym również sprawiedliwości społecznej i pomocy osobom jej wymagającym), demokratyzmu (przejawiającego się

m.in. w uczynieniu z wyborów głównego sposobu kreacji organów prawodawczych, pluralizmie politycznym)” (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 2, nb. 9). Wszystko wskazuje na to, że RPO właśnie w tych kategoriach postrzega zasadę praworządności w znaczeniu materialnym.

Drugą zasadą wyprowadzoną przez RPO z art. 2 Konstytucji jest zasada *ne bis in idem*. Taki zabieg interpretacyjny należy uznać za trafny. Faktycznie bowiem z art. 2 Konstytucji można wyprowadzić kluczową dla tzw. prawa represyjnego zasadę *ne bis in idem*, która nie została wyrażona *expressis verbis* w żadnym przepisie ustawy zasadniczej. Stanowisko to znajduje oparcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w tym m.in. w wyroku z 15 kwietnia 2008 r. (sygn. akt P 26/06), w którym – odwołując się do wcześniejszych judykatów – wywiedziono: „Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego «zasada *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» [...]. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto zatem, że zasada *ne bis in idem*, jako podstawowa zasada prawa karnego, wynika jednoznacznie z art. 2 Konstytucji i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej” (zob. też wyroki TK z: 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00; 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03).

Bliższej charakterystyki zasady *ne bis in idem* Trybunał Konstytucyjny dokonał w wyroku z 18 listopada 2010 r. (sygn. akt P 29/09). Potwierdził w nim po raz kolejny, że źródła tej zasady na gruncie polskiej ustawy zasadniczej poszukiwać należy w zasadzie państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Określił również jej treść i znaczenie, wskazując że „wyraża ona zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego”, a „podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi [...] naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego”. Trybunał Konstytucyjny podkreślił także, iż „zasada *ne bis in idem* zawiera zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn nie tylko w odniesieniu do wymierzania kar za przestępstwo, lecz także przy

stosowaniu innych środków represyjnych”.

Jedną z najnowszych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na temat zasady *ne bis in idem* jest wypowiedź zawarta w wyroku z 21 października 2014 r. (sygn. akt P 50/13). Potwierdzono w niej, że normatywnym źródłem rzeczony zasady jest art. 2 Konstytucji, a jej treść polega na zakazie „podwójnego karania tej samej osoby za popełnienie tego samego czynu zabronionego”. Tym samym zasada *ne bis in idem* stanowi „gwarancję, że nikt nie będzie pociągany po raz kolejny do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony”. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył jednocześnie, iż: „[...] procedura weryfikacji, czy określone przepisy naruszają zasadę *ne bis in idem* z punktu widzenia zakazu dwukrotnego (wielokrotnego) pociągania do odpowiedzialności karnej za to samo zachowanie, powinna przebiegać dwuetapowo. Po pierwsze, należy ustalić, czy określone środki przewidziane przez ustawodawcę jako reakcja na określone zachowanie jednostki mają charakter represyjny. Po drugie, jeżeli dwa lub więcej środków mają taki charakter, konieczna jest weryfikacja, czy realizują one te same, czy odmienne cele. Realizacja identycznych celów przez różne środki o charakterze represyjnym winna co do zasady prowadzić do wniosku o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, wynikającej z art. 2 Konstytucji”.

2. W zakresie wzorca kontroli z art. 30 Konstytucji – zob. uwagi poczynione w części A.III. niniejszego pisma.

3. W zakresie wzorca kontroli z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji – zob. uwagi poczynione w części B.III. niniejszego pisma.

IV. Analiza zgodności

1. Kwestionowany art. 244b § 1 k.k. został wprowadzony do prawa karnego z mocy wspomianej już ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396), która przemodelowała system środków zabezpieczających w Kodeksie karnym. W przepisie tym dokonano kryminalizacji i penalizacji zachowania sprawcy, polegającego na niestosowaniu się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym. W doktrynie wskazuje się, że wprowadzenie art. 244b

§ 1 k.k. do systemu prawa „stanowi jeden z wyrazów wzmocnienia roli środków zabezpieczających w systemie reakcji penalnych” (I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 244b, teza 1).

2. Przedmiotem ochrony art. 244b § 1 k.k. – zamieszczonego w rozdziale XXX k.k., zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości” – jest, jak wskazuje się w doktrynie, „prawidłowe wykonywanie wymiaru sprawiedliwości” (A. Herzog [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1563), „prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości” (J. Piórkowska-Flieger [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, komentarz do art. 244b, teza 2), czy też – bardziej szczegółowo – „prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w zakresie respektowania rozstrzygnięć sądu nakładającego obowiązki związane z orzecznym wobec sprawcy środkiem zabezpieczającym, w tym w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu” (K. Wiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, komentarz do art. 244b, nb. 3 oraz M. Mozgawa [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, komentarz do art. 244b, teza 2).

Artykuł 244b § 1 k.k. niewątpliwie ma chronić prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w jednym z jego aspektów. Aspekt ten to respektowanie (poszanowanie) przez sprawcę tych prawomocnych rozstrzygnięć sądu, mocą których zastosowano wobec niego środek zabezpieczający. Idąc dalej, chodzi też o to, żeby sprawca stosował się do, związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym, obowiązków ustawowych. Zatem ustawodawca stoi w tym zakresie na stanowisku, że jeśli sąd orzekł wobec sprawcy określony środek zabezpieczający, to sprawca ten zobligowany jest pod rygorem odpowiedzialności karnej do stosowania się do określonych w ustawie obowiązków, które są związane z orzecznym środkiem zabezpieczającym. Ujmując rzecz prościej, idzie tu o zapewnienie prawidłowego i efektywnego wykonywania środków zabezpieczających (por. I. Zgoliński [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 244b, teza 2, który stwierdza, że w wypadku art. 244b k.k. „bezpośrednim przedmiotem ochrony jest zapewnienie prawidłowego wykonania orzeczonego środka zabezpieczającego”). O takiej prawidłowości i efektywności nie może być wszak mowy, gdy sprawca, wobec którego orzeczono środek zabezpieczający, nie stosuje się do obowiązków z nim związanych.

Mówiąc o *ratio legis* art. 244b § 1 k.k. należy zwrócić uwagę, że szczegółowa analiza procesu legislacyjnego, który doprowadził do wprowadzenia tego przepisu do systemu prawa, pozwala dostrzec wyrażone wprost intencje prawodawcy w tym zakresie. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393, cz. 1 i 2/VII kad.), będącego inicjatywą ustawodawczą, która doprowadziła do uchwalenia art. 244b § 1 k.k., nie zawiera co prawda uwag w tym przedmiocie. Uwagi takie zostały jednak wyrażone na wcześniejszych etapach prac nad rzezonym rządowym projektem ustawy. Mowa tu o uzasadnieniu tego projektu na etapie konsultacji społecznych i etapie uzgodnień (dokumenty te są dostępne na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/194900/katalog/194936#194936>; nr UD108). Stwierdzono w nim wyraźnie (s. 76-77), że ówczesny brak regulacji na kształt obecnego art. 244b § 1 k.k., „przy wprowadzeniu licznych środków [zabezpieczających – uwaga własna] o charakterze wolnościowym, stosowanych wobec osób poczytalnych, oznaczałoby, że sprawca mógłby bezkarnie lekceważyć obowiązki związane z takim środkiem, co – z uwagi na ich charakter – wiązałoby się z zagrożeniem dla społeczeństwa np. w razie uchylania się przez sprawcę od terapii czy DE [dozoru elektronicznego – uwaga własna]. Projektodawca uznał zatem, że potrzebna jest sankcja karna za naruszenie przez sprawcę takich obowiązków, co powstrzymywałoby przed ich lekceważeniem. Sankcję tę wprowadzono w proj. art. 244b k.k. Art. 244b § 1 odnosi się do naruszenia dowolnych obowiązków związanych ze środkiem zabezpieczającym; sprawcą tego czynu może być wyłącznie osoba, wobec której środek orzeczono. Natomiast art. 244b § 2 odnosi się do udaremniania środka zabezpieczającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu, w szczególności poprzez uszkodzenie nadajnika. Czyn ten popełnić może jedynie inna osoba, nie zaś sprawca, wobec którego orzeczono środek zabezpieczający. Jeżeli bowiem sprawca sam uszkodzi noszony przez siebie nadajnik, będzie odpowiadał na podstawie art. 244b § 1. Konstrukcja normy § 2 ma zaś na celu penalizowanie sytuacji, w których nadajnik zostanie celowo uszkodzony np. przez kolegę lub konkubinę sprawcy, aby udaremnić wykonywanie środka. Przepis § 2 wprowadzono, aby uniemożliwić «obchodzenie» normy § 1”.

3. Artykuł 244b § 1 k.k. stanowi ogólnie: „Kto nie stosuje się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym [...]”, a zatem – *lege non distinguente* – chodzi tu o niestosowanie się do jakichkolwiek, byleby określonych w ustawie, obowiązków związanych z orzecznym wobec sprawcy którymkolwiek środkiem zabezpieczającym (zob. np. L. Tyszkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, komentarz do art. 244b, teza 1, który stwierdza, że kwestionowany przepis „odnosi się do wszelkich środków zabezpieczających, pod warunkiem że obowiązki, które sprawca narusza, są określone w ustawie”). Tytułem egzemplifikacji wskazać można na następujące, określone w ustawie obowiązki związane z orzecznym środkiem zabezpieczającym: obowiązek poddania się nieprzerwanej kontroli miejsca pobytu sprawowanej za pomocą urządzeń technicznych, w tym noszonego nadajnika (w wypadku środka zabezpieczającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu – art. 93e k.k.); obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę i poddania się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie (w wypadku środka zabezpieczającego w postaci terapii – art. 93f § 1 k.k.); obowiązek stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce leczenia odwykowego w terminach wyznaczonych przez lekarza i poddania się leczeniu uzależnienia od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka (w wypadku środka zabezpieczającego w postaci terapii uzależnień – art. 93f § 2 k.k.); obowiązek powstrzymania się od podejmowania i wykonywania działalności, która wiąże się z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (w wypadku tzw. administracyjnego środka zabezpieczającego w postaci zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi – art. 39 pkt 2a w związku z art. 93a § 2 k.k.).

4. Nie może przekonywać zarzut RPO, zgodnie z którym art. 244b § 1 k.k. narusza art. 2 Konstytucji i wywodzoną z niego zasadę praworządności w znaczeniu materialnym. Wynika to przede wszystkim z tego, że zarzut ten oparto na założeniach, które albo pozbawione są jakiegokolwiek uzasadnienia albo są niedostatecznie wyjaśnione i przez to niezrozumiałe, albo ich konstytucyjna

legitymacja jest wątpliwa. Sejm nie jest w stanie podjąć polemiki z zarzutami w sytuacji, kiedy stawiający je RPO nie ujawnia w sposób dostatecznie jasny, z czego one wynikają. Trudno też podjąć polemikę, kiedy wnioskodawca przedstawia pewien wzorzec (standard), a jednocześnie nie wskazuje jego konstytucyjnych źródeł, bądź też stawia tezę, bez podania dowodów na jej prawdziwość.

Przechodząc do szczegółów należy wskazać, że RPO na wstępie analizowanego zarzutu deklaruje, że chce weryfikować, czy art. 244b § 1 k.k. uwzględnia „wartości obowiązujące w systemie prawa”, zaś w zakończeniu tego zarzutu zdaje się, o czym świadczy konkluzja o niekonstytucyjności art. 244b § 1 k.k., udzielać negatywnej odpowiedzi na to pytanie. Problem jednak w tym, że nie wiadomo, o jakie „wartości obowiązujące w systemie prawa” chodzi. Dalej RPO arbitralnie stwierdza, że kara przewidziana w art. 244b § 1 k.k. nie realizuje celów sprawiedliwościowych i ochronnych, zaś jej cel wychowawczy wydaje się być „dalece nieskuteczny”. Jednakże, po pierwsze, nie wiadomo dokładnie, jak wnioskodawca postrzega te cele. Po drugie zaś, teza o dysfunkcjonalności art. 244b § 1 k.k. nie jest poparta żadnymi szerszymi analizami, czy też wynikami badań, a bazuje wyłącznie na uznaniu, że przepis ten będzie stosowany wobec osób z różnego rodzaju problemami. Takie stwierdzenie nie może przekonywać. Wszak RPO w żaden sposób nie wykazał, że istnieje jakakolwiek relacja między dysfunkcją sprawcy, polegającą np. na uzależnieniu od alkoholu, a nieskutecznością orzeczonej wobec niego kary. Zatem nie można *in genere* twierdzić, jak czyni to wnioskodawca, że wobec osób z różnego rodzaju zaburzeniami, dysfunkcjami i problemami, na jakie wskazuje się we wniosku, kara zawsze będzie nieskuteczna. Dalej RPO stwierdza, że: „Sprawcy charakteryzujący się przywołanymi tu problemami z uwagi na swoje dysfunkcje nie podejmują decyzji o popełnieniu czynu zabronionego w oparciu o taki sam schemat, jaki towarzyszy innym sprawcom czynów zabronionych”. I znów nie jest jasne, o jaki schemat tu chodzi, skąd wiadomo, że schemat ten jest inny u wskazanych kategorii sprawców, na czym ta odmienność polega itd. W innym miejscu wnioskodawca wyraża pogląd, iż „znacznie bardziej racjonalne i skuteczne byłoby uwzględnienie w systemie mechanizmu oddziaływań innych niż związane z represją karną, które mogłyby zachęcić zainteresowanego do poddania się środkom zabezpieczającym. Dopiero wtedy wartości konstytucyjne w postaci bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego mogą być rzeczywiście zrealizowane”. Sejm nie ma i tu możliwości podjęcia polemiki, bowiem RPO w żaden

sposób nie wyjaśnia, o jaki inny niż związany z represją karną mechanizm oddziaływać mu chodzi. A skoro nie wiadomo co to za mechanizm, to nie sposób zweryfikować twierdzeń RPO, że byłby on znacznie bardziej racjonalny i skuteczny, że mógłby zachęcić zainteresowanego do poddania się środkom zabezpieczającym.

5. Niezależnie od powyższego należy podnieść, że sposób konstruowania argumentacji na rzecz omawianego tu zarzutu rodzi przypuszczenie, że RPO w sposób nieuprawniony utożsamia dwa różne momenty czasowe i dwa różne punkty odniesienia, których w żadnym wypadku utożsamiać nie można. Otóż zdaje się on przyjmować, że eksponowane przez niego dysfunkcje sprawcy – po pierwsze – mają charakter niezmienny i – po drugie – tak samo wpływają na każdy czyn tego sprawcy. Zatem np., zgodnie z takim ich postrzeganiem, jeśli sprawca dopuścił się danego czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, to niestosowanie się przez niego do obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym również następuje w stanie niepoczytalności. Tylko takie postrzeganie dysfunkcji sprawcy może upoważniać RPO do twierdzenia, że: „Ustawodawca zatem chce stosować, wobec osób o poważnych dysfunkcjach, karę jako czynnik mający ich skłonić do realizacji orzeczonych obowiązków”, czy też formułowania poglądu, iż „ustawodawca kreuje przestępców z osób”, które nie realizują obowiązku z powodu dotyczących ich dysfunkcji (warto ponadto mieć na uwadze, że również przy zarzucie naruszenia przez kwestionowany przepis zasady *ne bis in idem* pojawia się stwierdzenie: „[...] popełniając pierwotnie czyn zabroniony sprawcę dotyczył ten sam problem, który towarzyszy mu podczas popełniania czynu z art. 244b § 1 k.k.”).

Tymczasem należy podkreślić, co było już sygnalizowane, że: „Na gruncie art. 31 § 1 k.k. niepoczytalność nie jest kategorią abstrakcyjną, lecz zawsze odnosi się do konkretnego czynu zabronionego i czasu jego popełnienia”, zatem niepoczytalność musi „wystąpić w czasie, kiedy sprawca popełnia czyn zabroniony” (P. Daniluk [w:] *Kodeks karny...*, s. 273 i 274; zob. również m.in. J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 269-270; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 85), jednocześnie oczywiste jest, że stan psychiczny sprawcy może ulegać zmianie, co może mieć związek np. z podjętym leczeniem, czy też z samoistną remisją choroby psychicznej, kiedy to zanikają jej objawy. Co więcej: „Swoistość poszczególnych czynów zabronionych, jak też specyfika zakłóceń sfery psychicznej

sprawcy mogą powodować, że niemożność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem nie zawsze będzie odnosiła się do wszystkich typów czynów zabronionych. Nie jest więc wykluczone, iż sprawca w tym samym czasie zrealizuje znamiona kilku z nich, przy czym tylko część będzie objęta niepoczytalnością” (P. Daniluk [w:] *Kodeks karny...*, s. 274; zob. też np. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 471). Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 13 stycznia 1978 r. (sygn. akt V KR 183/77): „Niepoczytalność sprawcy musi zachodzić w «chwili czynu», czyli w czasie działania lub zaniechania, do którego sprawca był obowiązany [...]. O niepoczytalności i ograniczonej poczytalności należy mówić w powiązaniu z konkretnym czynem sprawcy. Może się bowiem zdarzyć, że dany sprawca w odniesieniu do czynu wcześniej dokonanego miał ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia tego czynu i pokierowania swoim postępowaniem, a w odniesieniu do czynu późniejszego posiada zachowaną poczytalność”.

W związku z powyższym powinno być jasne, że w pełni możliwe są sytuacje, kiedy to sprawca popełnia dany czyn zabroniony w stanie niepoczytalności, a więc w stanie określonej dysfunkcji, a później niestosuje się do obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym w stanie pełnej poczytalności. Może to wynikać zarówno ze zmiany stanu psychicznego sprawcy, jak i z odmienności zachodzących między kolejnymi czynami zabronionymi. Z analogiczną sytuacją możemy mieć do czynienia w wypadku innych niż niepoczytalność dysfunkcji, np. w wypadku ograniczonej poczytalności, zaburzenia preferencji seksualnych, czy uzależnienia. Nie jest zatem tak, jak zdaje się przyjmować RPO, że do odpowiedzialności karnej z art. 244b § 1 k.k. będą pociągane osoby, które niestosują się do obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym z powodu niepoczytalności lub innych dysfunkcji. Nietrafne są więc twierdzenia wnioskodawcy, że ustawodawca chce stosować karę „wobec osób o poważnych dysfunkcjach”, czy też, że ustawodawca „kreuje przestępców z osób”, które nie realizują obowiązku z powodu dotyczących ich dysfunkcji. Wszak błędne jest założenie, że „popełniając pierwotnie czyn zabroniony sprawcę dotykał ten sam problem, który towarzyszy mu podczas popełniania czynu z art. 244b § 1 k.k.”.

Inną sprawą jest to, że nie można „wykreować przestępcy” z osoby, która nie zastosowała się do obowiązków związanych z orzecznym wobec niej środkiem zabezpieczającym, a więc wypełniła znamiona czynu zabronionego z art. 244b § 1

k.k., w stanie niepoczytalności. Wszak, jak wyraźnie stanowi art. 31 § 1 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”.

Wszystko to nakazuje stwierdzić, że w zakresie zarzutu naruszenia przez art. 244b § 1 k.k. zasady praworządności w znaczeniu materialnym (wyprowadzanej z art. 2 Konstytucji) RPO nie przedstawił argumentów, które pozwalałyby na obalenie domniemania konstytucyjności kwestionowanego przepisu.

6. Niezależnie od powyższego można jeszcze podważać powoływanie się przez RPO na zasadę praworządności w znaczeniu materialnym jako wynikającą z art. 2 Konstytucji. Jak już wskazano wcześniej, zasada ta znajduje pewne oparcie w zastanych rezultatach zabiegów interpretacyjnych dotyczących art. 2 Konstytucji. Jednakże należy mieć jednocześnie na uwadze, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 marca 2012 r. (sygn. akt K 15/08) stwierdził: „Odnosząc się do kwestii naruszenia przez kwestionowany przepis zasady praworządności materialnej, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że na tę zasadę powoływano się wielokrotnie przed uchwaleniem Konstytucji z 1997 r. Jak stwierdził Trybunał w orzeczeniu z 30 listopada 1988 r. o sygn. K 1/88, «[z]asada praworządności materialnej wymaga, by prawo wyrażało wartości odpowiadające demokratycznemu charakterowi państwa. Zgodnie z brzmieniem art. 8 ust. 1 Konstytucji prawa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają być «wyrazem interesów i woli ludu pracującego». Konstytucja odsyła zatem do najbardziej podstawowych wartości uznawanych przez ustrojodawcę państwa socjalistycznego za godne realizacji i ochrony z punktu widzenia ogólnospołecznego; są nimi interes i wola ludu pracującego» (OTK w 1988 r., poz. 6). Z zasady praworządności materialnej wpisanej do Konstytucji PRL «rozwinęła się» zasada demokratycznego państwa prawnego, która jednocześnie – wyrażając wartości wolnościowe i demokratyczne – stanowi zaprzeczenie tamtej, przynależnej do instrumentarium ideologicznego państwowości socjalistycznej (zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 2, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, s. 31). Konsekwentnie klauzula «praworządności materialnej» nie występuje w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r.

Zatem odwoływanie się do niej przez wnioskodawcę w niniejszej sprawie nie jest słuszne”.

7. Jako oczywiście nietrafny jawi się, oparty na art. 2 Konstytucji, zarzut naruszenia przez kwestionowany przepis zasady *ne bis in idem*. Nietrafność ta wynika z dwóch podstawowych powodów. Po pierwsze – wbrew temu co twierdzi wnioskodawca – brak jest tożsamości między czynem zabronionym sprawcy, którego konsekwencją było zastosowanie wobec niego środka zabezpieczającego, a czynem zabronionym polegającym na niestosowaniu się przez tego samego sprawcę do obowiązków związanych z orzeczoną wobec niego środkiem zabezpieczającym. Nie powinno ulegać najmniejszej wątpliwości, że są to dwa odrębne czyny (zarówno w znaczeniu ontologicznym, jak i jurydycznym), a ich jakiegokolwiek utożsamianie jest poważnym i niczym nieuzasadnionym nadużyciem. Dość wskazać, że utożsamiane przez RPO czyny to dwa odrębne zachowania się sprawcy, mające miejsce w innym czasie, wypełniające znamiona innych typów czynów zabronionych, najczęściej atakujące odmienne dobra prawne i oparte na innej motywacji. A skoro mamy do czynienia z dwoma odrębnymi czynami, to nie może być mowy o dwukrotnym ukaraniu za ten sam czyn, co charakteryzuje naruszenie zasady *ne bis in idem*. Po drugie, o czym wielokrotnie już wspomniano, środek zabezpieczający nie jest ani karą, ani też innym środkiem represyjnym. Jego celem nie jest wszak wyrządzenie sprawcy dolegliwości, czy też sprawiedliwe odplacenie mu za popełniony czyn zabroniony. W takim stanie rzeczy stosowanie środka zabezpieczającego nie może być postrzegane w kategoriach ukarania (wymierzenia środka represyjnego), a przecież w zasadzie *ne bis in idem* chodzi o zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania.

Już te dwa argumenty nie pozostawiają wątpliwości, że art. 244b § 1 k.k. nie narusza zasady *ne bis in idem*.

8. Podsumowując powyższe uwagi odnoszące się do zarzutów sprzeczności kwestionowanego przepisu z zasadami praworządności w znaczeniu materialnym i *ne bis in idem*, należy stwierdzić, że art. 244b § 1 k.k. **jest zgodny** z art. 2 Konstytucji.

9. Gdy idzie o zarzut niezgodności art. 244b § 1 k.k. z art. 30 oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, to godzi się zauważyć, że stawiający go RPO zdaje się nie dostrzegać całego zakresu kwestionowanego przepisu. Wszak, argumentując na rzecz jego niekonstytucyjności, redukuje swoje uwagi do kwestii karania za odmowę poddania się leczeniu. Tymczasem, co należy wyraźnie podkreślić i przypomnieć, w art. 244b § 1 k.k. chodzi – *lege non distinguente* – o niestosowanie się do jakichkolwiek, byleby określonych w ustawie, obowiązków związanych z orzeczoną wobec sprawcy którymkolwiek środkiem zabezpieczającym.

To zaś oznacza, po pierwsze, że art. 244b § 1 k.k. obejmuje swoim zakresem nie tylko takie środki zabezpieczające, jak terapia, terapia uzależnień i pobyt w zakładzie psychiatrycznym, a więc te, które – o czym była już szerzej mowa – mają charakter leczniczy i służą realizacji celu terapeutycznego. Zakresem art. 244b § 1 k.k. objęte są także środki zabezpieczające w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu oraz zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi, zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, zakazu wstępu na imprezę masową, zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych, nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakazu prowadzenia pojazdów (tzw. administracyjne środki zabezpieczające). Te środki zabezpieczające, o czym również była już mowa, mają charakter nieleczniczy i nie realizują celu terapeutycznego, ale – co do zasady – wyłącznie cel zabezpieczający. Zatem argumentacja RPO, oparta na kwestionowaniu karania za odmowę poddania się leczeniu w ramach środka zabezpieczającego, jest nieadekwatna do elektronicznej kontroli miejsca pobytu oraz tzw. administracyjnych środków zabezpieczających i jako taka nie może podważać ich konstytucyjności.

Po drugie, skoro art. 244b § 1 k.k. kryminalizuje i penalizuje niestosowanie się do jakichkolwiek, byleby określonych w ustawie, obowiązków związanych z orzeczoną wobec sprawcy środkiem zabezpieczającym, to nawet w wypadku leczniczych środków zabezpieczających w grę będą tu wchodziły obowiązki, które

nie polegają na poddaniu się leczeniu. Przykładowo w wypadku leczniczego środka zabezpieczającego w postaci terapii sprawca obowiązany jest nie tylko do poddania się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie, ale również do stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę (art. 93f § 1 k.k.). I o ile obowiązek poddania się terapii farmakologicznej to nic innego jako obowiązek poddania się leczeniu, o tyle obowiązek stawiennictwa we wskazanej placówce sam w sobie nie jest jeszcze leczeniem. W odniesieniu do takich nieterapeutycznych obowiązków argumentacja RPO, bazująca na kwestionowaniu karania za odmowę poddania się leczeniu, nie jest adekwatna i nie może przekonywać.

10. Jednakże nawet w sytuacji ograniczenia zarzutu RPO, bazującego na kwestionowaniu karania za odmowę poddania się leczeniu, do leczniczych środków zabezpieczających i związanych z nimi obowiązków o charakterze terapeutycznym, nie może on przekonywać i przemawiać za niekonstytucyjnością art. 244b § 1 k.k.

Przede wszystkim zarzut ten opiera się na kontrfaktycznym założeniu, że odpowiedzialność karna z art. 244b § 1 k.k. skierowana jest na osoby chore, niepoczytalne, dotknięte różnego rodzaju zaburzeniami, które należy otaczać opieką, a nie karać. W związku z tym należy przypomnieć – o czym była już szerzej mowa – że w pełni możliwe są sytuacje, kiedy to sprawca popełnia dany czyn zabroniony w stanie niepoczytalności czy też innej dysfunkcji, a później niestosuje się do obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym w stanie pełnej poczytalności czy też przy braku innej dysfunkcji. Może to wynikać zarówno ze zmiany stanu psychicznego sprawcy, jak i z odmienności zachodzących między kolejnymi czynami zabronionymi. Nie jest zatem tak, jak zdaje się przyjmować RPO, że do odpowiedzialności karnej z art. 244b § 1 k.k. będą pociągane osoby, które nie stosują się do obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym z powodu niepoczytalności lub innych dysfunkcji. Ponadto, wykluczone jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej z art. 244b § 1 k.k. takiego sprawcy, który nie stosuje się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym, będąc w stanie niepoczytalności. Wszak, jak wyraźnie stanowi art. 31 § 1 k.k.: „Nie popełnia

przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”.

Główną wadliwością analizowanego w tym miejscu zarzutu RPO jest jednak to, że redukuje on w swojej argumentacji funkcje środków zabezpieczających do leczenia sprawcy. Innymi słowy, wnioskodawca zdaje się zakładać, że środki zabezpieczające stosuje się wyłącznie po to, aby sprawcę leczyć, aby mu pomagać w powrocie do normalnego życia w społeczeństwie. W tym ujęciu jedynym beneficjentem owych środków jest sprawca. Tymczasem takie spojrzenie na środki zabezpieczające jest rażąco sprzeczne z ich istotą i ustawowym kształtem. Jak już była o tym szeroko mowa, stosowanie środków zabezpieczających wiąże się z niebezpieczeństwem sprawcy, w tym przede wszystkim z wysokim prawdopodobieństwem ponownego popełnienia przez niego czynu zabronionego. Środki te stosuje się zatem „według kryterium stanu niebezpieczeństwa sprawcy”, a ich orzekanie „pozwala [...] na ochronę przed ludźmi, co do których stwierdzono szczególnie wysokie prawdopodobieństwo, że mogą zagrozić porządkowi prawnemu. Istotą środków zabezpieczających są zatem ograniczenia nakładane na osobę niebezpieczną, w ostateczności także jej izolacja, ukierunkowane nie na wymiar sprawiedliwości, ale na zabezpieczenie społeczeństwa” (F. Cieply [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do rozdziału X, nb. 1).

Powyższe uświadamia, że – wbrew temu co zdaje się przyjmować RPO – głównym beneficjentem środków zabezpieczających jest społeczeństwo, które wskutek stosowania tych środków powinno być zabezpieczone przed działaniami niebezpiecznego sprawcy. Sam sprawca jest zaś dopiero dalszym beneficjentem środków zabezpieczających, bowiem leczenie i pomaganie mu jest jedną z podstawowych metod redukcji niebezpieczeństwa z jego strony i zapewnienia w ten sposób bezpieczeństwa innym obywatelom.

Gdy zdamy sobie sprawę z tego, że środki zabezpieczające mają przede wszystkim na celu zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą, wówczas dostrzeżemy potrzebę karania za niestosowanie się sprawcy do obowiązku poddania się terapii w ramach środka zabezpieczającego. Idzie tu przecież o to, żeby stosowany środek zabezpieczający był efektywny i prowadził do redukcji niebezpieczeństwa ze strony sprawcy. O tym nie może być zaś mowy, gdy sprawca lekceważy sobie obowiązek poddania się leczeniu, czyniąc w istocie zastosowany

środek zabezpieczający fikcją. Należy przy tym pamiętać, że – jak zasadnie zauważa Trybunał Konstytucyjny – „Tam, gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, iż przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne. [...] Art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Można zatem przyjąć, że w granicach zakreślonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku” (wyrok TK z 30 listopada 2004 r., sygn. akt SK 31/04).

Zatem sprawca dlatego ma poddać się, pod rygiem odpowiedzialności karnej, leczeniu, aby społeczeństwo nie było narażone na uszczerbki wynikające z niebezpieczeństwa tegoż sprawcy. W tym wypadku autonomia sprawcy, jego prawo do samostanowienia muszą ustąpić, aby realizować takie konstytucyjne wartości, jak porządek publiczny oraz ochrona wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Interes zbiorowości musi tu przeważać nad interesem jednostki. Mając to na względzie nie sposób podzielić stanowiska RPO, który oczekuje zapewnienia sprawcy „możliwości odmowy wzięcia udziału w leczeniu”, sugeruje czynienia starań, aby uzyskać „akceptację” ze strony sprawcy, i sprzeciwia się kryminalizowaniu odmowy leczenia, co – w jego ocenie – „powinno być uznane za zwykły przejaw autonomii człowieka”.

Warto w tym miejscu przypomnieć opisywane już wcześniej intencje prawodawcy dotyczące art. 244b § 1 k.k., ujawnione na etapie konsultacji społecznych i etapie uzgodnień rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (<http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/194900/katalog/194936#194936>; nr UD108). Stwierdzono wówczas wyraźnie (s. 76-77), że brak regulacji na kształt obecnego art. 244b § 1 k.k., „przy wprowadzeniu licznych środków [zabezpieczających – uwaga własna] o charakterze wolnościowym, stosowanych wobec osób poczytalnych, oznaczałoby, że sprawca mógłby bezkarnie lekceważyć obowiązki związane z takim środkiem, co – z uwagi na ich charakter – wiązałoby się z zagrożeniem dla społeczeństwa np. w razie uchylania się przez sprawcę od terapii czy DE [dozoru elektronicznego – uwaga własna]. Projektodawca uznał zatem, że potrzebna jest sankcja karna za naruszenie przez sprawcę takich obowiązków, co powstrzymywać będzie przed ich lekceważeniem”. W ten sposób wybrzmiało to, o czym była już

mowa wcześniej, a mianowicie zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą, co wiąże się z zapewnieniem efektywnej terapii w ramach środka zabezpieczającego, prowadzącej do redukcji niebezpieczeństwa ze strony sprawcy.

Należy przy tym podkreślić, że omawiany wypadek obowiązkowego leczenia jest jakościowo odmienny od tych sytuacji, w których obowiązek leczenia wiązałby się wyłącznie z dobrem samego pacjenta. W sytuacjach tych chodzi, najogólniej rzecz ujmując, o brak poszanowania autonomii pacjenta (nieuwzględnienie jego braku zgody na leczenie, czy nawet sprzeciwu wobec leczenia), aby ratować jego życie i zdrowie. Wówczas można twierdzić, że skoro pacjent nie jest zainteresowany zachowaniem swojego życia i zdrowia, to należy mu pozwolić na poświęcenie tych dóbr prawnych w imię poszanowania jego autonomii. Czym innym jest jednak obowiązkowe leczenie w ramach środka zabezpieczającego. Tu bowiem pełne poszanowanie autonomii sprawcy może doprowadzić nie tylko do uszczerbku w jego własnych dobrach prawnych (pogorszenie stanu zdrowia), ale również do uszczerbku w dobrach prawnych innych ludzi, którzy mogą stać się ofiarami niebezpiecznego sprawcy.

11. Wnioskodawca, argumentując na rzecz niezgodności art. 244b § 1 k.k. z art. 30 Konstytucji, przywołał wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, iż „odmowa leczenia nie jest zachowaniem bezprawnym. Osoba uzależniona ma prawo do wolności osobistej i ochrony godności” (wyrok TK z 4 lipca 2006 r., sygn. akt K 43/05). Wypowiedzi tej nie można jednak uznać za przemawiającą za niekonstytucyjnością kwestionowanego przepisu. Wszak stwierdzenie „odmowa leczenia nie jest zachowaniem bezprawnym” trudno traktować jako wskazanie na generalny standard konstytucyjny, a tym bardziej jako wskazanie na generalny konstytucyjny zakaz karania za odmowę poddania się leczeniu. Okoliczności i kontekst jego sformułowania przez Trybunał Konstytucyjny wiodą raczej do wniosku, że jest to konstatacja obowiązującego stanu prawnego w odniesieniu do konkretnej sytuacji (przymusowego leczenia osoby uzależnionej od alkoholu na podstawie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 487, ze zm.). Nie można więc tego stwierdzenia przenosić na kwestionowany przez RPO w niniejszej sprawie stan prawny.

12. Wnioskodawca stwierdza również, ujmując to w kategoriach zarzutu wobec kwestionowanego stanu prawnego, że dopuszczalne są wypadki leczenia przymusowego, jednakże powinny mieć one „charakter wyjątkowy, stosowany w nadzwyczajnych przypadkach i tylko wtedy, gdy nie narusza godności pacjenta”. Tymczasem, o czym była już szeroko mowa, już samo stosowanie środków zabezpieczających – oparte m.in. na zasadach konieczności, subsydiarności i proporcjonalności – czyni je instrumentami wyjątkowymi i orzekanymi w nadzwyczajnych wypadkach. Normatywne ukształtowanie wszystkich etapów orzekania i wykonywania środków zabezpieczających, w tym zabezpieczanie za pomocą sankcji karnych ich efektywnej realizacji, w żadnym razie nie pozwala twierdzić, że mamy tu do czynienia z instrumentami, których zakres zastosowania jest nadmiernie szeroki i mało rygorystyczny.

13. W ramach omawianego w tym miejscu zarzutu pojawiają się stwierdzenia RPO, iż regulacja z art. 244b § 1 k.k. jest „nieprzydatna dla osiągnięcia wyznaczonego jej celu”, „nie można przyjąć, że jest ona konieczna dla realizacji funkcji środków zabezpieczających” i „do zapewnienia prawidłowego działania wymiaru sprawiedliwości”. Problem jednak w tym, że stwierdzenia te nie zostały poparte ani żadnymi badaniami ani też chociażby przekonującą argumentacją. Zatem w istocie są one gołosłowne i jako takie nie mogą przemawiać za niekonstytucyjnością kwestionowanego przepisu.

14. Poczynione uwagi upoważniają do stwierdzenia, że art. 244b § 1 k.k. **jest zgodny** z art. 30 oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński