

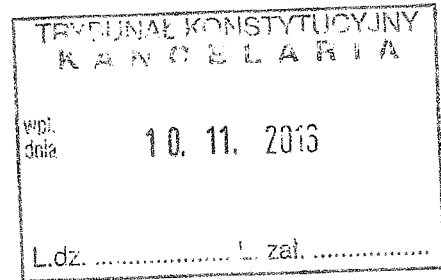


RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 9 listopada 2016 r.

PK VIII TK 111.2016

SK 17/16



### TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną B M. wnoszącego o stwierdzenie, że art. 93b § 3 zdanie pierwsze i art. 93g § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 r., poz. 1137) jest niezgodny z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1 i art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 83 ust. 1 w związku z art. 53 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 w związku z art. 34 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1157) -

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**przepisy art. 93b § 3 zdanie pierwsze i art. 93g § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 r., poz. 1137) są zgodne z art. 2, art. 30 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz nie są niezgodne z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

## UZASADNIENIE

B M. (dalej także: Skarżący) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą konstytucyjną, przytoczoną na wstępie niniejszego stanowiska.

Skarga ta została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w B. wobec Skarżącego orzeczono środek zabezpieczający w postaci pobytu, po odbyciu kary pozbawienia wolności, w zakładzie psychiatrycznym

(*vide* - pkt IV wyroku, którego odpis dołączono do skargi konstytucyjnej).

Sąd zastosował wspomniany wyżej środek zabezpieczający, uznając, między innymi, że:

1)

2)

3) orzeczenie środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem Skarżącego w zakładzie psychiatrycznym było konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez Skarżącego czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości (art. 93b § 1 k.k.) [*vide* - uzasadnienie wyroku, którego odpis dołączono do skargi konstytucyjnej, s. 35].

W wyniku apelacji złożonej przez Skarżącego Sąd Apelacyjny w K. zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego utrzymał w mocy.

Zdaniem B M., „[z]astosowanie zaskarżonych przepisów doprowadziło do naruszenia przysługujących skarżącemu praw i wolności określonych w Konstytucji, tj:

- wynikającej z art. 42 ust. 2 Konstytucji wolności od podlegania odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony, którego skarżący nie popełnił,
- prawa skarżącego do życia rodzinnego i decydowania o swoim życiu osobistym wynikającego z art. 47 Konstytucji,
- prawa skarżącego do zaufania do organów państwa i stanowionego przezeń prawa oraz do jasnej i precyzyjnej normy prawnej, z której wynika odpowiedzialność karna, wynikających z art. 2 Konstytucji.

Ograniczenia powyższych praw nie znajdują usprawiedliwienia w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 3).

Stosownie do art. 52 ust. 2 i art. 28 pkt 9 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1157) [dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 lipca 2016 r.] oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity - Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) swój udział w postępowaniu zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej także: Rzecznik lub RPO), który w piśmie z dnia 9 września 2016 r. przedstawił „następujące stanowisko:

- art. 93b § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) - 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, z art. 47, z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 30 Konstytucji;
- art. 93g § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) - w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości czynu, o którym mowa w tym przepisie - jest niezgodny z art. 42 ust. 1, z art. 47, z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 30 Konstytucji.”.

Przedmiotem zaskarżenia Skarżący uczynił przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu, które zostało im nadane przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 396) [dalej: ustawa zmieniająca z 2015 r.], która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

Art. 93b k.k. brzmi:

„Art. 93b. § 1. Sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a inne środki prawne określone w tym kodeksie lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające. Środek zabezpieczający, o którym mowa w art. 93a § 1 pkt 4 (pobyt w zakładzie psychiatrycznym - przyp. wł.), można orzec jedynie, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości.

§ 2. Sąd uchyla środek zabezpieczający, gdy dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne.

**§ 3. 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 (podkr. wł.).** 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.

§ 4. Wobec tego samego sprawcy można orzec więcej niż jeden środek zabezpieczający; przepisy § 1 i 3 stosuje się, biorąc pod uwagę wszystkie orzekane środki zabezpieczające.

§ 5. Sąd orzeka pobyt w zakładzie psychiatrycznym tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi.”.

Art. 93g k.k. ma następującą treść:

„Art. 93g. § 1. Sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy określonego w art. 93c pkt 1, 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 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 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 (podkr. wł.).”.**

Kategorie sprawców, do których nawiązuje art. 93g k.k., określa art. 93c pkt 1-3 k.k., który brzmi:

„Art. 93c. Środki zabezpieczające można orzec wobec sprawcy:

- 1) co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1,
- 2) w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2,
- 3) w razie skazania za przestępstwo określone w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1, popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, (...)”.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej Skarżący, odnosząc się do zarzutu naruszenia przez art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, podniósł, że zaskarżone przepisy przewidują odpowiedzialność karną za czyn, który nie został popełniony (dla umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym wystarczające jest wykazanie prawdopodobieństwa, iż czyn taki może zostać popełniony w przyszłości), gdy tymczasem z treści art. 42 Konstytucji wynika, że nie może zostać ukarany ten, kto nie popełnił czynu zabronionego (*vide* - s. 4).

Z kolei Rzecznik Praw Obywatelskich zarzut niezgodności art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczył do zakresu, w jakim:

- art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. „nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości”,

- art. 93g § 3 k.k. „nakłada na sąd obowiązek określenia prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości czynu, o którym mowa w tym przepisie”.

Zdaniem Rzecznika, „niezgodne z art. 42 ust. 1 Konstytucji jest takie ukształtowane przesłanki orzekania środków zabezpieczających, które prowadzi do wyboru środka i ustalenia sposobu jego wykonania nie w odniesieniu do czynu, który został przez sprawcę popełniony, ale na podstawie prognozowanego czynu zabronionego, który nie został popełniony i jednocześnie brak jest pewności co do tego, czy kiedykolwiek zostałby popełniony”, oraz że „kryterium realnego niebezpieczeństwa sprawcy nie da się spełnić w oderwaniu od rzeczywistego czynu sprawcy, wszak tylko on jest realny” (*vide* - pismo RPO z dnia 9 września 2016 r., s. 9).

Rzecznik, podobnie więc jak Skarżący, zarzucił ustawodawcy, że przesłanki orzekania środków zabezpieczających ukształtował w taki sposób, który prowadzi do wyboru środka i ustalenia sposobu jego wykonania nie w

odniesieniu do czynu, który miał miejsce, został przez sprawcę popełniony, ale w odniesieniu do czynu zabronionego, który nie został jeszcze popełniony i nie wiadomo, czy w ogóle zostanie popełniony.

Biorąc pod uwagę treść art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. oraz przedstawione wyżej odpowiednie fragmenty uzasadnienia skargi konstytucyjnej oraz pisma Rzecznika z dnia 9 września 2016 r., zarzuty sformułowane pod adresem tych dwóch przepisów należało rozpatrzyć łącznie.

Przepis art. 93b k.k. reguluje podstawy i zasady orzekania wszystkich środków zabezpieczających, wymienionych w art. 93a k.k. (elektronicznej kontroli miejsca pobytu, terapii, terapii uzależnień, pobytu w zakładzie psychiatrycznym oraz, jeżeli ustawa tak stanowi, nakazu i zakazów określonych w art. 39 pkt 2-3 k.k.). W § 1 i § 3 art. 93b k.k. sformułowano ogólne przesłanki orzekania środków zabezpieczających w postaci: zasady konieczności (§ 1) i zasady proporcjonalności (§ 3), zaś w § 4 tego przepisu - klauzulę dopuszczalności orzeczenia wielu środków wobec tego samego sprawcy.

Dodatkowo, w art. 93b § 5 k.k. wprowadzono szczególną regułę gwarancyjną dotyczącą najsurowszego (izolacyjnego) środka zabezpieczającego, która wyłącza pobyt w zakładzie psychiatrycznym spod działania zasady, że każdy ze środków zabezpieczających może być orzekany wobec wszystkich kategorii sprawców wymienionych w art. 93c k.k. (*vide* - J. Majewski, komentarz do zmiany art. 93(b) Kodeksu karnego, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1453813458792\\_1183606229](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1453813458792_1183606229)).

J. Długosz, w komentarzu do art. 93b § 3 k.k., wskazała, iż przepis ten „statuuje **zasadę proporcjonalności** i stanowi, że **środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania** powinien:

- 1) być **odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości** czynu zabronionego, który sprawca **może** popełnić oraz
- 2) być **odpowiedni do prawdopodobieństwa jego popełnienia** oraz
- 3) **uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień**, a także

4) być **możliwym do wykonania**.

(...) Doprecyzowaniem zasady proporcjonalności jest wskazanie, że w przypadku, gdy orzeczony **środek** lub **sposób jego wykonywania** stał się **nieodpowiedni** lub **wykonywanie** środka **nie jest możliwe**, sąd może **zmienić ten środek** na inny, bądź też zmienić **sposób wykonywania** orzeczonego środka” (*Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2015, s. 568).

Zdaniem tej Autorki, „[n]ależy przyjąć, że zasada proporcjonalności ma stanowić **przeszkodę** zwłaszcza dla stosowania środka zabezpieczającego polegającego na pobycie w zakładzie psychiatrycznym wobec sprawców drobnych, czy nawet średnich czynów zabronionych, bądź też w wypadku, gdy prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości nie jest wysokie lub może być zredukowane w inny sposób niż poprzez zastosowanie izolacyjnego środka zabezpieczającego (*ultima ratio* pozbawienia wolności) [...]. Oznacza to, że zastosowanie środka o charakterze **nieizolacyjnym** stanowi (...) skuteczny sposób zapobiegnięcia ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym, innym zakłóceniem czynności psychicznych, zaburzeniem preferencji seksualnych, zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że sprzyja ono popełnianiu czynów łączących się z przemocą lub groźbą jej użycia, bądź też z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka. Natomiast w przypadku zastosowania środka o charakterze **izolacyjnym** jego skuteczność musi prowadzić do zapobiegnięcia ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym, zaburzeniem preferencji seksualnych lub uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka.



Orzeczenie środka zabezpieczającego wymaga zatem szczególnej rozważenia oraz wyważenia, że w określonym przypadku nie istnieją żadne inne środki prawne, które mogłyby skutecznie zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. W tym kontekście warto wskazać na postulat wyrażany w orzecznictwie na gruncie poprzedniego stanu prawnego, by zwłaszcza przed podjęciem decyzji w przedmiocie zastosowania środka izolacyjnego przeprowadzić swoisty **<test proporcjonalności>**, polegający na rozważeniu, jaka kara mogłaby zostać wymierzona sprawcy, gdyby nie zaistniały okoliczności związane z jego niesprawnością psychiczną lub uzależnieniem, uniemożliwiające jej wymierzenie. (...)

Dodatkowo należy podkreślić, że zarówno **czyn popełniony**, jak i **czyn objęty prognozowaniem** muszą pozostawać w związku z co najmniej jedną z dysfunkcji psychicznych sprawcy, tj. chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym, innym zakłóceniem czynności psychicznych, zaburzeniem preferencji seksualnych, zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że sprzyja ono popełnianiu czynów łączących się z przemocą lub groźbą jej użycia, bądź też z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka; przy czym - na co już wskazywano powyżej (Nb 11) - orzeczenie środka izolacyjnego jest wyłączone w sytuacji, gdy niesprawność sprawcy polega na innym zakłóceniu czynności psychicznych w rozumieniu art. 31 § 1 lub na zaburzeniu osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że sprzyja ono popełnianiu czynów łączących się z przemocą lub groźbą jej użycia.

Podsumowując, dla spełnienia przesłanek stosowania środka zabezpieczającego konieczne jest zatem zaistnienie **związku przyczynowego** zarówno **między niezdolnością psychiczną sprawcy** w jednej z wymienionych powyżej postaci a **popełnionym przez niego czynem**, jak **między niezdolnością psychiczną sprawcy** w jednej z wymienionych

powyżej postaci a **czynem, który może on popełnić**. Poza zakresem tej regulacji pozostają więc wszystkie te sytuacje, w których sprawca, mimo wykazywania wymaganej niezdolności psychicznej, popełnił czyn zabroniony, jednakże bez związku z tą niezdolnością” (*ibidem*, s. 568-569).

Z kolei art. 93g k.k. doprecyzowuje reguły stosowania izolacyjnego środka zabezpieczającego w postaci pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, stanowiące jednocześnie, o czym wcześniej była mowa, wyjątek od zasady, która pozwala na orzeczenie każdego środka zabezpieczającego, określonego w art. 93a k.k., wobec każdego sprawcy, o którym mowa w art. 93c k.k. Z uwagi na to, że izolacyjny środek zabezpieczający jest najsurowszy i jednocześnie najbardziej ogranicza prawa obywatelskie, ustawodawca przesądził, że stosuje się go wyłącznie w wypadkach określonych w ustawie (art. 93b § 5 k.k.).

W § 1 art. 93b § k.k. określone zostały przesłanki internacji sprawcy niepoczytalnego, w § 2 - przesłanki internacji sprawcy o ograniczonej poczytalności, zaś w § 3 - przesłanki internacji sprawcy z zaburzeniem preferencji seksualnych.

W art. 93g k.k. ustawodawca różnicuje okoliczności orzekania pobytu w zakładzie psychiatrycznym ze względu na kategorię reprezentowaną przez sprawcę (art. 93c). W stosunku do sprawców określonych w § 1-3 tego przepisu orzeczenie internacji w zakładzie psychiatrycznym jest - przy spełnieniu wskazanych przesłanek - obligatoryjne.

Zaskarżony w skardze konstytucyjnej przepis art. 93g § 3 k.k. „nakłada na sąd **obowiązek** orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci pobytu w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy wykazującego **zaburzenie preferencji seksualnych** (por. art. 93c § 3), jeżeli spełnione są **łącznie** następujące warunki:

1) sprawca popełnił - w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych - przestępstwo o **znacznej społecznej szkodliwości** (por. art. 93b § 1 *in fine*),

określone w art. 148, 156, 197, 198, 199 § 2 lub art. 200 § 1, za które został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności;

2) istnieje **wysokie prawdopodobieństwo**, że popełni on - w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych - przestępstwo o **znacznej społecznej szkodliwości** (por. art. 93b § 1 *in fine*), skierowane przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej;

3) jest to **konieczne**, aby **zapobiec popełnieniu** przez tego sprawcę **przestępstwa o znacznej społecznej szkodliwości**, skierowanego przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, a **inne dostępne środki prawne nie są wystarczające** (por. art. 93b § 1 [...]);

4) środek ten jest **odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa**, skierowanego przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, które sprawca **może** popełnić w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, oraz do **prawdopodobieństwa jego popełnienia** (por. art. 93b § 3);

5) środek ten uwzględnia **potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień** sprawcy (por. art. 93b § 3);

6) przed wydaniem orzeczenia sąd ma obowiązek wysłuchania opinii **psychologa** oraz co najmniej dwóch **lekarzy psychiatrów**, jak również **lekarza seksuologa** lub **psychologa seksuologa** (art. 324a § 1 KPK; [...]).

(...) Treść komentowanego przepisu nakazuje przyjąć, że **kategoria sprawców**, w stosunku do których można orzec pobyt w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym na podstawie § 3 obejmuje każdą osobę, która popełniła - w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych - przestępstwo o **znacznej społecznej szkodliwości** (por. art. 93b § 1 *in fine*), określone w art. 148, 156, 197, 198, 199 § 2 lub art. 200 § 1, za które została skazana na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia

wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności. W tym wypadku orzeczenie izolacyjnego środka zabezpieczającego determinuje natomiast istnienie wysokiego prawdopodobieństwa, że osoba ta popełni - w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych - przestępstwo o **znacznej społecznej szkodliwości**, skierowane przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, a pobyt w zakładzie psychiatrycznym jest jedynym środkiem prawnym, który może temu zapobiec” (komentarz J. Długosz do art. 93g k.k., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 597-598).

Jako podstawowy (wymieniony jako pierwszy) wzorzec kontroli zaskarżonych przepisów Skarżący wskazał art. 42 ust. 1 Konstytucji.

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

W wyroku z dnia 12 marca 2014 r. (wydanym w pełnym składzie Trybunału), w sprawie o sygn. akt P 27/13, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, iż „wielokrotnie stwierdzał, że art. 42 ust. 1 Konstytucji wyraża fundamentalną zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*. Poszanowanie przez ustawodawcę tej zasady wynika nie tylko z Konstytucji, ale także z prawa narodów i wiążących nasze państwo aktów prawa międzynarodowego: *Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu; Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej: Konwencja); Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz.*

167) oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz.UE.C 303 z 14.12.2007, s. 1).

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

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

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

usunięcie skutków naruszenia prawa, a samo poddanie jednostki pewnej dolegliwości. Nawet bowiem gdy taka prosta restytucja *status quo ante* jest możliwa, do czego naturalnie zawsze należy dążyć (np. uwolnienie osoby zatrzymywanej przez innego człowieka), to nie znosi ona wymogu wymierzenia kary.

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

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

Pierwszym warunkiem uruchomienia odpowiedzialności karnej jest popełnienie czynu zabronionego przez ustawę, połączone z zagrożeniem <karą> w przyjętym powyżej rozumieniu. Konstytucja daje tu wyraz fundamentalnym zasadom, dotyczącym odpowiedzialności karnej w państwach cywilizowanych, zasadom *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*. I chociaż z czysto logicznego punktu widzenia, obie te zasady mieszczą się już w ogólnej regule,

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

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

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

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

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

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

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

Jednocześnie trzeba zastrzec, że ani Skarżący, ani Rzecznik Praw Obywatelskich nie mają wątpliwości co do tego, że wzorzec kontroli z art. 42 ust. 1 Konstytucji ma zastosowanie do środków zabezpieczających.

Na wstępie tej części rozważań należy podnieść, że w wyroku z dnia 18 lipca 2013 r., w sprawie o sygn. akt SK 18/09, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, iż „w licznych orzeczeniach dokonywał materialnoprawnej oceny różnych regulacji w celu stwierdzenia, czy mają one charakter represyjny (*quasi-karny*) oraz czy i w jakim zakresie należy do nich odnosić konstytucyjne gwarancje przewidziane dla odpowiedzialności karnej (szczególnie te wynikające



z art. 42 Konstytucji). Można tu wskazać liczne orzeczenia, np. wyroki: z 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97 (OTK ZU nr 7/1998, poz. 117), z 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05 (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27), z 17 lutego 2009 r., sygn. SK 10/07 (OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 8), z 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07 (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 65), z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62), z 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06 (OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 4), z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103), z 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09 (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104). W przytoczonych wypowiedziach Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że <dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże> (wyrok z 10 grudnia 2002 r., sygn. P 6/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 91). Z punktu widzenia Konstytucji zasadnicze znaczenie ma nie tyle <nazwa> danego postępowania, ile stwierdzenie, czy ze względu na charakter norm prawnych, regulujących to postępowanie, istnieje konieczność zastosowania do nich konstytucyjnych gwarancji dotyczących odpowiedzialności karnej (por. powołany wyrok o sygn. K 18/03). Rozumienie pojęcia <odpowiedzialność karna> na poziomie konstytucyjnym jest niezależne od treści przypisywanych mu w ustawodawstwie zwykłym. Definiując to pojęcie na płaszczyźnie konstytucyjnej, nie można zatem odwoływać się wprost do elementów wyróżniających ten rodzaj odpowiedzialności na płaszczyźnie ustawowej. Taki zabieg umożliwiłby bowiem omijanie gwarancji konstytucyjnych odnoszących się do odpowiedzialności represyjnej przez formalne kwalifikowanie jej w ustawie jako inny niż karna rodzaj odpowiedzialności. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że przez przepisy represyjne należy rozumieć nie tylko przepisy karne sensu stricto, ale wszelkie przepisy o charakterze represyjnym, a więc te, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania (podkr. wł.)” [OTK ZU seria A nr 6/2013, poz. 80].

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

J. Długosz, określając cel i istotę środków zabezpieczających, wskazała, że „[ś]rodki zabezpieczające - podobnie jak kary oraz środki karne - stanowią **instytucję prawa karnego stosowaną wobec sprawców czynów zabronionych**. Mimo iż zaliczane są do środków reakcji prawnokarnej (...), ich zasadniczy charakter - w przeciwieństwie do charakteru kar i środków karnych - sprowadza się do tego, że **nie stanowią represji** za popełniony czyn, lecz **zabezpieczenie społeczeństwa przed niepożądanymi zachowaniami sprawcy** czynu zabronionego, tj. przed powodowanym przez niego zagrożeniem dla porządku prawnego. Z tego względu środki zabezpieczające stosowane są tradycyjnie wobec ściśle wyodrębnionych, szczególnych kategorii sprawców, tj. takich osób:

- 1) których nie można ukarać, gdyż z powodu ich niepoczytalności nie można im przypisać winy;
- 2) wobec których zachodzi uzasadniona obawa, że pomimo ukarania i odbycia przez nie kary w dalszym ciągu będą popełniać przestępstwa;
- 3) których nie można ukarać dostatecznie surowo ze względu na granicę stopnia winy, a zachodzi potrzeba realizacji względów izolacyjnych lub prewencyjnych (...). [...]

Innymi słowy, środki zabezpieczające należą, obok kar i środków karnych, do **środków karnoprawnej reakcji na popełniony czyn zabroniony**. Różnią się od nich jednak ze względu na realizowaną **funkcję** oraz **cel ich stosowania**. Przede wszystkim należy wskazać, że w przeciwieństwie do orzekania kar i środków karnych, orzekanie środków zabezpieczających, jako alternatywnej wobec kary kryminalnej reakcji na popełnienie czynu zabronionego, nie opiera się na przesłance winy, co oznacza, że **brak jest zawinienia popełnionego przez sprawcę czynu zabronionego**, a tym samym brak powiązaniego z tym zawinieniem zagrożenia dla porządku prawnego (...). Zagrożenie dla porządku prawnego wynikające z zachowania sprawcy, któremu można wymierzyć środki zabezpieczające nie wynika zatem z zawinienia popełnionego czynu zabronionego, lecz faktu niezdolności psychicznej w jednej z postaci wymienionych w przepisach art. 93-96 (...). Środki zabezpieczające nie mają zatem na celu wymierzania sprawiedliwości i nie spełniają funkcji kary za popełnione czyny zabronione. Ich stosowanie nie stanowi więc kary będącej reakcją na popełniony czyn” (komentarz J. Długosz do art. 93 Kodeksu karnego, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 554-555).

Określając cele i funkcje kryminalnopolityczne środków zabezpieczających oraz cel karnowykonawczy tych środków, J. Długosz stwierdziła, że „[ś]rodki zabezpieczające są elementem polityki kryminalnej i stosuje się je według **kryterium stanu niebezpieczeństwa sprawcy**. Ich **celem jest zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpieczeństwem grożącym ze strony sprawcy czynu zabronionego** poprzez zapobieżenie ponownemu popełnieniu przez tego sprawcę czynu związanego z jego stanem niezdolności psychicznej. Celem stosowania oraz wykonywania środków zabezpieczających nie jest zatem realizacja idei wymiaru sprawiedliwości, lecz **funkcji ochronnej** wobec społeczeństwa przed osobami niebezpiecznymi dla porządku prawnego, jak również wobec samego porządku prawnego. Przy czym owa funkcja ochronna

realizowana jest na dwóch płaszczyznach, tj. w odniesieniu do ogółu społeczeństwa oraz w stosunku do samego sprawcy, tworząc ochronę jego samego przed jego własnym niebezpiecznym zachowaniem. W zakresie środków leczniczo-izolacyjnych nie bez znaczenia pozostaje także **funkcja izolacyjna** oraz **funkcja lecznicza**. Odnosząc się do pojawiających się w doktrynie kontrowersji w zakresie ustalenia, która z wymienionych funkcji pełni rolę nadrzędną, należy opowiedzieć się za poglądem eksponującym znaczenie funkcji ochronnej, a izolację oraz podejmowane w trakcie jej trwania leczenie uznającym za środki służące osiągnięciu celu, jakim jest zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpiecznym zachowaniem sprawcy” oraz że „[p]rawodawca formułuje *expressis verbis* zasadniczy cel stosowania środków zabezpieczających, stanowiąc w art. 202 KKW, iż wykonywanie tych środków, polegające na objęciu sprawcy odpowiednim **postępowaniem leczniczym, psychoterapeutycznym, rehabilitacyjnym lub resocjalizacyjnym** ma na celu:

- 1) poprawę stanu jego zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia porządku prawnego;
- 2) dalsze leczenie w warunkach poza zamkniętym zakładem psychiatrycznym - w wypadku sprawcy umieszczonego w tym zakładzie” (*ibidem*, s. 555).

T. Sroka, porównując karę z innymi środkami prawnymi stosowanymi w ramach odpowiedzialności karnej, stwierdził, że „[k]arą w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i gwarancjami wynikającymi z tego przepisu nie są objęte te **środki prawne, związane z ograniczaniem praw i wolności jednostki, które nie realizują jako dominującej lub wyłącznej funkcji represyjnej, w tym nie stanowią reakcji na czyn zabroniony**. W konsekwencji karą w rozumieniu konstytucyjnym nie jest np. obowiązek naprawienia szkody, chociażby był orzekany w toku postępowania karnego jako konsekwencja popełnienia przestępstwa, **ani środki prawne związane z prewencyjnym pozbawieniem wolności człowieka, jeżeli stanowią one reakcję na niebezpieczeństwo**

**grożące ze strony jednostki, a nie popełniony przez nią czyn zabroniony** (podkr. wł.). Nie można się tym samym zgodzić z poglądem, że gwarancjami wynikającymi z art. 42 ust. 1 objęte są środki prawne stosowane w związku ze społecznym niebezpieczeństwem jednostki, ponieważ ich materialna istota jest tożsama z istotą kary i stanowią one zamaskowaną formę odpowiedzialności karnej (...), ponieważ nie stanowią one reakcji na czyn zabroniony i nie realizują jako dominującej lub wyłącznej funkcji represyjnej” (komentarz T. Sroki do art. 42 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP, Komentarz · Art. 1-86*, Tom I, pod red. M. Safjana i L. Boska, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2016, s. 1025).

Oceniając art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. z perspektywy powołanych wyroków Trybunału Konstytucyjnego oraz poglądów doktryny, należy przede wszystkim zauważyć, iż zastosowanie środków zabezpieczających **nie stanowi represji** za popełniony czyn, lecz **zabezpieczenie społeczeństwa przed niepożądanymi zachowaniami sprawcy**. W wypadku środków zabezpieczających **głównym** celem ustawodawcy **nie jest zatem odpłata za popełniony w przeszłości czyn**, lecz objęcie sprawców przestępstw **postępowaniem** „leczniczym, psychoterapeutycznym, rehabilitacyjnym lub resocjalizacyjnym” (dominująca jest funkcja lecznicza tych środków) - **niezależnie od warunków, w jakich owo postępowanie jest prowadzone** (w warunkach izolacji czy na wolności).

Przesłanką zastosowania wobec sprawcy czynu zabronionego środka zabezpieczającego **nie jest** bowiem uprzednie popełnienie przez tę osobę tego samego bądź podobnego czynu zabronionego, za który właśnie odbywa ona (bądź już odbyła) karę (w przypadku środka polegającego na umieszczeniu sprawcy w zakładzie psychiatrycznym - warunkiem jest skazanie na bezwzględną karę pozbawienia wolności i odbycie tej kary, z wyjątkiem, co oczywiste, sprawców całkowicie niepoczytalnych, którzy, skoro nie popełniają przestępstwa [*vide* - art. 31 § 1 k.k.], to nie mogą zostać za nie skazani), lecz prawdopodobieństwo

ponownego popełnieniu przez sprawcę jakiegokolwiek czynu zabronionego wówczas, gdy inne środki prawne są niewystarczające (w przypadku środka polegającego na umieszczeniu sprawcy w zakładzie psychiatrycznym chodzi o wysokie prawdopodobieństwo popełnieniu czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości).

Przesłanki, w oparciu o które wobec sprawców czynów zabronionych stosuje się środki zabezpieczające, wskazują zatem, że środki te nie mogą być kwalifikowane jako represyjne. Wszak ich celem **nie jest odpłata za czyn podlegający ukaraniu.**

Inaczej mówiąc, środki zabezpieczające **nie realizują jako dominującej lub wyłącznej funkcji represyjnej**, w tym nie stanowią reakcji na czyn zabroniony (stanowią one reakcję na niebezpieczeństwo grożące ze strony jednostki).

W tym kontekście ów czyn zabroniony, za który sprawca poniósł odpowiedzialność karną (nastąpiła „odpłata”) bądź - z uwagi na całkowitą niepoczytalność - odpowiedzialności takiej ponieść nie mógł (*vide* - sprawca określony w art. 31 § 1 k.k.), stanowi tylko punkt odniesienia, bez którego **niebezpieczeństwo grożące społeczeństwu ze strony sprawcy** nie zostałoby ujawnione, a przeciwdziałać temu niebezpieczeństwu ma właśnie zastosowanie środka zabezpieczającego, którego zasadniczym celem jest, o czym wcześniej była mowa, przeprowadzenie także w interesie sprawcy (dla jego dobra) odpowiedniego leczenia, terapii, rehabilitacji czy też resocjalizacji.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że skoro art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. nie mogą być kwalifikowane jako przepisy o charakterze represyjnym (w rozumieniu konstytucyjnym), to art. 42 ust. 1 Konstytucji **nie jest adekwatnym wzorcem ich kontroli w jakimkolwiek zakresie.**

Skoro nieadekwatnym wzorcem kontroli zaskarżonych przepisów jest art. 42 ust. 1 Konstytucji, za nieadekwatny wzorzec kontroli należy także uznać - powołany przez Skarżącego jako związkowy - art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Należy bowiem pamiętać, uwzględniając w tym zakresie poglądy doktryny, że „**prawo podmiotowe wyrażone w art. 42 ust. 1 nie ma charakteru absolutnego, lecz może podlegać ograniczeniom na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP** (podkr. wł.), przy czym, ze względu na bezwzględny charakter gwarancji wynikających z art. 42 ust. 1, ograniczenia nie mogą prowadzić do całkowitego wyłączenia stosowania reguł szczegółowych wyrażonych przez ten przepis, ale jedynie ograniczenia treści tych reguł. Nie istnieje zatem jeden niezmienny standard przepisów określających czyn zabroniony pod groźbą kary, wynikający z konstytucyjnych zasad *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Wymogi gwarancyjne wynikające z art. 42 ust. 1 muszą być ustalane *in concreto* w odniesieniu do każdego wypadku odpowiedzialności karnej, w szczególności przy uwzględnieniu jej charakteru i celu oraz rodzaju środków prawnych stanowiących ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych, będących reakcją na popełniony czyn zabroniony (...).

W związku z powyższym zadaniem ustawodawcy jest takie kształtowanie przepisów określających czyn zabroniony pod groźbą kary, aby w odpowiednim zakresie, uwzględniającym charakter i cel danego rodzaju odpowiedzialności, a w szczególności rodzaj środków prawnych stanowiących ograniczenie praw i wolności konstytucyjnych, będących reakcją na popełniony czyn zabroniony, był zapewniony poziom gwarancji zawartych w rozdz. II Konstytucji RP, w tym w art. 42 ust. 1. Trybunał Konstytucyjny trafnie bowiem zwraca uwagę, że <wymogi dotyczące precyzji ustawy i stopnia jej określoności mogą zależeć od dziedziny prawa represyjnego, a zwłaszcza od charakteru i stopnia surowości przewidywanych sankcji karnych> (wyr. TK z 13.5.2008 r., P 50/07, OTK-A 2008, Nr 4, poz. 58). Nie jest zatem możliwe sformułowanie jednolitych standardów gwarancyjnych wynikających z art. 42 ust. 1 dla różnych wypadków

odpowiedzialności karnej w rozumieniu tego przepisu. Zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* w pewnym minimalnym stopniu, stanowiącym jej istotę, musi być respektowana na gruncie każdego rodzaju odpowiedzialności karnej w znaczeniu wynikającym z art. 42 ust. 1. Niemniej właściwy poziom realizacji gwarancji zakorzenionych w zasadach *nullum crimen, nulla poena sine lege* powinien być *in concreto* dostosowany do każdego rodzaju odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym, przy uwzględnieniu dopuszczalnych i koniecznych ograniczeń wynikających z zastosowania zasady proporcjonalności” (komentarz T. Sroki do art. 42 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP, Komentarz · Art. 1-86*, Tom I, pod red. M. Safjana i L. Boska, op. cit., s. 1021).

Wzorcem kontroli art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. Skarżący ustanowił również art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Skarżącego, art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. naruszają wolności i prawa wskazane w art. 47 Konstytucji, dlatego że ustawodawca w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej te przepisy nie wskazał, „jakie dobra chciał chronić poprzez wprowadzone ograniczenia”, oraz dlatego że wprowadzone tymi przepisami ograniczenia ochrony prawnej życia rodzinnego oraz prawa do decydowania o swoim życiu osobistym nie spełniają kryterium konieczności, z tego względu, że sięgnięto „po środek bardzo uciążliwy, podczas gdy możliwe było zastosowanie innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki. Wskazać tu należy przede wszystkim środki przewidziane w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tekst jednolity - Dz. U. z 2016 r., poz. 546 ze zm., dalej: ustawa o ochronie zdrowia psychicznego - przyp. wł.)” [uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 7].

Z kolei Rzecznik Praw Obywatelskich zarzut niezgodności art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3



Konstytucji, podobnie jak zarzut niezgodności tych przepisów z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczył do zakresu, w jakim:

- art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. „nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości”,

- art. 93g § 3 k.k. „nakłada na sąd obowiązek określenia prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości czynu, o którym mowa w tym przepisie”.

W piśmie z dnia 9 września 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę, że stosowanie środków zabezpieczających na podstawie zaskarżonych przepisów ogranicza „w stopniu istotnym” prawo jednostki do decydowania o swoim życiu osobistym.

Jednocześnie Rzecznik, jak sam podkreślił, nie neguje przydatności i skuteczności „obranego przez ustawodawcę środka” i wyraził pogląd, że „[c]el omawianej regulacji jest tożsamy z celem towarzyszącym poprzedniemu stanowi prawnemu (zabezpieczenie sprawcy spełniającego kryteria z art. 93e k.k. i społeczeństwa przed popełnieniem przez niego kolejnego czynu zabronionego, w sytuacji, gdy przynajmniej jeden taki czyn już popełnił - przyp. wł.)” [pismo RPO z dnia 9 września 2016 r., s. 23].

Natomiast, w ocenie RPO, „konstrukcja z art. 93b § 3 k.k. (oraz art. 93g § 3 k.k. - przyp. wł.) nie spełnia wymogu konieczności. (...) cel projektodawcy mógł zostać (bowiem - przyp. wł.) 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. (...)

Dobór środków zabezpieczających oraz sposób ich wykonania powinien być ustalany na podstawie okoliczności czynu zabronionego, który sprawca popełnił, biorąc pod uwagę społeczną szkodliwość tego czynu i niebezpieczeństwo wynikające z dysfunkcji sprawcy, nie zaś odwoływania się do

warunku przyszłego niepewnego. Niesie to za sobą duże ryzyko dalej idącego, niekoniecznego naruszenia praw i wolności sprawcy” (*ibidem*, s. 24-26).

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

W uzasadnieniu wyroku z dnia 4 listopada 2014 r., w sprawie o sygn. akt SK 55/13, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[p]rywatność, rozumiana jako prawo <do życia własnym życiem, układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej>, odnosi się między innymi do życia osobistego (a więc także zdrowia jednostki) i bywa nazywana prawem do pozostawienia w spokoju. (...). Konstytucja, mówiąc o prawie do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym, ustanawia zakaz ingerencji państwa w życie prywatne jednostki, ale nakłada też na państwo obowiązki pozytywne.

W wyroku z 11 października 2011 r., sygn. K 16/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 80, Trybunał Konstytucyjny przypominał, że ochrona prawa do prywatności i do decydowania o sobie samym nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia pozostaje w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć (...).

Ramy dopuszczalnych ograniczeń prawa do prywatności określa wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności. Przepis ten wyznacza także formalne warunki ewentualnej ingerencji ustawodawcy i jej maksymalny, dozwolony zasięg” (OTK ZU seria A nr 10/2014, poz. 111).

Pośród licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, odnoszących się do wzorca kontroli z art. 31 ust. 3 Konstytucji, za reprezentatywną uznać można tę, która została zawarta w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 września 2008 r., w sprawie o sygn. akt SK 52/05, gdzie Trybunał stwierdził, że „[z]awarta w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności w aspekcie formalnym

wymaga, aby ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw wprowadzane były w formie ustawy, co wyklucza wprowadzanie ich w aktach niższej rangi. Zasada ta w aspekcie materialnym dopuszcza ustanawianie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego, i tylko wtedy, gdy istnieje konieczność ich wprowadzenia w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Zakres wprowadzanych ograniczeń powinien być proporcjonalny, tzn. konieczny dla realizacji określonego celu (...). W związku z tym wprowadza się trzy kryteria: przydatności, konieczności i proporcjonalności przyjmowanych ograniczeń (...). Ingerencja taka jest zatem dopuszczalna, jeżeli jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, a jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (OTK ZU seria A nr 7/2008, poz. 125).

Podsumowując wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt SK 52/05, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ograniczenia wolności i praw jednostki ze względu na ochronę wartości wyliczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji bądź wskazanych w szczegółowych przepisach ustawy zasadniczej „muszą (...) czynić zadość zasadzie proporcjonalności. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny we wcześniejszym orzecznictwie <przesłanka «konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie» z jednej strony stawia przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w danym stanie faktycznym, z drugiej zaś - winna być rozumiana jako wymóg stosowania środków prawnych skutecznych (rzeczywiście służących realizacji zamierzonych celów), ale tylko tych niezbędnych (chroniących określone wartości w sposób bądź w stopniu nieosiągalnym przy zastosowaniu innych środków). Owa niezbędność oznacza również nakaz stosowania środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną

ograniczeniu, bo ingerencja w sferę statusu jednostki musi pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie (...). Wprowadzenie ograniczeń wymaga ponadto ich uzasadnienia, przede wszystkim wskazania innej wartości konstytucyjnej, dla której prawo zostało «poświęcone» lub ograniczone (...). Podsumowując, z naruszeniem kryterium «konieczności» zastosowania ograniczenia mamy do czynienia gdy osiągnięcie danego celu było możliwe poprzez zastosowanie innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, tymczasem sięgnięto po środek bardziej uciążliwy (...)» (op. cit.).

W wyroku z dnia 10 grudnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt U 5/13, Sąd Konstytucyjny, formułując ponownie wymogi zasady proporcjonalności, przypomniał, że zasada ta „jest rozumiana przez Trybunał Konstytucyjny jako suma trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności sensu stricto, tzn. zakazu nadmiernej ingerencji (por. wyrok z 11 kwietnia 2000 r., sygn. K. 15/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 86 i wiele innych). Zasada przydatności polega na przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. ustaleniu, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Zasada konieczności wymaga oceny, czy badane przepisy są niezbędne dla ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (pięciu dóbr ogólnospołecznych lub indywidualnych <wolności i praw innych osób>), a ponadto czy spośród środków skutecznie chroniących te wartości zostały wybrane środki najmniej uciążliwe. Zasada proporcjonalności sensu stricto wymaga zaś ustalenia, czy efekty zaskarżonej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (OTK ZU seria A nr 9/2013, poz. 136).

Zdaniem Skarżącego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżone przepisy nie spełniają wymogu „konieczności” wprowadzonych ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych, ponieważ określoną w nich przesłanką, na podstawie

której środki zabezpieczające mogą być stosowane (dotyczy to także ich doboru i sposobu wykonywania), jest stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić w przyszłości, oraz prawdopodobieństwo jego popełnienia, zamiast, spełniającej wymogi konstytucyjne, **przesłanki czynu zabronionego, który sprawca już popełnił, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości.**

To, który czyn zabroniony - popełniony czy dopiero (i tylko) prognozowany - będzie stanowił rzeczywistą przesłankę stosowania (także doboru oraz sposobu wykonywania) środka zabezpieczającego względem konkretnego sprawcy, w kontekście zarzutu Skarżącego i Rzecznika (niespełnienie wymogu „konieczności”), nie może mieć jednak znaczenia.

Zarówno przyjęcie przesłanki materialnej w postaci popełnienia czynu zabronionego (czynu zabronionego już dokonanego), jak i przesłanki materialnej w postaci spełnienia warunków pozwalających na przyjęcie prawdopodobieństwa (wysokiego prawdopodobieństwa) ponownego popełnienia w przyszłości czynu zabronionego o określonej społecznej szkodliwości (w tym przypadku popełniony już czyn zabroniony stanowi jedynie przesłankę formalną zastosowania środka zabezpieczającego) może bowiem doprowadzić do zastosowania wobec sprawcy środka zabezpieczającego (jeżeli sąd tak orzeknie). W obu zatem przypadkach, pomimo przyjęcia odmiennych przesłanek materialnych, stopień ingerencji w prawo gwarantowane w art. 47 Konstytucji będzie taki sam.

Inaczej mówiąc, stopień ingerencji środków zabezpieczających w prawa i wolności konstytucyjne nie zmniejszy się tylko przez to, że jedną materialną przesłankę zastosowania tych środków zastąpimy drugą (inną) materialną przesłanką.

Należy przy tym podkreślić, że warunki pozwalające sądowi na prognozowanie prawdopodobieństwa (wysokiego prawdopodobieństwa) popełnienia przez sprawcę w przyszłości ponownie czynu zabronionego społecznie szkodliwego zostały szczegółowo określone w ustawie i jako takie nie

powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych (o czym szerzej w dalszej części niniejszego stanowiska).

Ponadto, orzekanie w przedmiocie środków zabezpieczających na podstawie czynu zabronionego, który sprawca już popełnił i za który wymierzono mu karę, a zatem uznanie środków zabezpieczających za reakcję na zaistniały i osądzony już czyn zabroniony (uznawanie środków zabezpieczających za środki o charakterze karnym), rodzi uzasadnione wątpliwości pod kątem respektowania zasady *ne bis in idem*. W tej sytuacji zastosowanie środka zabezpieczającego musiałoby bowiem być interpretowane jako dwukrotne ukaranie sprawcy za ten sam czyn zabroniony (jeden raz - karą czy karami z katalogu kar, określonego w art. 32 k.k., i drugi raz - środkiem zabezpieczającym czy środkami zabezpieczającymi z katalogu tych środków, określonego w art. 93a k.k.).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy dojść do wniosku, że stosowanie środków zabezpieczających (także ich dobór i sposób wykonania) w oparciu o przesłankę prawdopodobieństwa (albo wysokiego prawdopodobieństwa) ponownego popełnienia przez sprawcę w przyszłości czynu zabronionego (społecznie szkodliwego w stopniu wyższym od znikomego albo o znacznej społecznej szkodliwości) nie ogranicza prawa do prywatności jednostki w stopniu konstytucyjnie nieakceptowalnym.

Zaskarżone przepisy nie wprowadzają bowiem nadmiernego ograniczenia prawa gwarantowanego w art. 47 Konstytucji. Ograniczenie to spełnia wymóg „konieczności”, wywodzony z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przez to, że realizuje cel, jakim jest zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpieczeństwem grożącym ze strony sprawcy czynu zabronionego, wynikającym z możliwości ponownego popełnienia przez tego sprawcę czynu związanego z jego stanem niezdolności psychicznej, a jednocześnie stanowi ograniczenie najmniej uciążliwe dla sprawcy, co orzekający w danej sprawie sąd ma obowiązek wykazać.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. są zgodne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ostatnim wskazanym przez Skarżącego wzorcem kontroli art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. jest art. 2 Konstytucji.

Zaskarżonym regulacjom Skarżący zarzucił niejasność i nieprecyzyjność oraz niezgodność z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa (*vide - petitum* skargi konstytucyjnej).

Skarżący podkreślił, że „zaskarżone przepisy dotyczą odpowiedzialności karnej oraz ograniczenia prawa do ochrony życia prywatnego i decydowania o swoim życiu osobistym, a więc wymogi dotyczące określoności przepisów prawa muszą być postawione bardzo wysoko. Przepisy powinny być tak sformułowane, aby nie było miejsca na żadne wątpliwości ze strony jednostki podejmującej działanie, a także ze strony organu stosującego prawo” (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 6).

Zaskarżone przepisy nie spełniają tych wymogów, ponieważ, jak dowodzi Skarżący, „nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który nie został jeszcze popełniony. Sąd musi ponadto ocenić prawdopodobieństwo popełnienia tego czynu” (*ibidem*).

Skarżący, powołując się na treść art. 115 § 2 k.k., stwierdził, że „[s]koro elementy brane pod uwagę przy ocenie społecznej szkodliwości mają charakter retrospektywny, to należy uznać, że nie jest możliwa ocena społecznej szkodliwości czynu mającego nastąpić w przyszłości na podstawie jasnych i precyzyjnych kryteriów ustawowych. W takim przypadku stosowanie środka zabezpieczającego musi mieć charakter ocenny, uznaniowy, a nawet stwarza ryzyko arbitralności rozstrzygnięć” (*ibidem*).

Skarżący podniósł, że „jednostka nie może zapobiec przypisaniu jej odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony poprzez powstrzymanie się od

popelnienia tego czynu, poniewaz przypisanie jej odpowiedzialnosci zalezy od oceny prawdopodobienstwa popelnienia czynu, a nie od faktycznego zachowania jednostki. Skarzacy, opierajac sie na tresci przepisow, na podstawie ktorzych moglyby podlegac odpowiedzialnosci karnej, nie mial zatem zadnej mozliwosci skorygowania wlasnego zachowania w celu unikniecia tej odpowiedzialnosci (w zakresie zastosowania srodka zabezpieczajacego)” [*ibidem*].

W konkluzji tej czesci wywodow Skarzacy stwierdzil, ze „[w] niniejszej sprawie sad musial oprzec sie na opiniach bieglych, ktore nie byly jednomyślne. Zastosowanie srodka zabezpieczajacego wobec skarzacego bylo zatem nacechowane uznaniem sadu, ktory nie oparl sie na jednoznacznej tresci przepisow, ale na wlasnej ocenie prawdopodobienstwa popelnienia czynu w przyszlosci i jego potencjalnej spolecznej szkodliwosci”, oraz ze „[z]wazywszy na charakter gwarancji sformulowanych w art. 42 Konstytucji oraz na prawa jednostki podlegajace ograniczeniu, w szczegolnosci te, o ktorzych mowa w art. 47 Konstytucji, zaskarzone przepisy nalezy uznac za niezgodne z art. 2 Konstytucji” (*ibidem*).

Rzecznik Praw Obywatelskich zarzut niezgodnosci art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. z art. 2 Konstytucji, podobnie jak zarzut niezgodnosci tych przepisow z art. 42 ust. 1 w zwiazku z art. 31 ust. 3 i art. 47 w zwiazku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczyl do zakresu, w jakim:

- art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. „naklada na sad obowiazek okreslenia stopnia spolecznej szkodliwosci czynu zabronionego, ktory sprawca moze popelnic oraz prawdopodobienstwa jego popelnienia w przyszlosci”,

- art. 93g § 3 k.k. „naklada na sad obowiazek okreslenia prawdopodobienstwa popelnienia w przyszlosci czynu, o ktorzym mowa w tym przepisie”.

Zdaniem Rzecznika, powolane przepisy, w zaskarzonym zakresie, naruszaja „przynajmniej” trzy zasady wyprowadzane z art. 2 Konstytucji RP:



zasadę zaufania obywatela do państwa, zasadę dostatecznej określoności, zasadę poprawnej legislacji.

Zdaniem Rzecznika, zawarty w art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. termin „społeczna szkodliwość czynu”, „w odniesieniu do omawianego problemu” ma charakter niejasny, nieprecyzyjny, pozwalając na arbitralność organów stosowania prawa w podejmowaniu decyzji o stosowaniu środków zabezpieczających i sposobie ich wykonania.

Rzecznik, powołując się na kryteria oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu określone w art. 115 § 2 k.k., przekonuje, że mają one „**charakter ściśle retrospektywny**, zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym”, i wywodzi, że „[k]ażdy element oceny społecznej szkodliwości czynu odnosi się do tego, co już się wydarzyło, gdyż w przeciwnym razie nie byłoby możliwości ustalenia nie tylko rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiaru szkody, okoliczności popełnienia czynu, wagi naruszonych obowiązków, naruszonych reguł ostrożności oraz ich stopnia, ale tym bardziej postaci zamiaru i motywacji sprawcy. Oznacza to, że wyjaśnienie ustawowe z art. 115 § 2 k.k. nie spełnia swojej funkcji w kontekście terminu użytego w kwestionowanym art. 93b § 3 k.k. Tym samym, termin wymaga nowej wykładni, co - w świetle ustalonego znaczenia w orzecznictwie i doktrynie w dotychczasowym kontekście - uzasadnia twierdzenie, że przepis jest niejasny i sformułowany nieprecyzyjnie, zwłaszcza przez to, że nakazuje poszukiwanie innego znaczenia pojęcia mającego już utarte znaczenie, którym ustawodawca posługuje się w ustawie karnej w odniesieniu do czynów popełnionych przez sprawcę. W wykładni tej przesłanki nie może być pomocne dotychczasowe orzecznictwo, ponieważ w uchylonym art. 94 § 1 k.k. nakazywano uwzględnianie społecznej szkodliwości czynu popełnionego, a nie tylko prognozowanego” (pismo RPO z dnia 9 września 2016 r., s. 14-15).

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje nadto, że „niezgodny z przywołanymi zasadami wynikającymi z zasady demokratycznego państwa

prawnego jest dobór środka zabezpieczającego i jego wykonania w sposób całkowicie wolny od zachowania zrealizowanego już przez sprawcę, a odnoszący się jedynie do czynu, który sprawca może popełnić. Ustawodawca zobowiązuje zatem organy stosowania prawa do rekonstruowania zdarzeń przyszłych niepewnych i w oparciu o tak poczynione ustalenia, nakazuje podejmowanie decyzji dotyczących stosowania środków zabezpieczających. Jednocześnie ustawa karna nie wskazuje żadnych kryteriów, które miałyby posłużyć sądowi do ustalenia: rodzaju i charakteru dobra, które być może będzie naruszone; rozmiarów szkody, która być może będzie wyrządzoną lub powstanie groźba jej wyrządzenia; sposobu i okoliczności popełnienia czynu, który być może zostanie popełniony w przyszłości; wagi obowiązków, które być może zostaną naruszone; rodzaju reguł ostrożności, które może zostaną naruszone oraz stopnia tego prognozowanego naruszenia; przyszłego zamiaru i motywacji sprawcy” (*ibidem*, s. 15-16).

Tym samym, jak zauważa Rzecznik, „[u]stawodawca nakłada na sąd wymogi niemożliwe do spełnienia, czyniąc jednocześnie sytuację sprawcy bardzo niepewną i przez to narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego” (*ibidem*, s.16).

W końcowym fragmencie tej części rozważań Rzecznik Praw Obywatelskich wskazuje, że, Jego zdaniem, „[p]rzedstawiona wyżej argumentacja jest (...) w pełni aktualna w odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 93g § 3 k.k. - w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę w przyszłości czynu, o którym mowa w tym przepisie - z art. 2 Konstytucji RP” (*ibidem*).

Wynikająca z, określonej w art. 2 Konstytucji, zasady demokratycznego państwa prawnego reguła poprawnej legislacji oraz, wywodzona z tej reguły, zasada określoności prawa stanowiły przedmiot licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 25 lutego 2014 r., w sprawie o sygn. akt SK 65/12, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[z]godnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału z konstytucyjnej zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochroną zaufania do państwa i prawa. Naruszeniem wymagań konstytucyjnych dotyczących poprawnej legislacji jest w szczególności niejasny i nieprecyzyjny tekst przepisu (...). Niejasny i nieprecyzyjny przepis rodzi bowiem niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków, a także stwarza organom stosującym prawo pole dowolności działania, co istotnie zwiększa ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji.

W wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138, cz. III, pkt 6.2.) Trybunał, orzekając w pełnym składzie, stwierdził, że <norma konstytucyjna nakazująca zachowanie odpowiedniej określoności regulacji prawnych ma charakter zasady prawa. Nakłada to na ustawodawcę obowiązek jej optymalizacji w procesie stanowienia prawa. Ustawodawca powinien dążyć do możliwie maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę. Tym samym stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji. Relatywizacja ta stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne oraz różnorodności materii podlegającej normowaniu>.

Ponadto Trybunał stwierdził, że kontrola konstytucyjności kwestionowanego przepisu z powodu jego niedookreśloności wymaga przeprowadzenia testu określoności prawa, na który składają się trzy kryteria: 1) precyzyjność regulacji prawnej, 2) jasność przepisu oraz 3) jego legislacyjna poprawność. Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jasność przepisu oznacza nakaz tworzenia przepisów

*zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego prawodawcy mają prawo oczekiwać stanowienia norm niebudzących wątpliwości co do nakładanych obowiązków lub przyznawanych praw. Z kolei poprawność przepisu wiąże się z wymogami co do technicznej strony legislacji i ma wtórny charakter wobec dwóch pierwszych kryteriów (tamże)” [OTK ZU seria A nr 2/2014, poz. 14).*

Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 lipca 2010 r., w sprawie o sygn. akt Kp 9/09, Trybunał Konstytucyjny, orzekając w pełnym składzie, stwierdził, że „w swoim dotychczasowym orzecznictwie kładł szczególny nacisk na wymóg jasności i precyzji językowej w procesie stanowienia prawa. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wywieść można trzy zasadnicze założenia istotne dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji. Po pierwsze - każdy przepis prawa, a zwłaszcza ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa, powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie - przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie - przepis taki powinien być tak sformułowany, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw (...). W wyroku z 29 października 2003 r., sygn. K 53/02, Trybunał Konstytucyjny przypomina, że konsekwentnie reprezentuje stanowisko, iż z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do

treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw (OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 83; por też m.in. wyrok z 11 stycznia 2000 r., sygn. K. 7/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2).

Ważnym elementem zasady poprawnej legislacji jest także przestrzeganie wymogów spójności logicznej i aksjologicznej systemu prawnego. Z tego względu, <poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą byłoby więc wprowadzanie do obrotu prawnego przepisów (nawet jeśli celowość takich przepisów mogłaby się wydawać słuszną), które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa. Celowość i ewentualna zasadność wprowadzania w życie danych regulacji prawnych nie może być wytłumaczeniem dla tworzenia prawa w sposób chaotyczny i przypadkowy. Dowolność i przypadkowość wprowadzanych w życie przepisów prawnych jest zatem złamaniem zasady poprawnej legislacji, które stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji> (wyrok z 21 lutego 2006 r., sygn. K 1/05, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 18; podobnie m.in. wyrok z 23 października 2007 r., sygn. P 28/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 106).

Kolejnym ważnym elementem zasady przyzwoitej legislacji jest wymóg przestrzegania zasad racjonalności. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału racjonalność stanowionego prawa musi zostać uznana za składową przyzwoitej legislacji. Innymi słowy: legislacja nieracjonalna nie może być w demokratycznym państwie prawnym uznana za <przyzwoitą>, choćby nawet spełniała wszelkie formalne kryteria poprawności, na przykład w zakresie formy aktu czy trybu jego uchwalenia i ogłoszenia (...).

Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zwracał konsekwentnie uwagę, że nie każde naruszenie zasad prawidłowej legislacji formułowanych przez doktrynę prawa stanowi jednocześnie naruszenie Konstytucji. Z dotychczasowych wypowiedzi Trybunału wynika, że przesłanką stwierdzenia niekonstytucyjności

*przepisu może być takie uchybienie rudymetarnym kanonom techniki prawodawczej, ujmowanym w postaci zasad przyzwoitej legislacji, które powoduje dowolność albo brak możliwości poprawnej logicznie i funkcjonalnie oraz spójnej systemowo interpretacji” (OTK ZU seria A nr 6/2010, poz. 59).*

Biorąc pod uwagę treść zarzutów sformułowanych przez Skarżącego pod adresem art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k., uzupełniające te zarzuty argumenty Rzecznika Praw Obywatelskich oraz uwzględniając przedstawione wyżej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, koniecznie należy ustalić znaczenie terminów „społeczna szkodliwość czynu” (w tym „znaczną społeczną szkodliwość”) oraz „prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego” (w tym „wysokie prawdopodobieństwo” popełnienia takiego czynu). Istotne będzie również przedstawienie metodologii procedowania sądu w postępowaniu w przedmiocie orzeczenia środka zabezpieczającego (jego wyboru i określenia sposobu wykonania).

Na wstępie należy podnieść, że do obligatoryjnych przesłanek orzeczenia środków zabezpieczających należy także przesłanka formalna - obowiązek wysłuchania przez sąd biegłego lub biegłych określonych specjalności. Wysłuchanie to musi nastąpić przed orzeczeniem wszystkich środków zabezpieczających, które zostały wymienione w art. 93a § 1 k.k., jak również nakazu lub zakazów z art. 39 pkt 2-3 k.k. W obowiązującym stanie prawnym wymóg ten „został określony w przepisach karnoprocesowych (art. 354a § 1 KPK). Nie budzi bowiem wątpliwości że zawiera **normę procesową** (...), a jednocześnie stanowi podstawę prawną **trybu powołania biegłych**” (komentarz J. Długosz do art. 93b k.k., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 571).

**Opinia biegłych ma zatem istotne znaczenie w postępowaniu o zastosowanie środków zabezpieczających.**

W doktrynie oraz zachowującym aktualność orzecznictwie sądowym na gruncie poprzedniego stanu prawnego (o czym szerzej w dalszej części niniejszego stanowiska) podkreśla się, że przedmiot takiej opinii jest ograniczony.

J. Długosz wskazuje, że „[o]pinia biegłych psychiatrów **zawierać ma medyczną ocenę** określającą **prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego** lub **czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości** (por. art. 93b § 1 *in fine*) w związku z niesprawnością psychiczną w jednej z postaci wymienionych w art. 93c, tj. chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym, innym zakłóceniem czynności psychicznych, zaburzeniem preferencji seksualnych, zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że sprzyja ono popełnianiu czynów łączących się z przemocą lub groźbą jej użycia, bądź też uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka. Dodatkową prognozę w zakresie oceny stanu zdrowia sprawcy określa - we wskazanych wypadkach (por. art. 354a § 1 pkt 3) - **biegły lekarz seksuolog** bądź **psycholog seksuolog**, a dotyczy ona prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych. Natomiast, jeśli prognozą objęte jest ponowne popełnienie czynu zabronionego w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka, to dodatkową opinię może sformułować **biegły w przedmiocie uzależnienia** (por. art. 354a § 1 *in fine*). Natomiast do **psychologa** należy określenie **prognozy społeczno-kryminologicznej** w oparciu o szeroką diagnozę osobowości sprawcy (...), która dotyczy przewidywanej poprawy zachowania sprawcy w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia dla porządku prawnego. W tym kontekście wskazać także należy na postanowienie SA w Katowicach z 18.4.2001r. (II AKz 180/01, OSA 2001, Nr 10, poz. 64), w myśl którego <zawężenie oceny stopnia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego wyłącznie do oceny dokonywanej przez lekarzy

psychiatrów nie jest pełną oceną istniejącej prognozy, na którą - poza stanem zdrowia sprawcy - nakładają się także inne czynniki życiowe i społeczne>” (*ibidem*, s. 571-572).

Jednocześnie w doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że „[d]opuszczalność orzeczenia wobec sprawcy środka zabezpieczającego nie jest uzależniona od złożenia przez biegłych - na rozprawie lub posiedzeniu - zeznań określonej treści, gdyż **opinia biegłych nie wiąże sądu** (zob. wyr. SN z 7.11.2007 r., V KK 317/07, niepubl.). Jednakże każde orzeczenie sądu w przedmiocie zastosowania takiego środka powinno znaleźć swoje uzasadnienie oraz wynikać z treści opinii biegłych specjalistów z określonej dziedziny. Decyzja co do zasadności zastosowania danego środka zabezpieczającego należy jednak **wyłącznie do sądu** (zob. post. SN z 18.4.1996 r., V KKN 35/96, Prok. i Pr. - wkł. 1997, Nr 2, poz. 4), który podejmuje ją, korzystając z zasady swobodnej oceny dowodów. Opinia biegłych, choć obligatoryjna, jest bowiem tylko jednym z dowodów w sprawie i **podlega swobodnej ocenie organu procesowego**.

Jeżeli jednak sąd ma wątpliwości lub też nie zgadza się z oceną biegłego lub biegłych, leżącą w granicach wyłącznej kompetencji specjalistów danej dziedziny, to nie może on przyjąć w to miejsce własnej oceny, gdyż w ten sposób wstępowałby w rolę biegłego, do czego nie posiada kompetencji. Trafnie zwrócił na to uwagę SN w wyroku z 5.2.1969 r. (IV KR 218/68, OSNKW 1969, Nr 10, poz. 129), podnosząc, że <sąd (...) nie może odrzucić wszystkich opinii specjalistycznych i przyjąć w danej sprawie własne (odmienne) stanowisko>. W takiej sytuacji sąd zobowiązany jest zwrócić się do tych samych biegłych o ponowne wydanie opinii z uwzględnieniem przedstawionych przez sąd wątpliwości lub też wezwać innych biegłych do wydania opinii w tej samej sprawie. Jeżeli opinia drugiego zespołu biegłych okaże się sprzeczna z pierwszą, to sąd powinien zwrócić się o dodatkową opinię do trzeciego zespołu biegłych. Natomiast nie zasługuje na aprobatę pogląd, by w takiej sytuacji sąd mógł według



własnego uznania wybrać jedną z wydanych opinii w całości i tylko na jej podstawie dokonywał swoich ustaleń” (*ibidem*, s. 572).

Istotną przesłanką zastosowania środka zabezpieczającego jest nadto występowanie pozytywnej prognozy dotyczącej powodzenia leczenia i poprawy zachowania sprawcy czynu zabronionego. W ocenie J. Długosz, stwierdzenie występowania tej przesłanki „powinno stanowić dla sądu **warunek konieczny** stosowania środka zabezpieczającego. A zatem, mimo że przesłanka ta nie została w sposób jednoznaczny sformułowana, sąd powinien ją uwzględnić w oparciu o **ogólne dyrektywy wymiaru kary** (...). Natomiast w razie braku pozytywnych rokowań co do przyszłego procesu leczenia i poprawy zachowania zasadne wydaje się nieorzeczenie stosowania tego środka. Jest to uzasadnione przekonaniem o niemożliwości zrealizowania **funkcji leczniczo-rehabilitacyjnej** związanej ze stosowaniem środka zabezpieczającego w sytuacji, gdy sprawca nie wyraża gotowości do podjęcia leczenia, odmawiając uczestniczenia w postępowaniu terapeutycznym, a nie jest możliwe - w drodze wysiłków terapeutycznych - pozytywne wpłynięcie na jego decyzję” (*ibidem*).

Stosując środek zabezpieczający w postaci umieszczenia sprawcy w zakładzie psychiatrycznym (art. 93g k.k.), sąd ustala, czy czyn sprawcy cechuje się znaczną społeczną szkodliwością, przy czym w doktrynie nie ma sporu co do tego, że, podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, **istotne znaczenie dla tych rozważań ma treść art. 115 § 2 k.k.** (*vide* - komentarz J. Długosz do art. 93b k.k., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 567-568; komentarz A. Wilkowskiej-Płóciennik do art. 93g k.k., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. R. A. Stefańskiego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2015, s. 589 i komentarz F. Ciepłego do art. 93g k.k., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak i K. Wiaka, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2015, s. 618).

J. K. Gierowski i L. K. Paprzycki, komentując użyte w art. 94 § 1 k.k. wyrażenie „czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości” (obecnie art. 94

k.k. jest uchylony), który w poprzednim stanie prawnym brzmiał: „Art. 94. § 1. Jeżeli sprawca, w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1, popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie, sąd orzeka umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym”, podnosili, że „[k]wantyfikatory stopnia społecznej szkodliwości określone zostały w art. 115 § 2 KK, pomieszczonym w rozdziale XIV, zawierającym objaśnienie wyrażeń ustawowych, przez stwierdzenie, że przy ocenie 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” (*System Prawa Karnego. Środki zabezpieczające*, Tom 7, pod red. L. K. Paprzyckiego, Wydawnictwo C. H. BECK i Instytutu Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012, s. 213-214).

Określając natomiast to, co decyduje o „znacznej” społecznej szkodliwości czynu zabronionego, powołani Autorzy wskazali, że „[o]dwołując się tylko do unormowań kodeksu i wykładni językowej, trzeba uznać, bez obawy popełnienia błędu, że <znaczna> społeczna szkodliwość jest wyższa niż <znikoma> społeczna szkodliwość, która decyduje, że taki czyn zabroniony nie stanowi przestępstwa (art. 1 § 2 KK), wyższa niż społeczna szkodliwość, którą ustawodawca określa w art. 59 § 1 KK oraz w art. 66 § 1 KK jako taką, która <nie jest znaczna> i pozwala odpowiednio odstąpić od wymierzenia kary albo warunkowo umorzyć postępowanie. W tych ostatnich wypadkach kolejne unormowania stanowią, że odstąpienia od wymierzenia kary oraz warunkowego umorzenia nie stosuje się wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności. Zatem zakładając, co jest nie tylko konieczne, ale także na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego uzasadnione, racjonalność ustawodawcy, który nie posługuje się już innymi <ilościowymi> określeniami stopnia

społecznej szkodliwości, że za czyn zabroniony, w tym wypadku niezawiniony, o <znacznej> szkodliwości społecznej, można uznać tylko taki czyn tego rodzaju, który jako przestępstwo zagrożony jest karą powyżej 3 lat pozbawienia wolności. Jednakże także w tej grupie czynów, zagrożonych nawet najsurowszą karą pozbawienia wolności, mogą być takie, których społeczna szkodliwość, wobec szczególnego wystąpienia kształtujących ją czynników w okolicznościach konkretnej sprawy, będzie niższa niż znaczna, co nie pozwoli orzec tego środka zabezpieczającego” (*ibidem*, s. 214).

J. Długosz odnotowuje, że „Kodeks karny nie zawiera (...) ustawowej definicji, która wskazywałaby, kiedy stopień społecznej szkodliwości czynu należy uznać za <znaczny>”, i wyraża pogląd, że „[w] celu oceny tego stopnia należy (...) posłużyć się kryteriami przewidzianymi w art. 115 § 2 (...). Ów szczególny stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez sprawcę czynu należy więc każdorazowo wykazać, uzasadniając, dlaczego w konkretnej sytuacji uznaje się, że jest on <znaczny>, tzn. wyższy niż w przypadku <zwykłego> przestępstwa, gdzie wystarczające jest, aby stopień społecznej szkodliwości był wyższy niż znikomy. Ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu jest istotne przede wszystkim ze względu na możliwe konsekwencje, tzn. potwierdzenie jego znaczości skutkuje - przy spełnieniu pozostałych przesłanek - faktycznym pozbawieniem wolności sprawcy poprzez przymusowe i bezterminowe umieszczenie go w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (zob. także post. SA w Krakowie z 12.11.2002 r., II AKz 448/02, KZS 2002, Nr 11, poz. 9).

W orzecznictwie podnosi się, że celem wprowadzenia wymogu znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu jest wyeliminowanie sytuacji, w których dochodziłoby do stosowania powyższych środków wobec sprawców czynów o mniejszej szkodliwości społecznej, choćby rokowali oni powrót do takich czynów w przyszłości. Nie ma natomiast przeszkód, by wobec sprawców takich czynów stosować inne środki zabezpieczające, wymienione w art. 93a. Warto przy tym podkreślić, że czyn o znacznej społecznej szkodliwości nie musi koniecznie

stanowić zbrodni, ponieważ istnieją także występki, które spełniają ten szczególny warunek w odniesieniu do indywidualnych okoliczności zdarzenia (zob. wyr. SA w Krakowie z 27.9.2001 r., II AKa 212/01, KZS 2001, Nr 10, poz. 21). Pogląd ten znajduje odzwierciedlenie także w doktrynie, w której przyjmuje się, że katalog czynów, których społeczna szkodliwość jest znaczna, tworzą czyny zabronione (...) [o poważnym charakterze - przyp. wł.], który nie może być uznany na błahy i drobny, a zatem zarówno poważniejsze występki, jak i zbrodnie, niekoniecznie jednak wyłącznie czyny o dużej dolegliwości dla pokrzywdzonego (zob. Z Cwiakalski, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny, s. 1205 i n.).

Brzmienie komentowanego przepisu wyklucza natomiast możliwość orzekania pobytu w zakładzie psychiatrycznym sprawcy, który popełnił kilka drobnych czynów zabronionych, nawet jeśli wzięte razem mogłyby przesądzać o uznaniu go za niebezpiecznego” (komentarz J. Długosz do art. 93b k.k., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 567-568).

Nie jest też nowa kategoria „prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego”.

J. Majewski przypomina, że „posługiwały się nią uchylone przepisy art. 94 § 1 i art. 96 § 1, wprowadzie w nieco innym kontekście - nie jako jedna z miar odpowiedzialności środka zabezpieczającego, lecz w opisie przesłanek orzekania określonych w nich środków zabezpieczających - ale nie zmienia to w niczym sposobu jej rozumienia. W obrębie art. 93b § 3 termin <prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego> należy wyklądać tak samo, jak należało go wyklądać na gruncie tamtych przepisów” (J. Majewski, komentarz do zmiany art. 93(b) Kodeksu karnego, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1453813458792\\_1183606229](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1453813458792_1183606229)).

Zdaniem J. K. Gierowskiego i L. K. Paprzyckiego, którzy komentowali art. 94 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym poprzednio, choć ustawodawca nie

definiuje zawartego w tym przepisie wyrażenia „prawdopodobieństwo popełnienia ponownie czynu zabronionego jest wysokie”, to wykładnia językowa pozwala przyjąć, że „nie chodzi tu o niewielkie, a nawet przeciętne prawdopodobieństwo, które można by było określić jako sięgające 50%. <Wysokie> prawdopodobieństwo, a więc na pewno większe niż <przeciętne>. Zwracając uwagę na konsekwencje prawne takiej oceny, należy przyjąć, posługując się procentami, że nie powinno być ono niższe niż 75%, choć nie musi graniczyć z pewnością. Te rachunkowe odniesienia mają niewielką wartość praktyczną a wyrażają jedynie pewną sugestię, którą powinni mieć na uwadze opiniujący - wysłuchiwni biegli psychiatry i psycholodzy, a przede wszystkim orzekające w tym przedmiocie sądy.

Ten środek zabezpieczający (umieszczenie sprawcy w zakładzie psychiatrycznym - przyp. wł.) orzeka się tylko wtedy, gdy prawdopodobieństwo ponownego popełnienia dotyczy <takiego czynu>, jaki został popełniony w stanie niepoczytalności. Można by z tego wyprowadzić wniosek, że z jednej strony ten prawdopodobny czyn powinien należeć do czynów zabronionych stanowiących przestępstwo tego samego rodzaju, nawet skierowane przeciwko temu samemu lub podobnemu rodzajowo dobru chronionemu prawem, a z drugiej - jego społeczna szkodliwość powinna być co najmniej znaczna.

Za takim rozumieniem tego unormowania przemawiają względy gwarancyjne i wówczas, jeżeli chodzi o pozostałe czyny o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, miałyby zastosowanie ustawa z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (art. 21) [chodzi o ustawę o ochronie zdrowia psychicznego - przyp. wł.]. Zgodzić się jednak trzeba z poglądem, powszechnym w orzecznictwie i piśmiennictwie, że <taki czyn> to czyn każdego rodzaju o co najmniej znacznej społecznej szkodliwości społecznej” (*System Prawa Karnego. Środki zabezpieczające*, Tom 7, pod red. L. K. Paprzyckiego, op. cit., s. 216-217).

Z kolei J. Długosz, komentując użyte w art. 93g § 1 k.k. wyrażenie „wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu”, stwierdziła, że

„sąd podejmując decyzję o zastosowaniu izolacyjnego środka zabezpieczającego wobec sprawcy niepoczytalnego, musi rozważyć, czy prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez tego sprawcę czynu zabronionego o znacznej szkodliwości społecznej, związanego z jego niesprawnością psychiczną w postaci choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego, jest na tyle wysokie, że tylko zastosowanie środka o charakterze izolacyjnym może temu zapobiec. Warto zauważyć, że zastosowany termin jest tożsamy z określeniem, jakim prawodawca posługiwał się w poprzednim stanie prawnym (por. art. 94 § 1, art. 96 § 1). Warto przy tym wskazać, że prawdopodobieństwo definiowane jest jako: <możliwość, szansa wydarzenia się czegoś> (por. *E. Sobol* (red.), Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 2002, s. 646; *E. Sobol* (red.), Słownik wyrazów obcych. Wydanie nowe, Warszawa 1997 s. 985; *E. Sobol* (red.), Wielki słownik wyrazów obcych. PWN, Warszawa 2003, s. 114). Wykładnia językowa tego pojęcia zdaje się zatem nie budzić wątpliwości. (...)

Podkreślenia wymaga, że ocena <**wysokiego prawdopodobieństwa**> musi wynikać z **całości kształtu okoliczności** towarzyszących popełnieniu czynu zabronionego i jest dokonywana przez **sąd** w toku postępowania, a nie przez biegłych. Oznacza to, że sąd nie może opierać się jedynie na opinii biegłych lekarzy psychiatrów oraz biegłego psychologa, analizujących stan zdrowia psychicznego sprawcy i formułujących medyczną prognozę dotyczącą prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez sprawcę określonego czynu, lecz musi uwzględniać dotychczasową linię życia sprawcy, jego uprzednią karalność oraz obecną sytuację życiową, połączoną z prognozowaniem odnośnie do ewentualności ponownego popełnienia takiego czynu zabronionego (zob. post. SA w Krakowie z 12.11.2002 r., II AKz 448/02, KZS 2002, Nr 11, poz. 9; post. SA w Katowicach z 18.4.2001 r., II AKz 180/01, OSA 2001, Nr 10, poz. 64). Przesłanka ta ma więc **charakter stricte ocenny**, tzn. z oceny konkretnej sytuacji musi wynikać, że pozostawanie sprawcy na wolności uzasadnia wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego o znacznej

szkodliwości społecznej, związanego z jego niepoczytalnością powodowaną chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym. Orzeczenie sądu w przedmiocie internowania sprawcy w odpowiednim zakładzie musi zatem zapaść w rezultacie przyjęcia, że zarówno stan zdrowia sprawcy, jak i dotyczące go okoliczności przeszłe, obecne i przyszłe jednoznacznie wskazują na wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia takiego czynu (w odniesieniu do poprzedniego stanu prawnego Z. *Ćwiąkowski* określa je jako **<praktyczną pewność>**, zob. Z. *Ćwiąkowski*, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny, s. 1212). W podobny sposób przesłankę tę na gruncie poprzedniej regulacji interpretuje B. *Kolasiński*, który przyjmuje, że ocena stopnia prawdopodobieństwa jest w istocie **prognozą** dotyczącą zachowania sprawcy czynu zabronionego w przyszłości, opierającą się zarówno na ustaleniach dotyczących postawionego mu zarzutu, jak i dotyczących stanu zdrowia psychicznego, a więc na wyczerpująco zebranych materiale osobopoznawczym (zob. B. *Kolasiński*, Glosa do post. SN z 11.12.1998 r., III KKN 219/97, Prok. i Pr. 2000, Nr 11, s. 100 i n.). W tym kontekście należy także wskazać na trafne stanowisko wyrażone przez SN, w którym podnosi się, że pozbawienie człowieka wolności poprzez umieszczenie go w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym na leczenie powinno być zawsze poprzedzone dogłębną analizą okoliczności uzasadniających konieczność sięgania po ten środek zabezpieczający i przede wszystkim ustaleniami wskazującymi na jego niezbędność (zob. post. SN z 3.11.1999 r., V KKN 421/99, Prok. i Pr. - wkł. 2000, Nr 2, poz. 4).

Prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości musi być **realne**, tzn. musi wynikać ze znacznego stopnia możliwości jego urzeczywistnienia.

W charakterze przykładu można przywołać tu postanowienie SA w Krakowie, który przyjął, że bezkrytyczna postawa sprawcy w odniesieniu do własnych wcześniejszych doznań psychotycznych, niedostrzeżenie potrzeby leczenia się i brak zamiaru podjęcia leczenia po zwolnieniu ze szpitala statuuja -

choćby ze względu na możliwość nawrotu jego choroby i płynących z niej zachowań agresywnych - wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przezeń czynu podobnego do tego, który jest podstawą internowania go (zob. post. SA w Krakowie z 6.12.2000 r., II AKz 460/00, KZS 2000, Nr 12, poz. 26).

Sytuacja, w której stopień społecznej szkodliwości czynu jest wprawdzie znaczny, lecz nie ma podstaw, by sądzić, że prawdopodobieństwo popełnienia takiego czynu ponownie jest realne, **wyklucza** zatem możliwość zastosowania wobec sprawcy środka zabezpieczającego polegającego na internowaniu go w zakładzie psychiatrycznym” (komentarz J. Długosz do art. 93g k.k., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 32-116*, Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, op. cit., s. 594-595).

Biorąc pod uwagę powołane wyżej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz orzecznictwo sądowe, a także poglądy doktryny, należy dojść do wniosku, że wywiązanie się przez sąd z obowiązku określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, w procedurze stosowania prawa jest możliwe i w praktyce miało i ma miejsce.

Znaczenie pojęć: „stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego” oraz „prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego o określonej społecznej szkodliwości” zostało bowiem ukształtowane w doktrynie oraz zachowującym aktualność orzecznictwie sądowym ukształtowanym w poprzednim stanie prawnym.

Przede wszystkim - na gruncie obowiązujących od dnia 1 lipca 2015 r. przepisów o środkach zabezpieczających (wprowadzonych ustawą zmieniającą z 2015 r.) nie trzeba reinterpretować pojęcia „społeczna szkodliwość czynu zabronionego”, czego obawia się Rzecznik Praw Obywatelskich.



W dalszym ciągu istotne znaczenie dla określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu (w tym szkodliwości znacznej) ma bowiem treść art. 115 § 2 k.k.

Nie uległ też zmianie sposób rozumienia przesłanki „prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego”. Ocena stopnia prawdopodobieństwa jest w istocie prognozą dotyczącą zachowania sprawcy czynu zabronionego w przyszłości, opierającą się zarówno na ustaleniach dotyczących postawionego mu zarzutu, jak i dotyczących stanu zdrowia psychicznego, a więc na wyczerpująco zebranych materiale osobopoznawczym (*vide* - powołany wcześniej komentarz J. Długosz do art. 93g k.k., w którym Autorka przypomniała interpretację przesłanki „stopnia prawdopodobieństwa” przyjmowaną przez B. Kolasińskiego).

Istotne jest również i to, że każdy środek zabezpieczający (nie tylko umieszczenie sprawcy w zakładzie psychiatrycznym - *vide* cytowany wcześniej komentarz J. K. Gierowskiego i L. K. Paprzyckiego do art. 94 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.) orzeka się tylko wtedy, gdy prawdopodobieństwo ponownego popełnienia dotyczy tylko takiego czynu, którego stopień społecznej szkodliwości jest wyższy niż znikomy (art. 93b § 3 k.k.) albo czynu o co najmniej znacznej społecznej szkodliwości (art. 93g k.k.)

Niemniej najważniejsze dla oceny zgodności art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. z zasadą określoności przepisów prawa, a w konsekwencji także z zasadą poprawnej legislacji oraz zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego prawa, są warunki, w jakich sąd orzeka w przedmiocie zastosowania (wyboru, określenia sposobu wykonania) środka zabezpieczającego.

Na wstępie należy podkreślić, że istotne znaczenie przy orzekaniu sądu w przedmiocie środków zabezpieczających (ich doboru i określenia sposobu wykonania) ma opinia biegłych określonych specjalności, **ograniczona jednak** (co jest zrozumiałe) tylko do medycznej oceny wskazującej na

prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego lub czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości w związku z niesprawnością psychiczną sprawcy w jednej z postaci tej niesprawności, wymienionych w art. 93c k.k.

Dodatkowo w doktrynie zwraca się uwagę (*vide* - cytowany wcześniej - komentarz J. Długosz do art. 93b k.k.) na znaczenie dla tego rodzaju rozstrzygnięć sądu opinii biegłego psychologa, do którego należy prognoza społeczno-kryminologiczna w oparciu o szeroką diagnozę osobowości sprawcy, która dotyczy przewidywanej poprawy jego zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia porządku prawnego.

Mimo iż sąd nie jest związany opinią (opiniami) biegłych, to zastosowanie środka zabezpieczającego (jego dobór oraz sposób wykonania) powinien wynikać z treści opinii biegłych (znaleźć w niej swoje uzasadnienie). Własne, odmienne od zawartego w opinii biegłych, stanowisko sądu jest niedopuszczalne.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że użyte w treści art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. oraz art. 93g § 3 k.k. sformułowania w postaci stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia są na tyle precyzyjne i jasne, że umożliwiają sądowi, korzystającemu z opinii biegłych odpowiednich specjalności, właściwe rozstrzygnięcie w przedmiocie środka zabezpieczającego w konkretnej sprawie, co jednocześnie oznacza, że powołane wyżej przepisy są zgodne z art. 2 Konstytucji.

Odrębnie należy rozważyć problematykę wzorca kontroli z art. 30 Konstytucji.

Treść zarzutów sformułowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich wskazuje bowiem, iż RPO **uzupełnił** wzorce kontroli art. 93b § 3 zdanie pierwsze

k.k. i art. 93g § 3 k.k. o - **niewskazany ani w *petitum*, ani w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej - art. 30 Konstytucji.**

Zasady udziału Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej oraz jego wpływ na toczące się w tym zakresie postępowanie stanowiły przedmiot licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 października 2012 r., w sprawie o sygn. akt SK 18/10, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „*art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147, ze zm.; dalej: ustawa o RPO) przyznaje Rzecznikowi prawo udziału w postępowaniu wszczętym skargą konstytucyjną. Zgodnie z art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) Rzecznik może zgłosić udział w postępowaniu w ciągu 60 dni od otrzymania informacji o jego wszczęciu [obecnie kwestię tę reguluje art. 52 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 lipca 2016 r., zaś wspomniany termin wynosi 30 dni - przyp. wł.]. W takim wypadku Rzecznik staje się uczestnikiem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (por. art. 52 ust. 1 ustawy o TK) [obecnie - art. 53 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 lipca 2016 r. - przyp. wł.]. Rola i granice kognicji Rzecznika, jako uczestnika postępowania w sprawie zainicjowanej skargą konstytucyjną, nie są wyraźnie określone przepisami prawa. Zagadnienie to zostało doprecyzowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, z którego można wyodrębnić dwa poglądy dotyczące uprawnień RPO w tym zakresie.*

*Pierwszy został wyrażony w wyroku z 21 maja 2001 r. (sygn. SK 15/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 85). Trybunał wskazał, że kompetencja Rzecznika w zakresie samodzielnego wskazywania przepisu Konstytucji jako podstawy oceny hierarchicznej zgodności norm, jeżeli nie został on powołany jako wzorzec kontroli w skardze, wynika zarówno z jego szczególnej roli w postępowaniu przed Trybunałem, jak i z jego autonomicznej pozycji w tym postępowaniu. Ogólny*

interes związany z postępowaniem w sprawie skargi konstytucyjnej, nakierowany w pierwszej kolejności na eliminację niekonstytucyjnego przepisu, a nie wyłącznie na ochronę indywidualnego interesu skarżącego, podkreśla rolę uczestnictwa Rzecznika w tym postępowaniu. Trybunał podkreślił, że samodzielna pozycja procesowa Rzecznika wskazuje na to, że postępowanie w sprawie skargi konstytucyjnej zachowuje w dużym stopniu także cechy kontroli abstrakcyjnej. RPO należy do kręgu podmiotów uprawnionych do inicjowania postępowania w trybie tzw. kontroli abstrakcyjnej (art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji). Przystępując do skargi, Rzecznik zajmuje stanowisko merytoryczne w sprawie konstytucyjności kwestionowanej regulacji. Poparcie przez Rzecznika stanowiska skarżącego o niekonstytucyjności przepisu mogłoby znaleźć wyraz w samodzielnym wniosku kierowanym do Trybunału w trybie kontroli abstrakcyjnej. Wszakże przeczyłoby celom i założeniom postępowania przed Trybunałem domaganie się, aby w każdym wypadku poszerzenia wzorca konstytucyjnego (w odniesieniu do skargi) Rzecznik występował z samodzielnym wnioskiem w trybie kontroli abstrakcyjnej. Przeczyłoby to również względem ekonomii procesowej. Taki wniosek byłby sprzeczny zarówno z treścią art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy o RPO, jak i z konstytucyjnie określonymi zadaniami Rzecznika. Zatem zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku z 21 maja 2001 r. (sygn. SK 15/00) RPO jest uprawniony do wskazania, zgłaszając udział w postępowaniu, jakie jego zdaniem konstytucyjne prawa lub wolności zostały naruszone przez przepis uznany przez skarżącego za niezgodny z Konstytucją.

Drugi pogląd został przedstawiony w wyroku z 11 września 2001 r. (sygn. SK 17/00, OTK ZU nr 6/2001, poz. 165). Tym razem Trybunał uznał, że Rzecznik Praw Obywatelskich tylko wtedy korzysta ze swobody określania zakresu przedmiotowego kontroli konstytucyjnej, gdy jest podmiotem samodzielnie inicjującym postępowanie przed Trybunałem na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji. Trybunał podkreślił, że odmienną rolę wyznacza Rzecznikowi art. 51 ust. 2 ustawy o TK. W tym wypadku Rzecznik zgłasza swój udział w postępowaniu

wszczętym przez inny podmiot. Jego pozycja przypomina ukształtowaną przez ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.) pozycję interwenienta ubocznego, którego udział w sprawie ma charakter adhezyjny (art. 76 i n. k.p.c.). Rzecznik, zgłaszając swój udział w sprawie skargi konstytucyjnej, nie zyskuje prawa rozszerzania zakresu skargi. Ma jedynie możliwość dokonywania czynności wspierających ją, w szczególności dostarczania nowych argumentów prawnych. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że wniosek o kontrolę nie może być sformułowany jako element zgłoszenia udziału w sprawie dotyczącej skargi konstytucyjnej i rozpatrywany niejako przy okazji jej rozpoznawania. Zakres zarzutów formułowanych przez Rzecznika może stanowić pochodną zarzutów zgłoszonych przez inicjatora postępowania. Przedmiot zaskarżenia wyznaczyć może tylko skarżący w sposób określony przepisami i w odpowiednim czasie. Trybunał wskazał tu odmienną pozycję Rzecznika jako wnioskodawcy i podmiotu biorącego udział w postępowaniu. **Zdaniem Trybunału, Rzecznik Praw Obywatelskich nie może w jednym postępowaniu występować jednocześnie jako podmiot popierający zarzuty skargi i jako samodzielny wnioskodawca. Dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby bowiem obejście reguł dotyczących udziału Rzecznika w postępowaniu na podstawie art. 51 ust. 2 ustawy o TK (podkr. wł.).**

Analizując dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego można dostrzec, że **przeważa drugi z wyżej wskazanych poglądów, a zatem należy odróżniać pozycję RPO jako wnioskodawcy oraz jako podmiotu uczestniczącego w sprawie skargi konstytucyjnej (podkr. wł.).** Trybunał w każdej sprawie odrębnie ocenia, czy stanowisko Rzecznika mieści się w granicach zakresu kontroli wskazanych przez skarżącego, tj. czy podniesione przez ten organ zarzuty stanowią jedynie pochodną zarzutów zgłoszonych przez podmiot inicjujący postępowanie (...).

*Trybunał Konstytucyjny w niniejszym składzie przyjął drugi z poglądów dotyczących udziału Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej (podkr. wł.). Rozpatrując sprawę, Trybunał jest zobowiązany rozważyć, czy modyfikacja wzorca przez Rzecznika, zgłaszającego swój udział w postępowaniu w trybie art. 51 ust. 2 ustawy o TK, jest dopuszczalna” (OTK ZU seria A nr 9/2012, poz. 105).*

Wiodącym zarzutem Skarżącego pod adresem art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. oraz art. 93g § 3 k.k. jest to, że przepisy te przewidują odpowiedzialność karną za czyn, który nie został popełniony (dla umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym wystarczające jest wykazanie prawdopodobieństwa, iż czyn taki może zostać popełniony w przyszłości) [*vide* - uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 4].

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżone przepisy naruszają konstytucyjną gwarancję godności człowieka, dlatego że podstawą orzekania o środkach zabezpieczających czynią okoliczności czynu, który nie został jeszcze popełniony i nie wiadomo, czy zostanie popełniony (*vide* - pismo RPO z dnia 9 września 2016 r., s. 20).

Mając powyższe na uwadze, należy dojść do wniosku, że stanowisko Rzecznika mieści się w granicach zakresu kontroli wskazanych przez Skarżącego.

Skoro bowiem Skarżący niezgodności art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. oraz art. 93g § 3 k.k. z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 42 ust. 1 i art. 47 Konstytucji upatruje w, określonej w tych przepisach, podstawie orzekania środków zabezpieczających w postaci czynu zabronionego, którego jeszcze nie popełniono, to podniesiony przez Rzecznika Praw Obywatelskich zarzut, iż z tego samego powodu zaskarżone przepisy naruszają także art. 30 Konstytucji, **stanowi jedynie „pochodną zarzutów zgłoszonych przez podmiot inicjujący postępowanie”**.

Z tych względów zawarty w *petitum* skargi konstytucyjnej katalog wzorców kontroli zaskarżonych przepisów należało uzupełnić o, wskazany przez Rzecznika, art. 30 Konstytucji.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, „w kontekście problematyki art. 93b § 3 k.k. oraz art. 93g k.k. (...) szczególnie istotne wydaje się rekonstruowane z godności człowieka prawo do ochrony jego podmiotowości, a tym samym jego autonomia” (pismo RPO z dnia 9 września 2016 r., s. 18).

Zdaniem Rzecznika, „[s]tosowane oddziaływania, w tym umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym nie mają charakteru sprawiedliwej odpłaty za czyn popełniony przez sprawcę. Wciąż są one reakcją na czyn - w przeciwnym razie nie powinny wchodzić w zakres prawa karnego - ale mającą na celu przede wszystkim zabezpieczenie sprawcy i społeczeństwa przed niebezpieczeństwem, jakie wiąże się z jego niepoczytalnością lub innymi dysfunkcjami uzasadniającymi stosowanie środków zabezpieczających. Środki zabezpieczające będą zatem tylko wtedy zgodne z zasadą godności człowieka, gdy on sam nie jest w stanie dobrowolnie lub świadomie decydować o sobie, a stosowane środki mają na celu jego dobro. Niepoczytalność, silne zaburzenie osobowości czy też zaburzenie preferencji seksualnych skutkujące popełnieniem zbrodni lub występku zagrożonego wysoką karą, mogą prowadzić do trudności lub nawet wyłączenia możliwości korzystania przez jednostkę z jej autonomii. W takich sytuacjach interwencja władzy publicznej może być usprawiedliwiona i mogłaby nie prowadzić do naruszenia art. 30 Konstytucji RP. Nie można jednak zapomnieć, że regulacje dotyczące tego obszaru muszą być bardzo wstrzemięzliwe i szczególnie uzasadnione” (*ibidem*, s. 19-20).

Rzecznik zauważa, iż „[n]ie można (...) przyjąć, że regulacja czyniąca z warunku przyszłego niepewnego kryterium zastosowania środka bliskiego granicy naruszenia zasady godności człowieka jest ograniczona do minimum i szczególnie uzasadniona” (*ibidem*, s. 20).

Rzecznik Praw Obywatelskich stoi zatem na stanowisku, iż zaskarżone przepisy naruszają konstytucyjną gwarancję godności człowieka, ponieważ zawierają przesłankę, na podstawie której środki zabezpieczające mogą być stosowane (dotyczy to także ich doboru i sposobu wykonywania), w postaci stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić w przyszłości, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia zamiast, spełniającej - w ocenie Rzecznika - wymogi konstytucyjne, **przesłanki czynu zabronionego, który sprawca już popełnił, oraz prawdopodobieństwa jego ponownego popełnienia w przyszłości.**

Podobnie jednak jak w przypadku wzorca kontroli z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, to, jaki czyn zabroniony - popełniony czy dopiero (i tylko) prognozowany - będzie stanowił rzeczywistą przesłankę stosowania (także doboru oraz sposobu wykonywania) środka zabezpieczającego względem konkretnego sprawcy, w kontekście wzorca kontroli z art. 30 Konstytucji nie może mieć znaczenia.

Zarówno popełnienie już czynu zabronionego, jak i spełnienie warunków pozwalających na przyjęcie prawdopodobieństwa (wysokiego prawdopodobieństwa) popełnienia czynu zabronionego w przyszłości, może bowiem doprowadzić do orzeczenia wobec sprawcy środka zabezpieczającego, a to właśnie ów środek może - potencjalnie - naruszać godność człowieka (zdaniem Rzecznika).

Należy przy tym podkreślić, o czym wcześniej była już mowa, że warunki pozwalające sądowi na prognozowanie prawdopodobieństwa (wysokiego prawdopodobieństwa) popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego w przyszłości zostały szczegółowo określone w ustawie i jako takie nie powinny nasuwać wątpliwości interpretacyjnych.

Podobnie też, jak w przypadku rozważań dotyczących wzorca kontroli z art. 47 w związku z art. 31 Konstytucji, należy zwrócić uwagę, że orzekanie w przedmiocie środków zabezpieczających na podstawie czynu zabronionego, który



sprawca już popełnił i za który wymierzono mu sprawiedliwość, a zatem uznanie środków zabezpieczających za reakcję na zaistniały i już osądzony czyn zabroniony, przy jednoczesnym uznawaniu środków zabezpieczających za środki o charakterze karnym (represyjnym), rodzi uzasadnione wątpliwości co do respektowania zasady *ne bis in idem*.

Tymczasem dwukrotne orzeczenie o karze za ten sam czyn zabroniony w sposób najbardziej oczywisty naruszałoby konstytucyjną gwarancję godności człowieka, i to w każdym jej aspekcie, w szczególności w aspekcie godności rozumianej jako „godność osobowa” (naruszenia tego aspektu godności człowieka zdaje się upatrywać w zaskarżonych przepisach Rzecznik Praw Obywatelskich).

Trzeba dodać, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2007 r., w sprawie o sygn. akt SK 50/06, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, iż „godność osobowa” jest „*najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie*”, po czym zauważył, że „*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*” (OTK ZU seria A nr 7/2007, poz. 75).

Skoro zatem wolność osobista - mająca swe źródło w godności człowieka - może podlegać daleko idącym ograniczeniom stosownie do kryteriów określonych przez zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), zaś art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k., o czym wcześniej była mowa, spełniają kryterium „konieczności” (respektowania pozostałych kryteriów składających się na test proporcjonalności ani Skarżący, ani Rzecznik nie kwestionowali), to zaskarżone regulacje nie są „przejawem uprzedmiotowienia jednostki poprzez bezzasadne pozbawienie jej możliwości swobodnego określania swego zachowania i postępowania”.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k. są zgodne z art. 30 Konstytucji.

Podsumowując całość rozważań dotyczących art. 93b § 3 zdanie pierwsze k.k. i art. 93g § 3 k.k., należy uznać, że przepisy te są zgodne z art. 2, art. 30 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 oraz nie są niezgodne z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego