

98/A/2016

WYROK

z dnia 23 listopada 2016 r.

Sygn. akt K 6/14*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Biernat – przewodniczący
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Andrzej Rzepliński – sprawozdawca
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Andrzej Wróbel,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawców, na rozprawie w dniu 15 listopada 2016 r., połączonych:

- 1) wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zbadanie zgodności:
 - a) art. 14 ust. 3 ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U.2014.24) z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - b) art. 19 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji,
 - c) art. 11 i art. 14 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji,
- 2) wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:
 - a) art. 1 pkt 1 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a w zakresie, w jakim określa, że ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności wykonywaną w systemie terapeutycznym, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - b) art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a w zakresie, w jakim nie określa terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia stanowiącej następnie podstawę wniosku dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie, z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji,
 - c) art. 14 ust. 2 i 3 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji,
 - d) art. 23 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

* W dniu 23 listopada 2016 r. Prezes TK zarządził ogłoszenie wyroku w Dzienniku Ustaw.

- e) art. 25 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a w zakresie, w jakim nie określa zasad postępowania terapeutycznego, jakim zostaje objęta osoba umieszczona w Ośrodku, z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji,
 - f) art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a w zakresie, w jakim nie przewidują sporządzenia tożsamyh opinii biegłych, jak opinie wymagane w celu umieszczenia w Ośrodku, z art. 2 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - g) art. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 42 ust. 1 Konstytucji, z art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U.1993.61.284, ze zm.) oraz z art. 9 ust. 1 i art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U.1977.38.167),
 - h) art. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 2 Konstytucji, z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U.2003.42.364),
- 3) pytania prawnego Sądu Okręgowego w Lublinie I Wydział Cywilny, czy:
- a) art. 2 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a jest zgodny z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 42 Konstytucji,
 - b) art. 9 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a jest zgodny z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji,
 - c) art. 11 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a jest zgodny z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji,
 - d) art. 14 ust. 1-4 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a jest zgodny z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3, w związku z art. 41 ust. 1 i 2, w związku z art. 42 ust. 3, w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji,
 - e) art. 24 ust. 1, 3 i 4 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a jest zgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji,
 - f) art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a jest zgodny z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji,
- 4) pytania prawnego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu Wydział I Cywilny, czy:
- a) art. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - b) art. 14 ust. 2 i 3 ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a jest zgodny z art. 41 ust. 1 i art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji,
 - c) art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 lit. a jest zgodny z art. 177 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 1 ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U.2014.24, ze zm.):

a) jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji,

c) nie jest niezgodny z art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U.1993.61.284, ze zm.),

d) nie jest niezgodny z art. 9 ust. 1, art. 14 ust. 7 i art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U.1977.38.167),

e) nie jest niezgodny z zasadą *ne bis in idem* wynikającą z art. 2 Konstytucji,

f) nie jest niezgodny z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U.2003.42.364).

2. Art. 2 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1 nie jest niezgodny z:

a) zasadą *ne bis in idem* wynikającą z art. 2 Konstytucji,

b) art. 42 ust. 1 Konstytucji.

3. Art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji.

4. Art. 11 ustawy powołanej w punkcie 1:

a) jest zgodny z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji,

b) jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji,

c) nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5. Art. 14 ust. 1-3 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

6. Art. 14 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1:

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

b) nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

7. Art. 14 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1:

a) jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

b) jest zgodny z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji,

c) nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

8. Art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 nie jest niezgodny z art. 177 Konstytucji.

9. Art. 19 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1 nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji w związku z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą *ne bis in idem*.

10. Art. 25 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

11. Art. 46 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim przewiduje sporządzanie opinii w sprawie niezbędności dalszego pobytu w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym tylko przez jednego lekarza psychiatrę, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto postanawia:

na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy z 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U.1157) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło większością głosów.

UZASADNIENIE

I

1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent) we wniosku z 4 marca 2014 r. wniósł o kontrolę zgodności:

1) art. 14 ust. 3 ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U.2014.24, dalej: upwozp lub ustawa z 2013 r.) – z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

2) art. 19 ust. 3 upwozp – z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji,

3) art. 11 i art. 14 ust. 1 upwozp – z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Prezydent podkreślił, że aprobuje zamierzenia projektodawcy sprzyjające ochronie społeczeństwa przed groźnymi przestępcami. Niemniej jednak uchwalona ustawa budzi zastrzeżenia, co do swej zgodności ze standardami konstytucyjnymi.

W odniesieniu do kwestii zgodności art. 14 ust. 3 upwozp z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Prezydent wskazał, że umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym (dalej: Ośrodku) na podstawie przepisów zakwestionowanej upwozp stanowi najsurowszą formę ingerencji w wolność osobistą człowieka. Zdaniem Prezydenta, ingerencja ta jest nieproporcjonalna w wąskim znaczeniu. Uzasadniając tę tezę Prezydent przywołał opinię Rady Legislacyjnej z 14 czerwca 2013 r. (RL-0303-18/13), w której stwierdzono, że:

[s]prawa groźnych (w tym seryjnych) przestępców, którzy skorzystali z moratorium na wykonywanie, a następnie orzekanie kary śmierci w okresie poprzedzającym wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności ustawą nowelizującą kodeks kary z dnia 12 lipca 1995 r., mogłoby znaleźć generalne rozwiązanie na gruncie instytucji, jaką są czynności operacyjno-rozpoznawcze, bez konieczności tworzenia szczególnej upwozp. Należy generalnie optować za wykorzystywaniem istniejących rozwiązań prawnych, zwłaszcza gdy przemawiają za nimi argumenty natury ekonomicznej. Zdaniem Rady Legislacyjnej czynności operacyjno-rozpoznawcze mogłyby stanowić samodziśny środek przeciwdziałania zagrożeniom ze strony osób, których dotyczy ustawa.

Prezydent powołał się również na treść wyroku ETPCz z 4 kwietnia 2000 r. w sprawie Litwa przeciwko Polsce, skarga nr 26629/95), w którym sąd ten podkreślił, że pozbawienie wolności jest tak dotkliwym środkiem, że znajduje uzasadnienie tylko wtedy, gdy inne możliwe środki były brane pod uwagę i zostały uznane za niewystarczające dla ochrony interesu indywidualnego lub publicznego.

Z tej racji, zdaniem Prezydenta, art. 14 ust. 3 upwozp jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Odnosnie zarzutu niegodności art. 19 ust. 3 upwozp z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Prezydent wskazał, że na podstawie zakwestionowanego przepisu upwozp osoba stwarzająca zagrożenie, wobec której sąd orzekł o umieszczeniu w Ośrodku a która przebywa

w zakładzie karnym, i która z dniem wykonania kary pozbawienia wolności przenoszona jest następnie do Ośrodka. Zdaniem Prezydenta, ocena postpenalnej przymusowej izolacji sprawy orzekanej przez sąd w trakcie postępowania wykonawczego i formalnie w oderwaniu od czynu stanowiącego przyczynę osadzenia – w aspekcie jej zgodności z art. 42 ust. 1 Konstytucji – jest uzależniona od ustalenia charakteru bezterminowego umieszczenia w Ośrodku.

Prezydent wskazał, że w obecnym kk z 1997 r. funkcjonuje postpenalny środek zabezpieczający. Zgodnie z art. 95a § 1 kk:

„Skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, sąd może orzec umieszczenie sprawy, po odbyciu tej kary, w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne, w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szczególności poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawy.”

Zakwestionowana ustawa eksponując zaburzenia psychiczne występujące w trakcie postępowania wykonawczego deklaruje terapeutyczny cel izolacji oraz pomija związek między czynem sprawcy, za którego popełnienie orzeczona została kara pozbawienia wolnością a umieszczeniem tegoż sprawcy w Ośrodku. Umieszczenie w Ośrodku ma następować niezależnie od charakteru uprzedniej przestępczej działalności sprawcy.

W Senacie, podczas prac nad ustawą stwierdzono, że powiązanie uprzedniego czynu sprawcy z postpenalną izolacją orzekaną *ex post*, rodziłoby oczywiste konsekwencje dla oceny prawnej upwozp z zasadami *ne bis in idem* oraz *lex retro non agit*.

Przywołując opinię dr hab. n. med. Janusza Heitzmana z 3 września 2013 r. dla BAS, Prezydent zakwestionował terapeutyczny charakter izolacji w Ośrodku. Ponadto, zaznaczył, że bezterminowe umieszczenie sprawcy przestępstwa w Ośrodku niesie ryzyko przekształcenia tego pobytu w długotrwałą, a nawet dożywotnią izolację. Trudno zaś znaleźć aksjologiczne uzasadnienie dla takiego rozwiązania, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że już sama kara pozbawienia wolności stanowi dla skazanego dotkliwą dolegliwość.

Postpenalny środek zabezpieczający, wykonywany po odbyciu tej kary, może więc może być postrzegany w kategoriach podwójnego ukarania za ten sam czyn, czy też podwójnej stygmatyzacji sprawcy. To z kolei budzi uzasadnione wątpliwości natury konstytucyjnej (również w świetle standardów europejskich – *vide* wyrok ETPCz z 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy).

Odnosząc się do kwestii adekwatności art. 42 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli dla kwestionowanej regulacji ustawowej, Prezydent zaznaczył, że w orzecznictwie TK utrwalił się pogląd, zgodnie z którym pojęcie „odpowiedzialność karna” ma szersze znaczenie od tego, które przypisuje mu kodeks karny. Tym samym zakres stosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji może obejmować nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar, środków, które we wniosku zostały określone jako środki o charakterze „represyjnym (penalnym)” wobec „jednostki”. W przypadku uznania umieszczenia w Ośrodku za szczególną formę odpowiedzialności prawnej, związanej nie tyle z wymierzaniem kar, ile zastosowaniem środków o charakterze „represyjnym” wobec „jednostki” – art. 42 ust. 1 Konstytucji może stanowić adekwatny wzorzec kontroli dla oceny konstytucyjności art. 19 ust. 3 upwozp.

Prezydent stwierdził, że przyjmując adekwatność art. 42 ust. 1 Konstytucji dla oceny zakwestionowanego przepisu należy uznać jego niekonstytucyjność z racji naruszania zakazu retroaktywności oraz zasady *ne bis in idem*. Zaznaczył, że ustawodawca, będąc świadomym standardów konstytucyjnych pominął w treści upwozp związek przyczynowy pomiędzy prze-

stępstwem stanowiącym podstawę prawomocnego skazania na karę pozbawienia wolności, a umieszczeniem skazanego w Ośrodku.

Co do kwestii zgodności art. 11 oraz art. 14 upwozp z art. 2 i art. 41 ust 1, Konstytucji Prezydent wskazał, że przymusowe umieszczenie osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku stanowi pozbawienie wolności i tym samym powinno spełniać wymogi określone w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Ponadto, regulacja zawarta w kwestionowanych przepisach musi również odpowiadać standardom demokratycznego państwa prawnego (w tym zasad prawidłowej legislacji).

Artykuł 14 ust. 1 upwozp nie odpowiada tym wymogom, nakłada bowiem na biegłych psychiatrów obowiązek niemożliwy do wypełnienia, to jest jednoznaczne ustalenie, czy zachodzi wysokie albo bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez sprawcę określonego ustawą czynu zabronionego, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Uzasadniając tezę o niezgodności art. 14 ust. 1 upwozp z art. 41 ust. 1 Konstytucji. Prezydent zaznaczył, że art. 14 ust. 1 upwozp sprowadza sąd do „roli notarialnej”. Decyzja jest *de facto* podejmowana przez biegłych.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) we wniosku z 16 maja 2014 r. wniosła o kontrolę zgodności:

1) art. 1 pkt 1 upwozp w zakresie, w jakim określa, że ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności wykonywaną w systemie terapeutycznym – z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

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

3) art. 14 ust. 2 i 3 upwozp – z art. 2 oraz z art. 41 ust. 1 Konstytucji,

4) art. 23 ust. 2 upwozp – z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

5) art. 25 upwozp w zakresie, w jakim nie określa zasad postępowania terapeutycznego, jakim zostanie objęta osoba umieszczona w Ośrodku – z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji,

6) art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 upwozp, w zakresie, w jakim nie przewidują sporządzenia tożsamyh opinii biegłych, jak opinie wymagane w celu umieszczenia w Ośrodku – z art. 2 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Co do zarzutu niezgodności art. 1 pkt 1 upwozp z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RPO stwierdziła, że ustawa na zasadzie wyjątku pozwala prewencyjnie wkroczyć w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą. Zdaniem RPO, zakładany przez projektodawcę upwozp podstawowy cel w postaci stosowania upwozp do sprawców jedynie najgroźniejszych przestępstw nie został zrealizowany. Z art. 1 pkt 1 upwozp wynika, że znajduje ona zastosowanie do każdej osoby, która odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, o ile spełnia ona także pozostałe przesłanki ustawowe. Powoduje to, że w kręgu osób, w stosunku do których potencjalnie można uruchomić procedurę mającą na celu sprawdzenie, czy nie stwarzają one zagrożenia w rozumieniu upwozp, umieszcza też osoby, które w przeszłości nie popełniły wcale najcięższych przestępstw. Narusza to, zdaniem RPO, zasadę proporcjonalności ograniczenia wolności osobistej człowieka.

Uzasadniając zarzut niezgodności art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 upwozp z zasadą prawidłowej legislacji, wnioskującą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 41 ust. 1 Konstytucji RPO

wskazała, że art. 9 upwozp nie określa kryterium czasowego wydania opinii psychiatrycznej i psychologicznej, które następnie stanowią podstawę do skierowania przez dyrektora zakładu karnego, do właściwego sądu, wniosku o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie. Przedział określony przez ustawodawcę obejmuje całe postępowanie wykonawcze. Na podstawie tak skonstruowanego przepisu nie można więc, zdaniem RPO, w sposób precyzyjny ustalić, z jakiego okresu pochodząca opinia może zostać uznana za aktualną (a jak się wydaje, tylko taka może stanowić podstawę do wszczęcia postępowania sądowego). Konstytucyjna gwarancja wolności osobistej wymaga zaś, aby w ustawie zostały uregulowane nie tylko materialnoprawne aspekty pozbawienia lub ograniczenia tej wolności, lecz również aspekty proceduralne.

Przedstawiając argumentację na rzecz tezy o niezgodności art. 14 ust. 2 i 3 upwozp z zasadą prawidłowej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 41 ust. 1 Konstytucji, RPO zaznaczyła, że w art. 14 ust. 2 i 3 upwozp zostały użyte typowe zwroty niedookreślone w postaci „wysokiego” oraz „bardzo wysokiego” prawdopodobieństwa popełnienia określonego w ustawie z 2013 r. rodzaju czynu zabronionego. RPO stwierdziła, że przepisy art. 14 ust. 2 i 3 upwozp nie formułują jakiegokolwiek kryterium, którym powinni posługiwać się biegli różnicując, w obliczu doniosłych skutków, stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynów zabronionych. Rzecznik dodała, że art. 14 ust. 2 i 3 upwozp nie spełnia także wymogów z art. 41 ust. 1 Konstytucji, ponieważ nie zawiera precyzyjnych narzędzi pozwalających zarówno biegłym, a następnie sądowi w oparciu o opinie tych biegłych, na wytyczenie granicy pomiędzy wysokim a bardzo wysokim prawdopodobieństwem popełnienia określonych rodzajowo przez ustawę czynów zabronionych. Nie jest to zaś kwestia techniczna, skoro tak przeprowadzona delimitacja decyduje o ograniczeniu wolności osobistej bądź o jej pozbawieniu.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 23 ust. 2 upwozp z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Rzecznik wskazała, że art. 23 ust. 2 upwozp wprowadza odmienne niż w art. 19 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (j.t. Dz.U.2011.287.1687 ze zm., dalej: uP) przesłanki stosowania tak określonej kontroli operacyjnej. Porównanie katalogu przestępstw uzasadniających zarządzenie kontroli operacyjnej na podstawie art. 23 ust. 2 upwozp z katalogiem określonym w art. 19 ust. 1 uP prowadzi do oczywistego wniosku, że jest to katalog znacznie szerszy. Zdaniem RPO okoliczności te powodują, że art. 23 ust. 2 upwozp w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawo do ochrony życia prywatnego oraz wolność komunikowania się oraz prawo do ochrony tajemnicy komunikowania się.

Rzecznik, argumentując na rzecz niekonstytucyjności art. 25 upwozp wskazała, że przepis ten stanowi lakonicznie o terapii, której w ogóle nie da się skutecznie prowadzić. Tym samym przepis ten stanowi pozorne uregulowanie, bez szerszego odniesienia się do zagadnienia terapii, jej form oraz podmiotów ją prowadzących. W związku z tym, art. 25 upwozp w zaskarżonym zakresie jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

Co do zarzutu niekonstytucyjności art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 upwozp w zaskarżonym zakresie RPO wskazała na niekonsekwencję ustawodawcy, która wyraża się w tym, że przy podejmowaniu decyzji o umieszczeniu osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku wymagane są opinie dwóch lekarzy psychiatrów, a w sprawie osoby z zaburzeniami osobowości ponadto opinia biegłego psychologa, zaś w sprawie osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych – także biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa – podczas gdy, zgodnie z art. 46 ust. 1 tej ustawy z 2013 r., orzekanie „o dalszym pozbawieniu danej osoby wolności”, związanym z dalszym pobytem w Ośrodku, następuje wyłącznie w oparciu o opinię psychiatry i wyniki postępowania terapeutycznego. RPO stwierdziła, że wprowadzenie rozbieżności pomiędzy procedurą umieszczenia w Ośrodku a decydowaniem o dalszym przedłużeniu pobytu w nim, nie daje umieszczonemu

należytej gwarancji ochrony jego konstytucyjnego prawa do wolności osobistej. Takie unormowanie nie odpowiada także zasadom poprawnej legislacji.

3. Sąd Okręgowy w Lublinie I Wydział Cywilny (dalej: SO w Lublinie) postanowieniem z 24 kwietnia 2014 r. (sprawa I Ns 26/14) zwrócił się do Trybunału z pytaniem prawnym czy:

- 1) art. 2 ust. 3 upwozp jest zgodny z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 42 Konstytucji,
- 2) art. 9 upwozp jest zgodny z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji,
- 3) art. 11 upwozp jest zgodny z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji,
- 4) art. 14 ust. 1-4 upwozp jest zgodny z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3, w związku z art. 41 ust. 1 i 2, w związku z art. 42 ust. 3, w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji,
- 5) art. 24 ust. 1, 3 i 4 upwozp jest zgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji,
- 6) art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 upwozp jest zgodny z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Okręgowy w Lublinie I Wydział Cywilny (dalej: SO w Lublinie) wskazał, że wątpliwości, co do konstytucyjności wskazanych przepisów upwozp pojawiły się na tle następującego stanu faktycznego. M.F., recydywista, odbywał karę pozbawienia wolności, w oddziale terapeutycznym dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo, z uwagi na jego trudności w funkcjonowaniu w oddziale zwykłym zakładu karnego. Do oddziału terapeutycznego trafił na podstawie orzeczenia Komisji Penitencjarnej, w związku z diagnozą psychologiczno-penitencjarną. W trakcie terapii biegły seksuolog wykluczył u niego istnienie zaburzeń preferencji seksualnych. Komisja Penitencjarna oceniła postępy M.F. w resocjalizacji na „stopień umiarkowany”. Skazany miał opracowany indywidualny program terapeutyczny, który realizował na bieżąco w stopniu „dobrym”, uczestniczył w nakazanych programach resocjalizacyjnych i grupowych zajęciach terapeutycznych.

W opinii psychologicznej ze stycznia 2014 r., o której mowa w art. 9 upwozp, stwierdzono – mimo opisanych wyników terapii – że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez M.F. czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu lub wolności seksualnej. Dyrektor Zakładu Karnego, w którym M.F. odbywał karę wniósł do pytającego sądu o uznanie M.F., w trybie art. 9 upwozp, za osobę stwarzającą zagrożenie.

Co do budzącego wątpliwości sądu zarzutu niezgodności art. 2 ust. 3 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 i art. 42 Konstytucji, SO w Lublinie zaznaczył, że art. 2 ust. 3 upwozp ustanawia generalną zasadę rozstrzygania wszelkich spraw przewidzianych w tej ustawie przez sąd powszechny w trybie cywilnego postępowania nieprocesowego. Wprowadzone w art. 3 upwozp instytucje prawne związane są ze stosowaniem środków przymusu (art. 17, 19, 21 upwozp). Oznacza to, że art. 41 ust. 1 i art. 42 ust. 1 Konstytucji stanowią adekwatne wzorce kontroli przepisów upwozp, które sąd pytający nazywa „represyjnymi” albo sankcjonująco-dyscyplinującymi.

Dla zastosowania przepisów upwozp nie ma znaczenia wymiar odbytej kary izolacyjnej, a już samo ustawowe zagrożenie w górnej granicy kary, co oznacza, że nawet wobec osoby, która odbyła stosunkowo krótką karę izolacyjną można zastosować bezterminową (nawet dożywotnią) izolację w ośrodku, lub równie niedookreślone czasowo środki przymusu (związane z nadzorem prewencyjnym). Zdaniem sądu pytającego, nakazanie rozstrzygania o tych

kwestiach w oparciu o przepisy postępowania cywilnego prowadzi do obejścia wynikającego z art. 2 Konstytucji zakazu naruszenia zasady *ne bis in idem*.

Lakoniczność regulacji art. 2 upwozp w przedmiocie zakresu stosowania przepisów kpc ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz.U.2014.101, ze zm., dalej: kpc) (wprost wyłączono tylko zastosowanie art. 368 kpc dla środków odwoławczych składanych przez osobę z art. 1 upwozp) budzi – zdaniem SO w Lublinie – także wątpliwość, co do jego z zgodności z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim nie wyłącza wprost normy art. 523 zdanie drugie 2 kpc.

Co do zgodności art. 9 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji, SO w Lublinie wskazał, że kwestionowana norma upwozp przewiduje wyłączną legitymację dyrektora jednostki penitencjarnej do wszczęcia postępowania przed sądem oraz wskazuje na przesłanki stosownego wystąpienia. Zdaniem SO w Lublinie, nawet kategoryczne i jednoznacznie pozytywne wyniki terapii skazanego nie zwalniają dyrektora jednostki penitencjarnej z obowiązku/możności złożenia stosowanego wniosku, w oparciu choćby o treść opinii wywołanej przed rozpoczęciem odbywania kary przez skazanego w systemie terapeutycznym, a sądu od każdorazowego nadania biegu takiemu wnioskowi, nie wyłączając przymusowej obserwacji psychiatrycznej uczestnika postępowania cywilnego (art. 13 ust. 2 i 3 upwozp). Przypadkowa (w rozumieniu upwozp) decyzja o odbyciu nawet części kary w systemie terapeutycznym może spowodować objęcie skazanego reżimem przepisu art. 9 upwozp, co nigdy nie nastąpiłoby z przyczyn związanych z czynami karalnymi, za które został skazany.

Odnosnie zarzutów co do konstytucyjności art. 11 oraz art. 14 ust. 1-4 upwozp, SO w Lublinie zaznaczył, że przywołane przepisy upwozp ustalają konieczność przeprowadzenia w postępowaniu sądowym obligatoryjnego dowodu w postaci wielospecjalistycznej opinii biegłych, *de facto* o charakterze ściśle kryminologicznym. Biegli mają bowiem wypowiedzieć się zarówno, co do stwierdzenia u skazanego zaburzeń psychicznych (ewentualnie o stopniu ich nasilenia) jak też co do prawdopodobieństwa popełnienia przez daną osobę w przyszłości określonego czynu zabronionego, ale przede wszystkim mają obowiązek dokonania kwantyfikacji tego stopnia prawdopodobieństwa i kategorycznego ustalenia, czy stopień ten jest: zero-owy, niewysoki, wysoki czy też bardzo wysoki. Od tego kwantyfikatora zależy, bowiem zastosowanie przez SO w Lublinie określonej instytucji prawnej z art. 3 upwozp (por. art. 14 ust. 2 i 3 upwozp). Przy ustaleniu określonych zaburzeń osobowości, czy preferencji seksualnych, u każdego biegłego wystąpi naturalna tendencja dla prewencyjnego potwierdzania „wykazania zaburzenia” z art. 11 upwozp, przy braku jakichkolwiek środków dla weryfikacji tych ustaleń przez Sąd i innych uczestników postępowania. Przy nakazanym przez ustawę trybie rozpoznania sprawy w postępowaniu cywilnym, nie znajdują w ogóle zastosowania podstawowe gwarancje z prawa karnego, m.in. zasada *in dubio pro reo* z art. 5 § 2 k.p.k. (postulowana przez pełnomocnika uczestnika, wprost wskazującego na konieczność sięgania do instytucji prawa karnego w niniejszym postępowaniu cywilnym, dla gwarantowania minimalnych praw procesowych uczestnika). Zdaniem SO w Lublinie, redakcja art. 14 ust. 1-3 upwozp stwarza jedynie pozory rozpatrywania sprawy przez niezależny i niezawisły sąd, gdyż decydują ustalenia biegłych nie poddające się jakiegokolwiek merytorycznej ocenie, w aktualnym stanie wiedzy nauk społecznych i medycznych.

Co do zgodności art. 24 ust. 1, 3, 4 upwozp z art. 176 ust. 1 Konstytucji, SO w Lublinie zaznaczył, że w świetle art. 24 upwozp w związku z art. 394 § 1 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc i art. 2 ust. 3 upwozp, postanowienia sądu rozstrzygające o wnioskach uczestnika w przedmiocie uchylenia przedmiotowego nadzoru, wydawane w ramach postępowania wykonawczego w sprawie zainicjowanej wnioskiem dyrektora jednostki penitencjarnej z art. 9 upwozp, jako nie kończące merytorycznie postępowania rozpoznawczego (stosowne orzecz-

nie zapada w trybie art. 14 upwozp) i nie objęte przepisem szczególnym, nie podlegają zaskarżeniu żadnym środkiem odwoławczym przewidzianym w procedurze cywilnej a tym samym, sąd nie jest zobligowany do uzasadnienia rozstrzygnięcia. Wyłączenie zasady instancyjności w postępowaniu sądowym dotyczącym podstawowych wolności człowieka, nie znajduje dostatecznego wsparcia w przywołanych wzorcach konstytucyjnych, nawet w świetle tego, że przedmiotowe postanowienie sądowe nie jest orzeczeniem, co do istoty sprawy.

Odnosnie zarzutów co do zgodności art. 32 ust. 1 upwozp w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 upwozp z art. 41 ust. 1 i 2 z art. 176 ust. 1 Konstytucji, SO w Lublinie wskazał, że w myśl art. 14 ust. 4 upwozp sąd orzeka o zastosowaniu wobec uczestnika osadzenia w Ośrodku, bez określenia terminu trwania. W świetle art. 32 ust. 1 upwozp w związku z art. 394 § 1 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc i art. 2 ust. 3 upwozp, postanowienia sądu rozstrzygające o wnioskach uczestnika w przedmiocie ustalenia potrzeby dalszego pobytu w ośrodku, wydawane w ramach postępowania wykonawczego (por. art. 46 ust. 3 upwozp), podlegają zaskarżeniu zażaleniem wyłącznie przy spełnieniu dalszych przesłanek zawartych w przepisie. Z kolei postanowienia sądu uwzględniające wniosek uczestnika, czy też wydane z urzędu o wypisaniu z Ośrodka, mogą być zaskarżane przez pozostałych uczestników postępowania bez żadnych ograniczeń. Zdaniem SO w Lublinie, omawiane przepisy, w świetle wskazanych norm konstytucyjnych nie pozwalają na jednoznaczną konstatację, że w tym szczególnym postępowaniu cywilnym nieprocesowym zawarto regulacje gwarantujące równość praw wszystkich uczestników i symetrię dostępnych im środków procesowych.

Uzasadniając spełnienie przesłanki funkcjonalnej, SO w Lublinie wskazał, że odpowiedź na przedłożone pytanie będzie miała zasadnicze znaczenie dla ustalenia obowiązku przeprowadzenia niniejszego postępowania w sposób nakazany przez prawodawcę, a tym samym bezpośrednio wpłynie na rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku Dyrektora Zakładu Karnego oraz na dalsze czynności wykonawcze sądu podejmowane w toku nadzoru prewencyjnego lub osadzenia uczestnika. W przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności przywołanych przepisów, SO w Lublinie będzie zmuszony do poszukiwania *per analogiam iuris* norm proceduralnych umożliwiających pierwszoplanowo ocenę dopuszczalności złożenia wniosku wszczynającego niniejsze postępowanie, a następnie samo rozpoznanie i ocenę zasadności wniosku, na gruncie dotychczas przyjętych rozwiązań ustawowych z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego.

3.1. Postanowieniem z 22 maja 2014 r. SO w Lublinie uzupełnił uzasadnienie postanowienia z dnia 24 kwietnia 2014 r. w zakresie wskazanym w zarządzeniu Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 maja 2014 r., w sprawie Tp 12/14.

W zakresie zarzutu niezgodności art. 9 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji, SO w Lublinie zaznaczył, że wbrew założeniom projektodawcy aktu normatywnego, ustawa obejmuje potencjalnie nieustaloną, otwartą kategorię i grupę sprawców różnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej innych osób, funkcjonariuszom władzy wykonawczej pozostawiając wyłączną w istocie niepoddawaną wstępnej kontroli jakiegokolwiek organu sądowego, decyzję o inicjowaniu przeciwko osobom, które odbyły już orzeczone – przez niezawisłe sądy – kary pozbawienia wolności, kolejnych postępowań w przedmiocie ograniczenia ich wolności, w istocie z powodu czynów dokonanych w przeszłości, poddanych już ocenie prawnokarnej. Decyzja funkcjonariusza władzy wykonawczej o złożeniu wniosku w trybie art. 9 upwozp, pozostaje w całkowitym oderwaniu od czynu karalnego, za który sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności (poza samą kwalifikacją prawną, w aspekcie górnej granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności) oraz ustaleń i decyzji sądu karnego w przedmiocie zasadności zastosowania dodatkowych środków karnych, czy postpenalnych środków zabezpieczających.

Zastosowana instytucja prawna w sposób nieuzasadniony i nieproporcjonalny pozwala władzy wykonawczej inicjować działania przed sądami powszechnymi naruszające „zasadę państwa prawnego” oraz co najmniej czasowo (przez czas trwania postępowania cywilnego wywołanego wnioskiem opartym na art. 9 upwozp) ograniczające wybranego dowolnie człowieka, w trakcie uprzedniego odbywania kary pozbawienia wolności, w jej wolności osobistej. Wyłącznie od funkcjonariusza władzy wykonawczej zależy bowiem zainicjowanie działań składających się na warunki formalne wniosku z art. 9 upwozp.

Co do zgodności art. 11 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji SO w Lublinie wskazał, że art. 11 upwozp ustala konieczność przeprowadzenia w postępowaniu sądowym obligatoryjnego dowodu w postaci wielospecjalistycznej opinii biegłych, *de facto* o charakterze ściśle kryminologicznym. Biegli mają bowiem wypowiedzieć się zarówno, co do stwierdzenia u skazanego zaburzeń psychicznych (ewentualnie stopnia ich nasilenia), jak też odnośnie prawdopodobieństwa popełnienia przez daną osobę w przyszłości określonego, skonkretyzowanego czynu zabronionego, ale przede wszystkim mają obowiązek dokonania kwantyfikacji stopnia tego prawdopodobieństwa.

Art. 11 upwozp pozwala na stosowanie w trakcie postępowania wywołanego wnioskiem z art. 9 upwozp, radykalnego ograniczenia wolności skazanego, w ramach czynności dowodowych biegłych, poprzez zastosowanie instytucji zawartych w art. 13 ust. 1-3 upwozp, przy braku możliwości oceny zasadności stosowania takich środków przez sąd rozpoznający sprawę, który z powodu braku prawnych i faktycznych środków weryfikujących twierdzenia i ustalenia biegłych, został przez ustawodawcę sprowadzony wyłącznie do roli organu automatycznie ograniczającego prawa (wolność) uczestnika postępowania. Ustawodawca nadał art. 11 upwozp cechy „przepisu niewykonalnego”. Art. 2 Konstytucji zakazuje zaś uchwalania takich norm prawnych.

Co do zarzutu niezgodności art. 14 ust. 1-4 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3, w związku z art. 41 ust. 1 i 2, w związku z art. 42 ust. 3, w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji; SO w Lublinie podkreślił, że art. 42 ust. 3 Konstytucji ustanawia zasadę „domniemania niewinności”, której procesowym rozwinięciem w procesie karnym jest zasada *in dubio pro reo*. Art. 42 Konstytucji stawia określone wymagania wszelkim przepisom o charakterze „represyjnym” (sankcjonująco-dyscyplinującym). Zdaniem SO w Lublinie, ustawodawca zagwarantował uczestnikowi „prawo do sądu” wyłącznie formalnie. Sąd, w świetle reguł ustanowionych w art. 14 ust. 1-3 upwozp ma obowiązek zastosowania przepisów o charakterze „represyjnym” wobec osoby, co do której znajduje zastosowanie norma art. 42 ust. 3 Konstytucji, po odbyciu przez uczestnika kary za popełnione uprzednio przestępstwo, „przewidując” (prognozując) jedynie fakt popełnienia przestępstwa w przyszłości. Ustalenia takiego ma dokonać sąd w postępowaniu cywilnym mimo, że w potencjalnym, przyszłym procesie karnym uczestnik korzystałby z pełni praw procesowych i byłby uznawany za niewinnego do czasu ewentualnego wydania wyroku skazującego.

Oдноśnie obowiązku wskazania zakresu wpływu odpowiedzi TK co do zgodności art. 24 ust. 1, 3, 4 oraz art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 upwozp z art. 176 ust. 1 Konstytucji na rozpoznanie sprawy zawisłej przed sądem, SO w Lublinie wskazał, że wydanie postanowienia merytorycznego w trybie art. 15 ust. 1 upwozp, w przypadku uznania wniosku złożonego w trybie art. 9 upwozp za zasadny, nie zakończy czynności procesowych SO w Lublinie w postępowaniu. Zdaniem SO w Lublinie, należy domniemywać na obecnym etapie rozpoznania sprawy, że dalsze postępowanie wykonawcze w ramach postępowania toczącego się przez Sąd pytającym będzie prowadzone przez ten sam sąd, o ile zostanie orzeczony nadzór prewencyjny (art. 2 ust. 2 upwozp) lub w sytuacji, gdy po wypisaniu z ośrodka właściwy sąd zastosuje normę art. 47 ust. 3 upwozp. W konsekwencji, SO

w Lublinie może być legitymowany do wydawania orzeczeń przewidzianych we wskazanych przepisach.

4. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu Wydział I Cywilny (dalej: SA we Wrocławiu) w postanowieniu z 27 czerwca 2014 r., uzupełnionym 6 października 2014 r. (sprawa I ACa 689/14), zwrócił się do Trybunału z pytaniem prawnym czy:

- 1) art. 1 upwozp jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 2) art. 14 ust. 2 i 3 upwozp jest zgodny z art. 41 ust. 1 i art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji,
- 3) art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze upwozp jest zgodny z art. 177 Konstytucji.

SA we Wrocławiu zwrócił się z tym pytaniem prawnym na tle następującego stanu faktycznego i prawnego. Uczestnik postępowania odbywał karę pozbawienia wolności za czyny z art. 197 § 1 i 2 kk i art. 157 § 1 kk w wymiarze prawie 4 lat oraz za czyny z art. 222 § 1 kk, art. 157 § 2 kk, art. 190 § kk oraz art. 226 § 1 kk w wymiarze kilku miesięcy na Oddziałach Terapeutycznych Zakładów Karnych. W dniu 8 lutego 2014 r. – po odbyciu kary – opuścił Zakład Karny w G. Dyrektor tego Zakładu, wnioskiem z 23 stycznia 2014 r., zwrócił się, na podstawie upwozp, o uznanie uczestnika za osobę stwarzającą zagrożenie. Wnioskodawca powołał się m.in. na opinię psychologiczną sporządzoną w trakcie pobytu uczestnika w Zakładzie Karnym.

W sporządzonej w postępowaniu sądowym przez dwóch biegłych psychiatrów i biegłego psychologa opinii, po jednorazowym badaniu, biegli stwierdzili, że uczestnik jest osobą z zaburzeniami osobowości, a zaburzenia te mają taki charakter i nasilenie, że zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że popełni w przyszłości czyn zabroniony z użyciem przemocy lub groźby jej użycia, przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, w sprawie I Ns 21/14, postanowieniem z 21 marca 2014 r. orzekł zgodnie z wnioskiem i uznał uczestnika za osobę stwarzającą zagrożenie oraz nakazał umieścić go w Ośrodku. Od tego orzeczenia uczestnik wniósł apelację do SA we Wrocławiu.

W uzasadnieniu pytania prawnego, odnoszącym się do zarzutu niezgodności art. 1 upwozp z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, SA we Wrocławiu przypomniał, że zgodnie z uzasadnieniem do projektu upwozp miała ona dotyczyć „zaburzonych psychicznie sprawców najgroźniejszych przestępstw, którzy nadal (po odbyciu kary) stanowią zagrożenie dla społeczeństwa z uwagi na charakter lub nasilenie zaburzeń”. Stwierdził, że przesłanki wskazane w art. 1 pkt 1 upwozp tworzą jednak bardzo szeroki krąg podmiotów, które mogą być objęte przepisami upwozp i nie zawierają jakiegokolwiek konkretyzacji, która pozwalałaby na prawidłowe a nie intuicyjne stosowanie przepisów upwozp. Mówią bowiem o osobach odbywających karę pozbawienia wolności, bez jakiegokolwiek jej określenia czasowego, w systemie terapeutycznym, również nie uściślając powodu, z którego system ten był zastosowany, u których występowały zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnej, a zaburzenia te stwarzają, co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźby jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą o górnej granicy co najmniej 10 lat. Zwraca uwagę szeroki i praktycznie nieograniczony krąg czynów przeciwko wyliczonym w ustawie z 2013 dobrom, a nade wszystko wprowadzone kryterium prawdopodobieństwa z niedookreśloną cechą „wysokie”. Ustawa dotyczy więc osób, które odbywają lub odbyły karę pozbawienia wolności, jednak po spełnieniu przesłanek z art. 1 upwozp mimo zakończenia kary nie odzyskują wolności lub nie odzyskują jej w pełni. Nie ulega więc wątpliwości, że omawiana ustawa wprowadza możliwość istotnego ograniczenia lub pozbawienia wolności osobistej osób, które zostały, czy mogą zostać nią objęte.

Nawiązując do treści art. 31 ust. 3 Konstytucji SA we Wrocławiu podniósł, że aby takie ustawowe ograniczenie mogło być wprowadzone w życie i stosowane przez wskazane ustawą organy, musi spełniać kryteria prawidłowej legislacji. W szczególności przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom i być na tyle precyzyjny, by zapewniona była jego jednolita wykładnia i jednolite stosowanie. Zdaniem SA we Wrocławiu, art. 1 pkt 1 nie daje możliwości takiego jego stosowania.

Co do zarzutu niezgodności art. 14 ust. 2 i 3 upwozp z art. 41 ust. 1 i art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji SA we Wrocławiu stwierdził, że zawarte tam uwagi o precyzyjności regulacji są relewantne dla uzasadnienia pytania dotyczącego art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze powołanej upwozp.

W art. 14 ust. 2 i 3 upwozp zostały użyte typowe zwroty niedookreślone: „wysokie” i „bardzo wysokie prawdopodobieństwo”. Prawdopodobieństwo jest tylko pewnego rodzaju przewidywaniem, statystyczną możliwością wystąpienia pewnego zjawiska, w sprawie niniejszej przypuszczeniem najpierw biegłych, a potem korzystającego z opinii biegłych sądu, o możliwym dalszym nagannym w świetle przepisów prawa karnego zachowaniu uczestnika postępowania. Ustawa nie zawiera przy tym kryteriów, które pozwalałyby na uznanie prawdopodobieństwa za uzasadniające jej zastosowanie, jak również rozgraniczenie prawdopodobieństwa dużego od bardzo dużego.

Odnosnie do zarzutu niezgodności art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze upwozp z art. 177 Konstytucji SA we Wrocławiu dodatkowo wskazał, że ustawa nakłada na sąd obowiązek wystawiania swego rodzaju świadectw charakterologicznych nie wyjaśniając, jak sąd ma to zrobić, by orzekać w sposób odpowiadający konstytucyjnemu pojęciu sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a nie sprowadzać orzekanie do akceptacji lub nie opinii biegłych stanowiących rodzaj prognozy i niemożliwych do weryfikacji, co do których to opinii nie dano sądowi nawet możliwości zarządzenia sporządzenia ich po obserwacji w zakładzie psychiatrycznym (art. 13 ust. 1 upwozp). Wydawane przez sąd orzeczenie jest orzeczeniem o prognozie, co najwyżej o fakcie, zresztą trudno sprawdzalnym na etapie orzekania, a nie sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (j.t. Dz.U.2013.427). Sąd rozpoznając sprawę z zasady dokonuje subsumcji określonego stanu faktycznego do konkretnej normy prawnej, oceniając, czy istnieją podstawy do jej zastosowania. Orzekając zaś w sposób wymagany ustawą w postanowieniu psychologiczno-psychiatryczną sąd zawiera ocenę uczestnika na przyszłość, co z zasady nie jest rolą organu wymierzającego sprawiedliwość, nie jest też zastosowaniem konkretnej instytucji prawnej wobec uczestnika.

Odpowiedź na przedstawione pytanie ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy I ACa 689/14. Może wyjaśnić podstawowe zagadnienia, a mianowicie czy zawarte w ustawie z 2013 r. przesłanki, nieostre i nieprecyzyjne, dają podstawy do jej stosowania i orzekania wobec uczestnika przewidzianych w niej sankcji, prowadzących do naruszenia konstytucyjnych wolności.

5. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 5 sierpnia 2015 r. przedstawił dodatkową argumentację wspierającą wniosek Rzecznika z 16 maja 2014 r. (II.517.1093.2014.ED), co do konstytucyjności upwozp.

Rzecznik wskazał, że w związku z wejściem w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.396, dalej: nowela lutowa), zmianie uległ zakres podmiotowy ustawy z 2013 r. Zgodnie z art. 13 noweli lutowej, w ustawie z 2013 r. po art. 3 dodano art. 3a w brzmieniu: „Ustawa ma zastosowanie do osób skazanych za czyn popełniony przed dniem wejścia w życie ustawy z 20 lutego 2015 r.

o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396)”. Jak wskazano w uzasadnieniu do noweli lutowej, takie uregulowanie w odniesieniu do czynów popełnionych po wejściu w życie noweli dezaktualizuje ustawę z 2013 r. (druk sejmowy nr 2393, Sejm VII kadencji). Osoby, które popełniły przestępstwo po 1 lipca 2015 r., a które mieściłyby się w zakresie podmiotowym ustawy z 2013 r., nie będą mogły już zostać umieszczone w Ośrodku, czy objęte nadzorem przewencyjnym. Zgodnie zaś z regulacjami nowych przepisów kk, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 r., sąd w wyroku skazującym będzie mógł orzec jeden ze środków zabezpieczających: 1) elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, 2) terapię, 3) terapię uzależnień, 4) pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 1 upwopz, reguluje ona postępowanie wobec osób (zwanymi „osobami stwarzającymi zagrożenie”), które spełniają łącznie następujące przesłanki: 1) odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, 2) w trakcie postępowania wykonawczego występowały u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych, 3) stwierdzone u nich zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Z kolei zgodnie z brzmieniem art. 93c kk dodanego nowelą lutową środki zabezpieczające można orzec wobec sprawcy: 1) co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepozytaczalności określonej w art. 31 § 1, 2) w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej pozytaczalności 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, 4) w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za umyślne przestępstwo określone w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia, 5) w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka.

W porównaniu z ustawą z 2013 r. w noweli lutowej nie uwzględniono zaburzenia psychicznego w postaci upośledzenia umysłowego, jako 4 przesłanki zastosowania środków zabezpieczających – w ogólnym przepisie dot. tych środków – art. 93c kk Upośledzenie umysłowe zostaje jednak wskazane w art. 93g kk, stanowiącym o umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym – „jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym”.

Ponadto Rzecznik uważa, że ustawa z 2013 r. zawiera określenie, że stwierdzone zaburzenia psychiczne (upośledzenie umysłowe, zaburzenie osobowości lub zaburzenie preferencji seksualnych), mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat. W noweli lutowej występuje zaś odniesienie do przestępstwa określonego w kk. w rozdziale XIX – przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, XXIII – przestępstwa przeciwko wolności, XXV – przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności lub XXVI – przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że za-

chodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia.

Nowelizacja lutowa odmiennie reguluje zatem zakres podmiotowy stosowania środków zabezpieczających, które będą orzekane wobec sprawców przestępstw popełnionych po 1 lipca 2015 r. Wobec tych sprawców okoliczność polegająca na odbywaniu kary w systemie terapeutycznym nie jest już przesłanką zastosowania środków zabezpieczających. Ustawodawca zrezygnował zatem ze zbyt ogólnikowego wyznaczenia zakresu podmiotowego charakterystycznego dla upwozp z 22 listopada 2013 r. Decydujące znaczenie przypisał natomiast temu, za jakie przestępstwo jest skazana dana osoba i w związku z jakimi zaburzeniami lub uzależnieniami.

Z dniem 1 lipca 2015 r. zmianie uległy także przesłanki stosowania środków zabezpieczających, stanowiących odpowiednik środków z ustawy z 2013 r. Na mocy noweli dyrektor zakładu karnego, w którym skazany odbywa karę w oddziale terapeutycznym inicjuje postępowanie, zmierzające do uznania danej osoby za stwarzającą zagrożenie. Ustawa uzależnia wybór środka od „wysokości prawdopodobieństwa” popełnienia czynu zabronionego – wysokiego bądź bardzo wysokiego. Zgodnie natomiast z brzmieniem obowiązującego od 1 lipca 2015 r. art. 93g kk:

§ 1. Sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy określonego wart. 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 [w stanie ograniczonej poczytalności] 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 [za przestępstwo określone wart. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1, popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych] na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że skazany popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych.

W noweli lutowej ustawodawca zrezygnował zatem z sformułowania „bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że popełni czyn...”, a jedynie posłużył się zwrotem „wysokie prawdopodobieństwo.”

Zdaniem Rzecznika powyższe uwagi wskazują, że ustawodawca, jeszcze przed rozpoznaniem przez Trybunał wniosku Rzecznika, połączono do wspólnego rozpoznania wraz z wnioskiem Prezydenta oraz pytaniami prawnymi SA we Wrocławiu oraz SO w Lublinie, dostrzegł problem nadmiernej ogólnikowości kwestionowanych przepisów i wyeliminował ich stosowanie wobec sprawców, którzy popełnili przestępstwo w okresie od 1 lipca 2015 r. W stosunku do tej kategorii sprawców nie można więc już orzec umieszczenia w Ośrodku, czy nadzoru prewencyjnego, a jedynie środki zabezpieczające, zgodnie z regulacjami nowelizacji lutowej. Jednakże objęte wnioskiem Rzecznika przepisy w dalszym ciągu mają zastosowanie w stosunku do osób skazanych za czyny popełnione przed wejściem w życie tej nowelizacji, jeśli spełniają warunki określone w art. 1 upwozp. W tym więc zakresie zarzuty Rzecznika zawarte we wniosku w pełni zachowują swoją aktualność.

6. Prokurator Generalny w piśmie z 22 sierpnia 2014 r. przedstawił stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że:

1) art. 2 ust. 3 upwozp:

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

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

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

4) art. 14 ust. 1 upwozp jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji;

5) art. 14 ust. 2 upwozp, w zakresie użytego wyrażenia „wysokie prawdopodobieństwo”:

- jest niezgodny z zasadą określoności przepisów prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji,
- jest niezgodny z art. 41 ust. 1 Konstytucji;

6) art. 14 ust. 3 upwozp

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

- jest niezgodny z zasadą określoności prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji,
- jest niezgodny z art. 41 ust. 1 Konstytucji;

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

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

8) art. 23 ust. 2 upwozp jest niezgodny z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

9) art. 25 upwozp jest zgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji;

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

- a) są zgodne z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji,
- b) są zgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

11) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U.102.643 ze zm.; dalej: uTK z1997 r.) postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu.

W uzasadnieniu swego stanowiska, w pierwszej kolejności Prokurator Generalny rozważył kwestię dopuszczalności pytania prawnego SO w Lublinie.

Prokurator Generalny stwierdził, że analiza pytania prawnego i stanu faktycznego sprawy zawisłej przed SO w Lublinie, w świetle orzecznictwa TK o przesłance funkcjonalnej, dowodzi, że w odniesieniu do art. 9, art. 24 ust. 1, 3 i 4 oraz art. 32 ust. 1 związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 upwozp nie została spełniona przesłanka funkcjonalna. Prokurator Generalny stwierdził również brak spełnienia przesłanki funkcjonalnej przez pytanie prawne SO

w Lublinie również w odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 9 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Spośród przepisów kwestionowanych w *petitum* pytania prawnego SO w Lublinie podstawą prawną rozstrzygnięcia tego sądu będą mogły być jedynie przepisy art. 11, art. 14 upwozp oraz art. 2 ust. 3 upwozp.

Odnosnie zarzutu niezgodności art. 1 pkt 1 upwozp, w zakresie w jakim określa, że ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (pkt 1 *petitum* wniosku RPO) Prokurator Generalny stwierdził, iż analiza treści art. 1 upwozp oraz rezultat wykładni autentycznej prowadzą do wniosku, że zarzut Rzecznika, co do art. 1 pkt 1 upwozp, wynika z przyjęcia nietrafnego założenia, zgodnie z którym w zaskarżonym przepisie została zerwana przesłanka, która determinuje przeprowadzenie określonego w ustawie z 2013 r. postępowania, a w konsekwencji, że przepis ten przesądza o kręgu podmiotów postępowaniem tym objętych.

W kontekście podnoszonego przez RPO zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnego prawa do wolności osobistej poprzez określenie nadmiernie szerokiego (nieproporcjonalnego do deklarowanego celu) kręgu adresatów podlegających reżimowi tej upwozp – art. 1 pkt 1 upwozp nie zawiera – samodzielnie – takiej treści normatywnej, która mogłaby być konfrontowana z powołanymi w tym zarzucie wzorcami konstytucyjnej kontroli. Zarzut Rzecznika nie został, zdaniem Prokuratora Generalnego, dostatecznie uzasadniony. Stąd też Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania w przedmiocie kontroli zgodności art. 1 pkt 1 upwozp w zakresie, w jakim przepis ten określa, że ustawa reguluje postępowanie wobec osób, które odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia – wolności wykonywaną w systemie terapeutycznym, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Co do zarzutu niezgodności art. 2 ust. 3 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 42 Konstytucji (pkt 1 *petitum* pytania prawnego) pytanie prawne w części, w której zawiera zarzut braku wyłączenia normy art. 523 zdanie drugie kpc, co powoduje, że postanowienie sądu o oddaleniu wniosku dyrektora zakładu karnego, czyli o uznaniu, że osoba nie jest osobą stwarzającą zagrożenie, może być bez ograniczenia czasowego zmienione przez sąd, „w razie zmiany okoliczności sprawy”, nie spełnia przesłanki funkcjonalnej. Z tej racji wniósł o umorzenie postępowania w tym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, art. 2 ust. 3 upwozp nie może być kwalifikowany jako przepis o charakterze „represyjnym” (w rozumieniu konstytucyjnym). Stąd też art. 42 ust. 1 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli tego przepisu.

Podobnie ocenił Prokurator Generalny zarzut Sądu pytającego, że art. 2 ust. 3 upwozp ustanawiający generalną zasadę rozstrzygania wszelkich spraw przewidzianych w ustawie przez sąd powszechny w trybie cywilnego postępowania nieprocesowego, narusza zasadę *ne bis in idem* wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, ustawa jest zgodna z orzecznictwem ETPCz w sprawach z art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji.

Odnosząc się do kwestii zgodności art. 2 ust. 3 upwozp z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, PG stwierdził, że zarzut SO w Lublinie opiera się na tezie o przekroczeniu zasady proporcjonalności poprzez ponowne zastosowaniu wobec osoby stwarzającej zagrożenie środka „represyjnego” za ten sam czyn. W tym kontekście PG przypomniał, że we wcześniejszej części stanowiska uznał zasadę *ne bis in idem*, wynikającą z art. 2 Konstytucji za nieadekwatny wzorzec kontroli wobec art. 2 ust. 3 upwozp ponieważ orzekane w postępowaniu prowadzonym na podstawie tej upwozp. Przy takim zarzucie także art. 41

ust. 1 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli art. 2 ust. 3 upwozp. Zbędne jest również przywołanie art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca dopełniającego art. 41 ust. 1 Konstytucji, gdyż kwestię ograniczeń wolności osobistej ustrojodawca uregulował w samym art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Co do zarzutu niezgodności art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 upwozp w zakresie, w jakim nie określa terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia, stanowiącej następnie podstawę wniosku dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie, z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji (pkt 2 *petitum* wniosku RPO), przeciwnie do tez RPO, PG uznał, że z treści art. 9 upwozp nie wynika, że opinie, o których mowa w tym przepisie, muszą wprost wskazywać, że badana osoba stwarza zagrożenie. O tym, czy osoba objęta wnioskiem rzeczywiście jest osobą stwarzającą zagrożenie, orzeka już jedynie sąd. Stąd też art. 9 w zakwestionowanym zakresie, jest zgodny z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Oceniając zgodność art. 11 i art. 14 ust. 1 upwozp z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji (pkt 3 *petitum* wniosku Prezydenta oraz pkt 3 *petitum* pytania prawnego SO w Lublinie), PG wskazał, że zarówno Prezydent, jak i SO w Lublinie kwestionują nazbyt szeroki przedmiot opinii biegłych, a SO w Lublinie, dodatkowo, wyłączenie oceny (weryfikacji) tej opinii przez sąd.

PG uznał, że zarzut niezgodności art. 14 ust. 1 upwozp z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji nie został przez Prezydenta w należyty sposób uzasadniony co powoduje konieczność umorzenia postępowania w tej części. Ponieważ jednak, z uzasadnienia wniosku Prezydenta oraz z uzasadnienia pytania prawnego SO w Lublinie wynika, iż ich wątpliwości dotyczą nazbyt szeroko ujętego przedmiotu opinii biegłych, a przedmiot tej opinii określa zarówno art. 11, jak i art. 1 pkt 3 upwozp, to kontrolą zgodności z Konstytucją należało objąć – poza art. 11 – również art. 1 pkt 3 tej upwozp. Oba te przepisy, w kontekście zarzutu Prezydenta oraz SO w Lublinie stanowią bowiem normatywną całość. SO w Lublinie nie wykazał jednak, na czym miałyby polegać niezgodność art. 11 upwozp z art. 41 ust. 2 Konstytucji, co powoduje, że postępowanie w w tym zakresie również podlega umorzeniu.

Według PG z treści art. 11 upwozp nie wynika, aby obowiązkiem biegłych było stwierdzenie okoliczności, o których mowa w art. 1 pkt 3 tej upwozp. Treść art. 11 upwozp można odczytać w ten sposób, że zawarte w tym przepisie odesłanie do art. 1 pkt 3 tej upwozp odnosi się wyłącznie do tego fragmentu powołanego przepisu, w którym wymienia się upośledzenie umysłowe, zaburzenie osobowości oraz zaburzenie preferencji seksualnych, co oznacza, że celem powołania biegłych może być wyłącznie ustalenie, czy osoba, której dotyczy wniosek, wykazuje wyliczone tam enumeratywnie zaburzenia psychiczne. Powołując się na literaturę przedmiotu oraz orzecznictwo SN, PG stwierdził, że opinia biegłych zapewnia sądowi wiadomości specjalne w sprawie. Ustalenie stanu faktycznego należy do sądu orzekającego. A zatem, wbrew ocenie Prezydenta, art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 upwozp nie stanowi podstawy do domagania się przez sąd od biegłych lekarzy psychiatrów (psychologa, seksuologa) wypowiedziania się na temat kwalifikacji prawnej zachowań, jest to wyłączną kompetencją sądu.

Co do zarzutu naruszenia zasad poprawnej legislacji poprzez ustanowienie w art. 1 pkt 3 upwozp niewykonalnego ustawowego obowiązku to opiera się na błędnym przekonaniu, iż ocena, o której mowa w art. 1 pkt 3 upwozp jest domeną biegłych, a nie orzekającego w sprawie sądu. Dlatego też PG wniósł o stwierdzenie zgodności art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 upwozp z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą prawidłowej legislacji.

W odniesieniu do problemu zgodności zaskarżonej normy z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji, ponownie PG uznał, że przywoływanie art. 31 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli dopełniającego art. 41 ust. 1 Konstytucji, jest zbędne i w tym zakresie postę-

powanie podlega umorzeniu. Ponadto stwierdził, że w ocenie Prezydenta oraz SO w Lublinie, naruszenie przez art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 upwozp art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowi konsekwencję naruszenia przez tę samą normę zasad prawidłowej legislacji. O ile Prezydent tego rodzaju ocenę zawarł dopiero w uzasadnieniu wniosku, o tyle SO w Lublinie przesądził o niej wskazując wprost w *petitum* pytania prawnego, że art. 31 ust. 1 (i 3) oraz art. 41 ust. 1 (i 2) Konstytucji stanowią, wobec art. 2 Konstytucji, wzorce związkowe. Dlatego też, w ocenie Prokuratora Generalnego – wobec takiej konstrukcji zarzutów – stwierdzenie zgodności art. 11 w związku z art. 1 pkt 3 upwozp z zasadą prawidłowej legislacji oznacza jednocześnie przesądzenie o zgodności tej normy z art. 41 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji.

PG stwierdził, że czynności operacyjno-rozpoznawcze nie gwarantują osiągnięcia głównego celu, jakim w tym przypadku jest skuteczna terapia. Stąd też wprowadzenie przez ustawodawcę w stosunku do osób stwarzających zagrożenie postępowania terapeutycznego w warunkach izolacji jest efektem dogłębnego rozważenia problemu i dojrzałej decyzji znajdującej racjonalne uzasadnienie, a art. 14 ust. 3 upwozp w zakresie, w jakim przewiduje umieszczenie osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku, jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z zasadą niezbędności (proporcjonalności *sensu stricto*) praw i wolności konstytucyjnych, wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Oceniając zarzut RPO, PG wskazał, że niezgodności art. 14 ust. 2 i 3 upwozp z art. 2 Konstytucji upatruje ona w użyciu zwrotów niedookreślonych w postaci „wysokiego” i „bardzo wysokiego” prawdopodobieństwa popełnienia określonego w upwozp rodzaju czynu zabronionego oraz w braku wskazania w upwozp jasnych i precyzyjnych narzędzi umożliwiających wytyczenie granicy” pomiędzy wysokim prawdopodobieństwem popełnienia określonych czynów zabronionych (art. 14 ust. 2) a bardzo wysokim prawdopodobieństwem popełnienia tych czynów (art. 14 ust. 3). RPO, wskazując jako przedmiot kontroli art. 14 ust. 3 upwozp, w odróżnieniu od Prezydenta, nie kwestionuje samego umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku, lecz niedookreśloność przesłanki umieszczenia w nim w postaci „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa” popełnienia określonego w tym przepisie czynu zabronionego.

PG stwierdził, że w postępowaniu prowadzonym w trybie upwozp nie można posiłkować się interpretacją wyrażenia „wysokie prawdopodobieństwo”, ukształtowaną w doktrynie oraz orzecznictwie na gruncie art. 94 § 1 i art. 96 § 1 kk. W konsekwencji na gruncie upwozp terminu „wysokie prawdopodobieństwo” wymaga odrębnego zdefiniowania. Wymóg ten tym bardziej dotyczy „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa”. Wątpliwości te mogą zostać usunięte tylko przez ustalenie legalnej definicji obu tych pojęć. Z tych racji Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że art. 14 ust. 2 i 3 upwozp w zakresie użytych w tych przepisach określeń, odpowiednio, „wysokie prawdopodobieństwo” oraz „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” są niezgodne z zasadą określoności przepisów prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji. Niezgodność ta powoduje jednoczesną niezgodność zaskarżonych przepisów z art. 41 ust. 1 Konstytucji.

PG wskazał, że zdaniem SO w Lublinie, art. 14 ust. 1-4 upwozp narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji, dlatego że ustawodawca w przepisie tym zagwarantował uczestnikowi „prawo do sądu” wyłącznie formalnie, skoro tylko notyfikuje „nieweryfikowalne ustalenia biegłych, dokonane w trybie art. 11 upwozp, i obowiązany jest orzec o ograniczeniu praw człowieka w sposób zależny od dowolnych ustaleń biegłych”. Zdaniem PG, SO w Lublinie nie uzasadnił zarzutu naruszenia przez art. 14 ust. 1-4 upwozp z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji, zwłaszcza że treść art. 41 ust. 2 Konstytucji, z punktu widzenia sprawy rozpoznawanej przez sąd, jest irrelevantna. Według PG, nie wiadomo, czy naruszenia art. 42 ust. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji SO w Lublinie upatruje wyłącznie w zawartym w treści tego prze-

pisu sformułowaniu, że „nadzór prewencyjny i umieszczenie w Ośrodku orzeka się bez określenia terminu”, czy też naruszenie tych wzorców kontroli powodują niejasne ustawowe kryteria orzeczenia sądu o zastosowaniu tych środków. Nie wiadomo przy tym, jaką rolę przy konstruowaniu wspomnianego zarzutu ma odgrywać wskazywany przez Sąd pytający art. 47 ust. 1 upwozp. Biorąc powyższe pod uwagę, w części dotyczącej pytania prawnego SO w Lublinie – w zakresie kontroli zgodności art. 14 ust. 1-4 upwozp z art. 2 oraz z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji, a w odniesieniu do art. 14 ust. 4 tej upwozp także w zakresie kontroli zgodności z art. 42 ust. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, postępowanie podlega umorzeniu. Pytanie prawne SO w Lublinie, odnoszące się do art. 14 upwozp powinno więc podlegać rozpoznaniu jedynie w zakresie zgodności art. 14 ust. 1-3 tej upwozp z art. 42 ust. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jednocześnie wobec przyjęcia niedostatecznej określoności art. 14 ust. 2 i 3 upwozp, zatem niemożności ustalenia rzeczywistej treści zawartych w tych przepisach norm prawnych, nie sposób zbadać zgodności tych przepisów z pozostałymi wskazanymi przez Sąd pytający wzorcami kontroli – to jest z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 3 Konstytucji, co powoduje, że w tym zakresie postępowanie podlega umorzeniu.

W tych warunkach jedynym przepisem, podlegającym kontroli zgodności z art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 3 Konstytucji (pkt 4 *petitum* pytania prawnego) pozostaje art. 14 ust. 1 upwozp. PG stwierdził, że skoro zaskarżony art. 14 ust. 1 upwozp zapewnia sądowi zweryfikowanie ustaleń powołanych w sprawie biegłych, ani nie ma charakteru „represyjnego” (w rozumieniu konstytucyjnym), to jest on zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 42 ust. 3 Konstytucji.

Oceniając zgodność art. 19 ust. 3 upwozp z art. 42 ust. 1 w związku z 2 Konstytucji (pkt 2 *petitum* wniosku Prezydenta RP), PG uznał, że skoro zaskarżony art. 19 ust. 3 upwozp nie może być kwalifikowany jako przepis o charakterze „represyjnym” (w rozumieniu konstytucyjnym), to art. 42 ust. 1 Konstytucji nie jest relewantnym wzorcem kontroli także tego przepisu (zarówno w aspekcie zasady *ne bis in idem*, jak i zasady *lex retro non agit*). Oznacza to, że nieadekwatnym wzorcem kontroli art. 19 ust. 3 upwozp jest również – powołany w tym przypadku przez wnioskodawcę jako wzorzec związkowy (niesamodzielny) – art. 2 Konstytucji.

Co do kwestii zgodności art. 23 ust. 2 upwozp z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (pkt 4 *petitum* wniosku RPO), PG stwierdził, że w świetle orzecznictwa Trybunału, art. 23 ust. 2 upwozp, w zakresie w jakim umożliwia zarządzenie kontroli operacyjnej w celu zweryfikowania informacji udzielanych obligatoryjnie przez osobę, wobec której nadzór prewencyjny jest stosowany, nie spełnia wymogów niezbędności oraz proporcjonalności *sensu stricto* ograniczenia praw gwarantowanych w art. 47 i art. 49 Konstytucji.

Zarzutu RPO, że art. 25 upwozp w zakresie, w jakim nie określa zasad postępowania terapeutycznego, jakim zostaje objęta osoba umieszczona w Ośrodku jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji (pkt 5 *petitum* wniosku), nie można, zdaniem PG, uznać za uzasadniony z tego względu, że dokładniejsze niż w art. 25 upwozp (oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 16 stycznia 2014 r. w sprawie Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, Dz.U.89) uregulowanie prowadzonej wobec osób umieszczonych w Ośrodku terapii) nie jest możliwe z uwagi na indywidualny charakter każdej terapii, dostosowany do zdiagnozowanego u osoby stwarzającego zagrożenie konkretnego zaburzenia psychicznego, a jednocześnie nie istnieją przeszkody w prowadzeniu na terenie Ośrodka psychoterapii.

Zarzut niezgodności 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 upwozp, w zakresie, w jakim nie przewidują sporządzenia tożsamyh opinii biegłych, jak opinie wymagane w celu umieszczenia w Ośrodku, z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji, oraz

z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (pkt 6 *petitum* wniosku RPO). PG uznał za nieuzasadniony. Po pierwsze, dlatego że zaskarżone przepisy regulują procedurę wypisania osoby stwarzającej zagrożenie z Ośrodka (zaprzestania stosowania tego środka), a nie procedurę przedłużania pobytu takiej osoby w Ośrodku (procedurę ponownego zastosowania tego środka). Wynikiem zastosowania powołanych przepisów nie może być więc ponowne pozbawienie wolności osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku, tym bardziej, że zgodnie z art. 14 ust. 4 upwozp umieszczenie o Ośrodku sąd orzeka bez określenia terminu. Zarzutu RPO nie uzasadnia też według PG brak doprecyzowania w upwozp zakresu postępowania terapeutycznego, skoro, o czym wcześniej była mowa, nie jest to możliwe z uwagi na indywidualny charakter terapii, dostosowany do zdiagnozowanego u każdej osoby umieszczonej w Ośrodku konkretnego zaburzenia psychicznego. Celem zaskarżonej regulacji jest zatem maksymalne uproszczenie i przyspieszenie procedury wypisania z Ośrodka osoby stwarzającej zagrożenie, co oznacza, że zaskarżone przepisy nie naruszają gwarancji z art. 2 oraz z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale wręcz im służą.

7. W piśmie z 5 listopada 2014 r. Prokurator Generalny uzupełnił stanowisko w związku ze złożonym przez SA we Wrocławiu pytaniem prawnym czy:

- 1) art. 1 upwozp jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 2) art. 14 ust. 2 i 3 upwozp jest zgodny z art. 41 ust. 1 i art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji;
- 3) art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze upwozp jest zgodny z art. 177 Konstytucji wnosząc o stwierdzenie, że:
 - 1) art. 14 ust. 2 upwozp w zakresie użytego wyrażenia „wysokie prawdopodobieństwo” nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji;
 - 2) art. 14 ust. 3 upwozp nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji;
 - 3) art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze upwozp nie jest niezgodny z art. 177 Konstytucji;
 - 4) na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 uTK z 1997 r. postępowanie w pozostałym zakresie pytania prawnego SA we Wrocławiu podlega umorzeniu, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności art. 1 upwozp z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, PG zaznaczył, że wobec niepowołania ani w *petitum* pytania prawnego SA we Wrocławiu, ani w jego uzasadnieniu art. 2 Konstytucji jako zasadniczego wzorca kontroli, który gwarantuje określoność przepisów prawa, zarzut SA we Wrocławiu nie może zostać skonfrontowany z tą normą Konstytucji. Postępowanie w sprawie zgodności art. 1 upwozp z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji podlega więc umorzeniu.

Co do zarzutu niezgodności art. 14 ust. 2 i 3 upwozp z art. 41 ust. 1 i art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji PG stwierdził, że argumenty sądu pytającego są podobne do tych, jakie przedstawił RPO i podtrzymał swoje stanowisko w tym zakresie wyrażone we wcześniejszym piśmie.

Ponadto, PG zaznaczył, że SA we Wrocławiu – jako dodatkowe wzorce kontroli art. 14 ust. 2 i 3 upwozp, w określonych zakresach, podał – niewskazane we wniosku RPO – art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji. Uznał jednak, że art. 42 ust. 1 Konstytucji jest w niniejszej sprawie nieadekwatnym wzorcem kontroli, gdyż postępowanie określone w upwozp nie zmierza do zastosowania wobec osoby stwarzającej zagrożenie środka (w tym środka izolacyjnego) o charakterze „represyjnym” (karnym). Podkreślił przy tym, że w przypadku obu zaskarżonych norm nieadekwatność wzorca kontroli odnosi się również do powołanych związkowo art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze upwozp z art. 177 Konstytucji, PG zaznaczył, że art. 177 Konstytucji nie wyraża zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości, a ustanawia jedynie domniemanie właściwości sądów powszechnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. W tym stanie rzeczy trzeba przyjąć, że art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze upwozp nie jest niezgodny z art. 177 Konstytucji. Ponadto zaznaczył, że szereg argumentów przemawiających przeciwko zarzutowi SA we Wrocławiu w stosunku do art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze upwozp zawiera stanowisko, przedstawione przez Prokuratora Generalnego w piśmie z 22 sierpnia 2014 r., a argumentacja tam przedstawiona pozostaje aktualna.

8. Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: HFPC) w piśmie z 4 listopada 2015 r. przedstawiła Trybunałowi Konstytucyjnemu opinię w związku z połączonymi sprawami z wniosków: Prezydenta Rzeczypospolitej (sprawa K 6/14), Rzecznika Praw Obywatelskich (sprawa K 11/14) oraz pytań prawnych: Sądu Okręgowego w Lublinie (sprawa P 20/14), Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (sprawa P 51/14) dotyczących zgodności z Konstytucją niektórych przepisów upwozp.

Odnosząc się do zarzutów sformułowanych przez wnioskodawców i sądy pytające HFPC wskazała, że podstawowy zarzut skierowanym pod adresem upwozp wiąże się z niezgodnym z Konstytucją ograniczeniem (czy wręcz pozbawieniem) wolności osobistej wyrażonej w art. 41 Konstytucji. W tym zakresie HFPC uważa, że umieszczenie w Ośrodku na podstawie upwozp jest nieproporcjonalnym ograniczeniem konstytucyjnej wolności osobistej, z uwagi na:

- nieprecyzyjność przesłanek decydujących o umieszczeniu w Ośrodku;
- fikcyjny i niemożliwy do realizacji cel przyświecający przymusowej terapii w Ośrodku;
- nieproporcjonalny charakter umieszczenia w Ośrodku, z uwagi na brak alternatywnych – mniej ingerujących w wolność osobistą – środków służących zapobieganiu popełnienia przestępstw przez „osoby stwarzające zagrożenie”;
- brak odpowiednich gwarancji proceduralnych realizujących wymóg coraz bardziej „ściślejszej” kontroli wraz z upływem czasu pobytu w Ośrodku.

HFPC uważa, że na gruncie upwozp możliwe jest bezterminowe pozbawienie wolności, co może również stanowić w skrajnych przypadkach naruszenie istoty wolności osobistej.

Zdaniem HFPC, kolejna grupa zarzutów wnioskodawców i sądy pytające odnosi się do art. 42 ust. 1 Konstytucji i opiera na twierdzeniu, że umieszczenie w Ośrodku stanowi *de facto* kolejną karę za ten sam czyn. Zarzutem subsydiarnie stosowanym do zarzutu opartego o naruszenie art. 42 ust. 1 Konstytucji jest również ocena wnioskodawców i sądów pytających, że zaskarżona ustawa narusza zakaz działania prawa wstecz, wynikający z art. 2 Konstytucji. HFPC przyłączyła się do zarzutu, że umieszczenie w Ośrodku na mocy ustawy z 2013 r. narusza art. 42 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji, gdyż pogarsza sytuację osób, do których upwozp została zastosowana, a skazanych na karę pozbawienia wolności przed jej wejściem w życie.

Według HFPC, umieszczenie w Ośrodku stanowi naruszenie art. 42 ust. 1 Konstytucji również z uwagi na fakt, iż w stosunku do osób skazanych przed wejściem w życie upwozp został zastosowany środek tożsamy ze środkami zabezpieczającymi funkcjonującymi na gruncie kodeksu karnego, a których zastosowanie nie było możliwe na gruncie obowiązujących przepisów.

Ponadto, w ocenie HFPC, procedury i mechanizmy prawne funkcjonujące na gruncie analizowanej upwozp powinny być również zweryfikowane pod kątem konstytucyjnego prawa do sądu.

W tym kontekście HFPC podkreśliła, że stworzenie nowej podstawy prawnej pozbawienia wolności – w oderwaniu od jakiejkolwiek podstawy medycznej – miało na celu omińnięcie obowiązujących obostrzeń związanych z zakazem podwójnego karania czy stosowania prawa wstecz. Temu samemu celowi służyło również odesłanie do odpowiedniego stosowania norm kodeksu postępowania cywilnego, mniej gwarancyjnych ze swej istoty niż normy postępowania karnego.

9. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 23 grudnia 2015 r. przedstawił uzupełnione stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie niezgodności:

1) art. 1 upwozp z art. 42 ust. 1 Konstytucji, z art. 7 ust. 1 EKPC oraz z art. 9 ust. 1 i art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U.1977.38.167); (dalej: MPPOiP);

2) art. 1 upwozp z art. 2 Konstytucji, z art. 14 ust. 7 MPPOiP, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC (Dz.U.2003.42.364).

Rzecznik wskazał, że stosownie do art. 1 upwozp, ustawodawca zakresem oddziaływania upwozp obejmuje osoby, które popełniły czyn zabroniony przed wejściem w życie upwozp i które w momencie skazywania za popełnianie czynu zabronionego nie mogły przewidzieć, że w przyszłości zostaną uchwalone przepisy wprowadzające izolację prewencyjną.

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

Zasada *nullum crimen sine lege poenale anteriori* obowiązuje w polskim prawie karnym bezwzględnie, a jedyny wyjątek przewiduje sama Konstytucja w art. 42 ust. 1 zdanie drugie, dopuszczając ukaranie za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Przy czym, przepisy są stosowane w sposób retroaktywny wtedy, gdy ustawodawca nakazuje, aby fakty zaistniałe przed wprowadzeniem w życie nowych przepisów oceniać w świetle właśnie tych nowych przepisów.

Trybunał doprecyzował szereg kryteriów dopuszczalności wstecznego działania przepisów. Równocześnie jednak podkreślał, iż „wyjątkowość sytuacji należy oceniać w każdym z osobna przypadku, jako że trudno jest tu o wypracowanie ogólniejszej, uniwersalnej reguły”. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału, przepisy działające wstecz można uznać za zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyjątkowo. Konieczne jest jednak przestrzeganie następujących zasad:

– Niedopuszczalna jest retroaktywność przepisów prawa karnego materialnego, w tej bowiem sferze zakaz działania prawa wstecz ma charakter bezwzględny, o czym jednoznacznie przesądza art. 42 ust. 1 Konstytucji.

– Przepisy działające wstecz mogą być zawarte wyłącznie w ustawie, stanowienie retroaktywnych regulacji w przepisach rangi podustawowej jest wykluczone.

– Retroaktywność musi być konieczna (niezbędna) dla realizacji (urzeczywistniania) lub ochrony konkretnych wartości konstytucyjnych w tym sensie, że realizacja (ochrona) tych wartości nie jest możliwa bez wstecznego działania prawa. Te inne wartości konstytucyjne muszą być szczególnie cenne i ważniejsze od wartości chronionej zakazem retroakcji. W konkretnych wypadkach wartością taką może być np. sprawiedliwość społeczna, ale już niekoniecznie równość. Ponadto, wskazany wymóg należy traktować ściśle: „przekonanie o celowości, czy potrzebie retroaktywności, czy tylko o «pożytku» lub «korzyści» płynących z takiego rozwiązania normatywnego, nie wystarcza”.

– Stanowienie retroaktywnych przepisów wymaga zachowania odpowiednich proporcji, tzn. racje konstytucyjne przemawiające za retroaktywnością powinny równoważyć jej ne-

gatywne skutki. Innymi słowy, „im bardziej intensywna jest ingerencja prawodawcy w sferę stosunków prawnych ukształtowanych w przeszłości, tym większa musi być waga wartości konstytucyjnych uzasadniających taką ingerencję”.

– Zakaz stanowienia przepisów z mocą wsteczną może się odnosić „wyłącznie do przepisów ograniczających prawa lub zwiększających zobowiązania”. Wobec tego retroaktywne przepisy można uznać za konstytucyjne, jeżeli poprawiają one sytuację prawną niektórych adresatów danej normy prawnej i zarazem nie pogarszają sytuacji prawnej pozostałych adresatów tej normy.

– Stanowienie przepisów retroaktywnych, które pogarszają sytuację adresatów norm, jest szczególnie trudne do akceptacji, kiedy problem rozwiązywany przez te regulacje był znany ustawodawcy wcześniej i mógł być rozwiązany z wyprzedzeniem bez użycia przepisów działających wstecz.

Biorąc powyższe pod uwagę Rzecznik podkreślił, że przepisy kwestionowanej upwozp oddziałując wstecz zdecydowanie pogarszają sytuację osób określonych w art. 1 upwozp. Jego zdaniem, choć ustawa stanowi, że o uznaniu danej osoby za stwarzającą zagrożenie orzeka sąd cywilny, to w praktyce to co orzeka, to faktycznie dalsze, bezterminowe pozbawienie wolności. Należy zatem przede wszystkim zwrócić uwagę na faktyczne skutki dla osoby uznanej za stwarzającą zagrożenie. Jest to dalsze pozbawienie wolności, w warunkach bardzo zbliżonych do reżimu zakładu karnego, a jak podają umieszczeni w Ośrodku pacjenci, zasady tam obowiązujące są dla nich mniej korzystne niż uprzednio w trakcie odbywania kary, regulowane zasadniczo przez Regulamin Pobytu w Ośrodku. Kwestionowana ustawa nie określa bowiem praw, obowiązków, czy ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw, w związku z pobytem w tej placówce terapeutycznej.

Ponadto, Rzecznik powołał się na wyrok ETPCz z 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy (skarga nr 19359/04), w którym ETPCz uznał, że doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 5 ust. 1 EKPC w wyniku retroaktywnego zastosowania prawa dopuszczającego izolację sprawcy niebezpiecznego. Zastosowanie bowiem prewencyjnej izolacji w oparciu o nowelizację przepisów, uchwalonych po tym jak sprawca popełnił czyn zabroniony, oznacza retroaktywne działanie prawa, a tym samym stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 zdanie drugie EKPC (pkt 123).

Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 EKPC, nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony. ETPCz podobnie orzekał jeszcze w innych sprawach. Jako przykład Rzecznik wskazał sprawę K. v. Niemcy (wyrok z 7 czerwca 2012 r., skarga nr 61827/09), w której ETPCz uznał, że prewencyjne pozbawienie wolności po odbyciu kary za popełnione przestępstwo, należy kwalifikować jako karę w świetle art. 7 ust. 1 EKPC (pkt 81). W szczególności Trybunał nie był w tej sprawie przekonany aby warunki prewencyjnej izolacji różniły się zasadniczo od pozbawienia wolności. Jak podkreślił ETPCz, retroaktywne zarządzenie prewencyjnej izolacji stanowi dodatkową karę, a tym samym jest surowszą karą, w świetle art. 7 ust. 1 EKPC niż ta, jaka mogła być zastosowana w momencie popełnienia czynu zabronionego (pkt 86). Co więcej EKPC nie zobowiązuje, ani nie uprawnia władz danego państwa do takiej ochrony każdego człowieka przed czynami zabronionymi, aby stosować środki, które prowadzą do naruszenia art. 7 ust. 1 EKPC, czy też nakładać na daną osobę surowszą karę niż tą, która obowiązywała w momencie popełnienia przestępstwa. Żadne wyjątki od tej zasady nie są dopuszczalne (pkt 88 wyroku ETPCz w sprawie K. v. Niemcy).

Zdaniem Rzecznika, stanowisko ETPCz jest ważne dla oceny stanu faktycznego w Polsce. W ślad bowiem za jego wywodami, także prewencyjną izolację w Polsce należy ocenić jako karę, mimo że formalnie ustawa stanowi o postępowaniu terapeutycznym, a sama izolacja odbywa się na podstawie orzeczenia sądu cywilnego. Nie zmienia to jednak charakteru izolacji. Tym bardziej warunki, w jakich przebywają osoby uznane za stwarzające zagrożenie nie odbiegają zasadniczo od warunków więziennych.

Odnosnie zarzutu niezgodności z art. 9 ust. 1 MPPOiP, Rzecznik stwierdził, iż zgodnie z tym przepisem każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być samowolnie aresztowany lub zatrzymany. Nikt nie może być pozbawiony wolności inaczej, jak tylko na zasadach i w trybie ustalonym przez ustawę. Z kolei art. 15 ust. 1 MPPOiP stanowi, że nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać. W kontekście tych przepisów Komitet Praw Człowieka ONZ, w wydanych 16 grudnia 2014 r. uwagach ogólnych do art. 9 MPPOiP, zwrócił uwagę, że jeżeli więzień w pełni odbył karę nałożoną w momencie skazania, art. 9 i art. 15 MPPOiP zabraniają wstecznego zwiększenia wymiaru kary, a państwo nie może obejść tego zakazu poprzez zastosowanie izolacji, która jest ekwiwalentna do pozbawienia wolności w więzieniu, pod przykrywką cywilnej izolacji.

Komitet dodaje, że jeżeli po karze pozbawienia wolności następuje okres niepenalnej izolacji, mającej na celu ochronę społeczeństwa, to aby uniknąć arbitralności należy mieć na względzie, że dodatkowa izolacja po odbyciu kary pozbawienia wolności musi być uzasadniona istotnymi powodami ujawnionymi w oparciu o ciężar popełnionego przestępstwa i prawdopodobieństwem, że osadzony może popełnić podobne przestępstwo w przyszłości. Państwo może jednak zastosować taką izolację po odbyciu kary jako ostateczny środek. Należy także zagwarantować, aby niezależny organ decydował, czy dalsza izolacja określonej osoby jest uzasadniona. Państwo powinno zachować ostrożność i zapewnić odpowiednie gwarancje przy ocenie czy zachodzi w przyszłości zagrożenie ze strony określonej osoby. Przy czym warunki takiej izolacji muszą się różnić od warunków przewidzianych dla osób skazanych odbywających karę pozbawienia wolności. Ponadto, izolacja prewencyjna musi koncentrować się na rehabilitacji i reintegracji danej osoby do społeczeństwa. Zdaniem Rzecznika, taka interpretacja i komentarz Komitetu Praw Człowieka ONZ powoduje, że art. 1 upwozp nie może się ostać. Narusza on wskazane przepisy MPPOiP poprzez zwiększenie długości detencji osoby, która odbyła orzeczoną wobec niej karę, a w momencie jej orzekania nie istniała możliwość wydłużenia izolacji. Faktycznie funkcjonowanie Ośrodka w Gostyninie odpowiada warunkom odbywania kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym, z tą różnicą, że w Ośrodku umieszcza się osobę bezterminowo i faktycznie może ona już nigdy nie opuścić tej placówki. Wszystko to czyni się na podstawie orzeczenia sądu cywilnego. Ustawodawca uciekł w ten sposób od zarzutu, że pobyt w Ośrodku stanowi kolejną karę orzeczoną za czyn, za który osoba stwarzająca zagrożenie odbyła już karę. Mimo takiej regulacji ustawowej, w praktyce jest to kolejna izolacja o reżimie kary pozbawienia wolności. Praktyka zastosowana w Polsce, na podstawie kwestionowanej upwozp, wpisuje się zatem dokładnie w to co zostało uznane przez Komitet Praw Człowieka ONZ za naruszające art. 9 i art. 15 MPPOiP.

Reasumując, Rzecznik stwierdził, że osoby które odbywały karę pozbawienia wolności przed wejściem w życie upwozp nie mogły przewidzieć, że zostanie przyjęte rozwiązanie, które umożliwi ich dalszą izolację i faktycznie pozbawi bezterminowo wolności po odbyciu w całości kary, orzeczonej za popełnione przestępstwo. Mimo, że Ośrodek, w którym umiesz-

cza się osoby uznane za stwarzające zagrożenie, został określony w ustawie z 2013 r. jako podmiot leczniczy, w którym prowadzone są oddziaływania terapeutyczne, to faktycznie jest to miejsce, w którym pozbawiamy człowieka wolności. Ustawa obejmuje swoim zakresem działania osoby, które popełniły przestępstwo i zaczęły odbywać karę w świetle przepisów, które nie przewidywały wówczas izolacji po opuszczeniu przez nich zakładu karnego. Ustawa działa zatem wstecz. Jednocześnie należy podkreślić, że wskazane w wyroku Trybunału Konstytucyjnego, sprawa Kp 2/08, zasady umożliwiające wyjątkowe uznanie przepisów retroaktywnych za zgodne z Konstytucją, nie zostały w pełni spełnione w przypadku regulacji kwestionowanej upwozp. Stąd art. 1 upwozp należy uznać za naruszający zasadę *lex retro non agit*, wynikającą z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Z tych samych powodów przepis ten narusza art. 7 ust. 1 EKPC oraz art. 9 ust. 1 i art. 15 ust. 1 MPPOiP.

Odnosnie zarzutu niezgodności art. 1 upwozp z zasadą *ne bis in idem*, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, z art. 14 ust. 7 MPPOiP oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC, Rzecznik wskazał, że zasada *ne bis in idem* nie została wprost sformułowana w Konstytucji, jednakże zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, jako fundamentalna zasada prawa karnego jest elementem zasady państwa prawnego. Wyraża ona zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) wobec tej samej osoby fizycznej, za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego.

Zasada *ne bis in idem* wynika jednoznacznie z art. 2 Konstytucji. Trybunał w swym orzecznictwie podkreśla, że należy ona do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych. Wskazana zasada została także uregulowana w prawie międzynarodowym. Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC: nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Z kolei art. 14 ust. 7 MPPOiP stanowi, iż nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że zasada ta jest swoistą gwarancją dla oskarżonego, że nie będzie więcej ponosił odpowiedzialności za czyn za który raz został już skazany, a to z kolei stanowi dla niego ochronę przed stanem niepewności i brakiem bezpieczeństwa, chroni go przed publicznym poniżeniem.

Zdaniem Rzecznika, mimo że ustawa stanowi, iż to sąd cywilny decyduje o umieszczeniu w Ośrodku, celem prowadzenia postępowania terapeutycznego wobec osoby co do której występuje prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, to w praktyce mamy do czynienia z pozbawieniem człowieka wolności – w sytuacji gdy odbył on już karę za czyn zabroniony. W związku z tym, należy uznać, że art. 1 upwozp narusza zasadę *ne bis in idem*, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, jak również narusza art. 14 ust. 7 MPPOiP oraz art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC.

10. Marszałek Sejmu nie przedstawił stanowiska w sprawie.

II

Na rozprawie w dniu 15 listopada 2016 r. uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje.

1. *Ratio legis* ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U.2014.24; dalej ustawa z 2013 r. lub upwozp).

Rozpatrywana przez Trybunał sprawa konstytucyjności upwozp wymagała, aby w procesie kontroli konstytucyjności kwestionowanych przepisów uwzględniać dwie konkurencyjne wartości konstytucyjne. Ustrojodawca szczególną wagę przyłożył w ustawie zasadniczej do dwóch wartości: wolności osobistej każdego człowieka oraz do ochrony życia i zdrowia każdego człowieka. Zadaniem Trybunału było orzeczenie na ile ustawodawca zdołał osiągnąć w tej precedensowej ustawie należyty balans owych wartości. Takie podejście poparli w czasie rozprawy przedstawiciele obu wnioskodawców: Prezydenta Rzeczypospolitej oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.

Zakwestionowana ustawa z 2013 r. została uchwalona jako narzędzie niwelowania negatywnych skutków amnestii z 7 grudnia 1989 r., na mocy której osobom skazanym na karę śmierci ustawodawca zamienił tę karę na karę 25 lat pozbawienia wolności (art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z 7 grudnia 1989 r. o amnestii, Dz.U.64.390, dalej: ustawa o amnestii).

Ustawa o amnestii, w połączeniu z brakiem uwzględnienia w ustawie z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U.13.94; dalej: kk z 1969 r.) kary dożywotniego pozbawienia wolności, powodowała, że w okresie od 11 grudnia 1989 r. (data wejścia w życie ustawy) do 30 sierpnia 1998 r. (1 września 1998 r. weszła w życie ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (j.t. Dz.U.2016.1137; dalej: kk) wobec szczególnie niebezpiecznych sprawców przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (rozdział XXI kk z 1969 r.) oraz wolności (rozdział XXII kk z 1969 r.) mogła być orzeczona kara pozbawienia wolności w wymiarze maksymalnie 25 lat. Jednocześnie kk z 1969 r. nie przewidywał w katalogu środków karnych możliwości poddawania takich – osób nadzorowi bądź postpenalnej izolacji na podstawie orzeczenia sądu karnego, które stanowiło podstawę wymierzenia kary pozbawienia wolności.

Ustawa z 2013 r. – wprowadzając możliwość zastosowania wobec osób kończących odbywanie kary pozbawienia wolności, orzeczonej przed dniem wejścia jej w życie, środków stanowiących formę ograniczenia (nadzór prewencyjny) bądź realnego pozbawienia wolności osobistej (umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym; dalej: Ośrodek) – stanowi zatem, dyskutowaną w przestrzeni publicznej, próbę zrównoważenia kolidujących ze sobą wartości konstytucyjnych: wolności osobistej osób uznanych za stwarzające zagrożenie dla społeczeństwa oraz życia oraz zdrowia, życia i wolności ich potencjalnych ofiar. Równocześnie ustawa z 2013 r. zakłada, że ograniczenie bądź pozbawienie wolności osobistej osób uznanych za stwarzające zagrożenie ma na celu ochronę ich przed silnie negatywnymi, niekontrolowanymi reakcjami innych osób. W społeczeństwie istnieje silne poczucie zagrożenia ze strony takich osób.

2. Identyfikacja problemów konstytucyjnych w rozpatrywanej sprawie.

Kontrowersyjny, z perspektywy konstytucyjnej, charakter zakwestionowanej upwozp spowodował, że jej przepisy stały się przedmiotem zaskarżenia dwóch podmiotów inicjujących postępowanie przed Trybunałem w trybie kontroli abstrakcyjnej (Prezydenta oraz Rzecznika Praw Obywatelskich; dalej: RPO lub Rzecznik) oraz dwóch sądów pytających Sądu Okręgowego w Lublinie; dalej: SO w Lublinie i Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu; dalej: SA

we Wrocławiu). Rozpatrywanie obu wniosków oraz pytań prawnych łącznie oznacza szeroki zakres zaskarżenia – wskazani wnioskodawcy oraz sądy pytające zakwestionowały razem (w całości bądź częściowo) 12 z 58 przepisów upwozp, jako wzorce kontroli przywołując przy tym niekiedy kilka przepisów Konstytucji. Wywołuje to konieczność usystematyzowania rozstrzyganych problemów konstytucyjnych.

Zarzuty we wnioskach Prezydenta, RPO a także w pytaniach prawnych SO w Lublinie oraz SA we Wrocławiu sprowadzają się do pięciu podstawowych zagadnień:

1. retroaktywności upwozp, w tym penalnego/niepenalnego charakteru środków stosowanych wobec osób zaburzonych na podstawie upwozp, tj. izolacji w Ośrodku i nadzoru prewencyjnego, jak również problemu epizodyczności upwozp;
2. zgodności przepisów upwozp z zasadą proporcjonalności ograniczeń praw i wolności w tym proporcjonalności definicji osoby stwarzającej zagrożenie (zakresu podmiotowego zastosowania upwozp) oraz proporcjonalności środków stosowanych na podstawie upwozp wobec osób stwarzających zagrożenie o:
 - charakterze izolacyjnym (umieszczenie w Ośrodku)
 - charakterze nie izolacyjnym (nadzór prewencyjny);
3. właściwości sądów cywilnych do stosowania upwozp i zgodności procedury orzekania o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia w Ośrodku z konstytucyjnym prawem do sądu;
4. problemu operatywności i konstytucyjności ustawowych kryteriów decyzji o zastosowaniu środków przewidywanych ustawą (pojęcie wysokiego oraz bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa);
5. szczegółowych problemów związanych ze stosowaniem upwozp, w tym przede wszystkim podstaw orzekania przez sąd o wypisaniu umieszczonego z Ośrodka.

Kwestie te znalazły częściowo swoje odzwierciedlenie w judykatach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz orzecznictwie konstytucyjnym innych państw, przede wszystkim w kwestii postpenalnej izolacji osób uznanych za niebezpieczne dla społeczeństwa.

Trybunał zaznacza, że każdy z zarzutów przedstawionych przez wnioskodawców oraz sądy pytające będzie rozpatrywany w ujęciu problemowym, zgodnie z zasadą skargowości, wynikającą z art. 7 ustawy z 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U.1157; dalej: uTK z 2016 r.). Tożsame zarzuty przedstawione przez wnioskodawców (Prezydenta oraz Rzecznika) lub sądy pytające Trybunał będzie rozpatrywać łącznie, biorąc pod uwagę argumenty przedłożone w każdym z wniosków i pytań prawnych w tym zakresie, z uwzględnieniem jednak specyfiki pytania prawnego jako środka inicjowania konkretnej kontroli konstytucyjności prawa. W razie braku spełnienia przez sądy pytające przesłanki funkcjonalnej dowodzącej związku między trybunałską odpowiedzią na to pytanie a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem, Trybunał będzie zobligowany do umorzenia postępowania w danym zakresie.

3. Problem penalnego charakteru upwozp.

Pierwsza grupa zarzutów wobec upwozp dotyczy szeroko rozumianego problemu penalnego charakteru upwozp. Obaj wnioskodawcy (Prezydent i Rzecznik) oraz SO w Lublinie kwestionują bowiem zgodność kilku przepisów upwozp z art. 2 lub art. 42 ust. 1 Konstytucji, twierdząc przy tym, że ustawa ta stanowi przykład retroaktywnego działania prawa karnego.

Trybunał podkreśla, że zarzuty te, z perspektywy problemowej, opierają się na założeniu penalnego charakteru środków stosowanych wobec osób zaburzonych na podstawie upwozp (izolacji w Ośrodku oraz nadzoru prewencyjnego). Ponadto, Rzecznik, w piśmie uzupełniającym pierwotny wniosek, wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 1 upwozp z kilkoma

wzorcami kontroli, zarówno o charakterze konstytucyjnym, jak i prawno-międzynarodowym: zasadą *ne bis in idem* rekonstruowaną z art. 2 Konstytucji, art. 42 ust. 1 Konstytucji, art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U.1993.61.284 ze zm.; dalej: EKPC), art. 9 ust. 1, art. 14 pkt 7 i art. 15 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U.1977.38.167; dalej: MPPOiP) z art. 9 ust. 1 i art. 15 ust. 1 oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC.

Wnioskodawcy oraz sąd pytający sformułowali dwa zarzuty, przyporządkowując im odpowiednie wzorce kontroli.

Pierwszy dotyczy naruszenia przez art. 1 upwozp zakazu karania za czyn, który nie był zakazany przez ustawę obowiązującą w momencie jego popełnienia (zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriora* wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji, w art. 7 ust. 1 EKPC, oraz wynikająca z art. 9 ust. 1 i art. 15 ust. 1 MPPOiP). Ten zarzut najmocniej wpisuje się w analizowaną w tym punkcie uzasadnienia wyroku problematykę penalnego charakteru upwozp.

Drugi dotyczy ogólniejszej zasady zakazu podwójnego karania za ten sam czyn (*ne bis in idem*) wynikającej w polskim porządku prawnym z art. 2 Konstytucji, a na poziomie międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka gwarantowanej przez art. 14 ust. 7 MPPOiP oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC.

3.1. Kwestia zgodności art. 19 ust. 3 upwozp z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Podstawowy zarzut oparty na założeniu penalnego charakteru upwozp zawiera wniosek Prezydenta i dotyczy naruszenia przez art. 19 ust. 3 upwozp zakazu retroaktywnego działania norm karnych (art. 42 ust. 1 Konstytucji), jak również ogólniejszej konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* wynikającej z art. 2 Konstytucji.

Art. 19 upwozp stanowi, że:

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

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

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

3.1.1. Zdaniem Prezydenta, postpenalna przymusowa izolacja osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku, orzekana przez sąd w trakcie postępowania wykonawczego i formalnie w oderwaniu od czynu stanowiącego przyczynę osadzenia jest niezgodna z zakazem retroakcji norm karnych wyrażonym w art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz z zasadą *ne bis in idem* wynikającą z art. 2 Konstytucji. Zdaniem Prezydenta izolacja w Ośrodku ma jedynie pozornie terapeutyczny charakter. Prezydent podkreślił, że postpenalny środek zabezpieczający, wykonywany po odbyciu tej kary jest postacią podwójnego ukarania za ten sam czyn, co jest niezgodne ze standardem konstytucyjnym oraz konwencyjnym (w świetle wyroku ETPCz z 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy, sprawa nr 19359/04, § 128 i nast.).

Odnosząc się do tych argumentów wniosku Prezydenta, Trybunał wskazuje, że adekwatność przywołanego przez wnioskodawcę standardu konstytucyjnego rekonstruowanego z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji zależy od rozstrzygnięcia wstępnego problemu istoty umieszczenia osoby stwarzającej zagrożenie w Ośrodku. Tylko bowiem jeżeli środek ten ma w istocie charakter karny wskazany przez wnioskodawcę standard konstytucyjny będzie adekwatnym wzorcem kontroli.

Analizę zasadności tego zarzutu Prezydenta należy rozpocząć od przywołania dwóch przepisów: art. 25 oraz art. 26 ust. 5 upwozp.

Art. 25 upwozp stanowi, że:

Osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku zostaje objęta odpowiednim postępowaniem terapeutycznym, którego celem jest poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Kierownik Ośrodka sporządza indywidualny plan terapii dla każdej osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku.

Art. 26 ust. 5 upwozp stanowi z kolei, że:

Minister właściwy do spraw zdrowia w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki i tryb udzielania świadczeń zdrowotnych osobom stwarzającym zagrożenie umieszczonym w Ośrodku, mając na uwadze konieczność zapewnienia tym osobom świadczeń opieki zdrowotnej, w tym gdy jest konieczne natychmiastowe udzielenie świadczenia zdrowotnego ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia albo przeprowadzenie specjalistycznych badań, leczenia, pielęgnacji lub rehabilitacji.

Z przywołanych przepisów wynika, że ustawodawca jedynie ogólnie wytycza terapeutyczny wymiar umieszczenia w Ośrodku, bliższą regulację pozostawiając aktowi wykonawczemu, którym jest rozporządzenie Ministra Zdrowia z 16 stycznia 2014 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu udzielania świadczeń zdrowotnych osobom umieszczonym w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym (Dz.U.88; dalej: rozporządzenie). Rozporządzenie określa szczegółowe warunki i tryb udzielania świadczeń zdrowotnych osobom umieszczonym na podstawie upwozp w Ośrodku (por. § 1 rozporządzenia).

§ 3 rozporządzenia, stanowi, że:

1. Osobę umieszczoną poddaje się badaniom wstępnym: podmiotowym (wywiad chorobowy) i przedmiotowym (fizykalnym).
2. Osobę umieszczoną poddaje się badaniom, o których mowa w ust. 1, niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni roboczych od dnia jej przyjęcia do Ośrodka.
3. Kierownik Ośrodka występuje do podmiotu, w którym osoba umieszczona ostatnio przebywała, o przekazanie do Ośrodka dokumentacji medycznej tej osoby.

§ 4 rozporządzenia wskazuje natomiast, że:

1. Indywidualny plan terapii osoby umieszczonej kierownik Ośrodka sporządza na podstawie opinii psychiatry i psychologa.
2. W przypadku gdy psychiatra zaleci również leczenie farmakologiczne, wpisuje się je do indywidualnego planu terapii osoby umieszczonej.
3. Zlecenia lekarskie z zakresu farmakoterapii związane z przygotowaniem i wydaniem dawek leków wykonuje pielęgniarka. Leki podaje się w czasie i dawkach wynikających z indywidualnego planu terapii osoby umieszczonej.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia:

1. Zajęcia odbywane w ramach indywidualnego planu terapii osoby umieszczonej mogą odbywać się w grupach lub indywidualnie.

2. Zajęcia w grupach są prowadzone w dni robocze, w wymiarze godzinowym uwzględniającym indywidualne plany terapii osób umieszczonych.

§ 6. rozporządzenia przewiduje natomiast, że:

„1. Nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy psychiatra w porozumieniu z psychologiem dokonują analizy skuteczności dotychczasowego postępowania terapeutycznego wobec osoby umieszczonej.

2. W razie potrzeby kierownik Ośrodka na podstawie analizy, o której mowa w ust. 1, sporządza zmiany w indywidualnym planie terapii osoby umieszczonej”.

3.1.2. Trybunał zaznacza, że biorąc pod uwagę zróżnicowany charakter zaburzeń osobowości, tych którzy mogą być umieszczeni w Ośrodku (m.in. osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych i /lub charakteryzujące się osobowością dys socjalną) nie można wymagać ani od ustawodawcy, ani od podmiotu wydającego rozporządzenie wykonawcze szczegółowej regulacji terapii odbywanej w Ośrodku. Terapia ta powinna mieć zindywidualizowany charakter (farmakoterapia, psychoterapia czy inne adekwatne dla zaburzenia osobowości programy) oraz różne cele. Celem terapii pacjentów Ośrodka nie zawsze będzie (gdyż nie zawsze będzie mogło być w aktualnym stanie wiedzy) pełne wyeliminowanie zaburzenia ich osobowości. Podstawowym celem terapii pacjenta zaburzonego psychicznie ma być wyeliminowanie bądź też w maksymalnie możliwym stopniu zmniejszenie zagrożenia z jego strony dla potencjalnych ofiar jego czynów wymierzonych w dobra chronione ustawą, tj. życie, zdrowie, wolność seksualną; a tym samym uchronienie samego pacjenta przed konsekwencjami przestępstw, do których jest – w opinii obserwujących i badających go psychiatrów oraz psychologów – nadal zdolny. Te ustalenia prowadzą do wniosku, że art. 25 upwozp oraz rozporządzenie wydane na podstawie art. 26 ust. 5 upwozp potwierdzają tezę ustawodawcy o terapeutycznym celu umieszczenia w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie.

3.1.3. Z drugiej strony Trybunał zauważa, że umieszczenie w Ośrodku, stanowi – w polskim systemie prawnym – formę pozbawienia wolności osobistej, łączącą w sobie elementy przymusowej detencji psychiatrycznej (porównywalną z rozwiązaniem prawnym zawartym w art. 23 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego; t.j. Dz.U.2016.546 ze zm.; dalej: uozp) oraz kilku środków zabezpieczających przewidywanych w kk, określanych w nauce prawa jako postpenalne środki zabezpieczające (por. L.K. Paprzycki (red.) *System Prawa Karnego. Tom 7. Środki zabezpieczające*, Warszawa 2012, *passum*; J.K. Gierowski, L. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawno-materialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013, s. 120 i n.; K. Liżyńska, *W sprawie środka zabezpieczającego z art. 95a kk*, Państwo i Prawo 2012, z. 4, s. 78 i n.; E. Weigend, J. Długosz, *Nowa postać postpenalnego środka zabezpieczającego o charakterze izolacyjnym w niemieckim prawie karnym*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*. Tom II, Warszawa 2012, s. 669 i n.).

3.1.4. Podsumowując, umieszczenie w Ośrodku albo poddanie nadzorowi prewencyjnemu ma charakter hybrydalny. Umieszczenie to jest końcowym efektem badania osoby, której zachowania w trakcie wykonywania długoterminowej kary pozbawienia wolności doprowadziły dyrektora zakładu karnego do wniosku, że w interesie publicznym jest prowadzenie wobec niej, po zwolnieniu z zakładu karnego, wyspecjalizowanych działań terapeutycznych w okresie limitowanego czasowo przymusowego pobytu w Ośrodku. Przesłanką umieszczenia w ośrodku nie jest czyn (czyny) za które skazany odbył karę długoterminowego pozbawienia wolności.

3.1.4.1. Podstawową przesłanką umieszczenia w ośrodku jest stwierdzone w czasie odbywania tej kary głębokie, wielokierunkowo uwarunkowane, zaburzenie osobowości, sprawiające, że człowiek taki stwarza na wolności realne zagrożenie dopuszczenia się czynu za-

bronionego z użyciem przemocy lub jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej wobec innych ludzi.

3.1.4.2. Co nie mniej tu istotne, nie każdy opuszczający zakład karny ze zdiagnozowanym zaburzeniem osobowości niebezpiecznym dla społeczeństwa (np. zaburzeniem preferencji seksualnych, jakim jest pedofilia) będzie objęty kwestionowaną ustawą. Adresatami upwozp są sprawcy z zaburzeniami osobowości, skazani za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 10 lat.

3.1.4.3. Stąd nie sposób kwestionować, że zarówno terapeutyczny, jak i prewencyjny charakter izolacji orzekanej na podstawie art. 19 ust. 3 upwozp jest jedynie pośrednio powiązany z przeszłością osoby stwarzającej zagrożenie, a ściślej z uprzednim popełnieniem przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonym karą pozbawienia wolności powyżej 10 lat.

3.1.4.4. Pierwotną przesłanką zastosowania środka prewencyjnego w postaci umieszczenia w Ośrodku musi być uprzednie stwierdzenie przez sąd cywilny, w oparciu o grupę wskazanych przesłanek, bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez stwarzającego zagrożenie popełnienia raz kolejny czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 upwozp.

3.1.4.5. Biorąc pod uwagę wszystkie przesłanki umieszczenia w Ośrodku, Trybunał stwierdza, że postpenalna izolacja przewidywana przez art. 19 ust. 3 upwozp nie jest środkiem karnym, choć jest dotkliwą formą pozbawienia wolności. W żadnym wypadku nie jest ponownym skazaniem za przestępstwo popełnione w przeszłości. Ponadto, w przeciwieństwie do izolacyjno-leczniczych środków zabezpieczających normowanych przepisami kk, umieszczenie w Ośrodku nie jest stosowane „zamiast kary” np. z racji braku poczytalności lub w znacznym stopniu ograniczonej poczytalności sprawcy (art. 31 § 1 i 2 kk).

3.1.4.6. Umieścić w Ośrodku można jedynie po odbyciu kary pozbawienia wolności, zawsze długoterminowej, nie zaś zamiast niej. Różnice te sprawiają, że do oceny umieszczenia w Ośrodku na podstawie art. 19 ust. 3 upwozp nie są adekwatne standardy konstytucyjne z art. 42 ust. 1 oraz w art. 2 Konstytucji (zakaz retroakcji oraz zasada *ne bis in idem*).

3.1.4.7. Aspekt porównawczy kwestii penalnego charakteru środków wprowadzonych ustawą.

Przedstawione rozumowanie potwierdza również interpretacja norm konstytucyjnych z uwzględnieniem standardu ochrony wyznaczonego przez orzecznictwo ETPCz na tle spraw o naruszenie art. 5 ust. 1 EKPC.

3.1.4.7.1. Trybunał zaznacza, że podstawa do izolacji sprawców, o których mowa we wniosku Prezydenta znajduje się także w art. 5 ust. 1 lit.e EKPC, który zezwala na pozbawienie wolności osoby cierpiącej na zaburzenia umysłowe, (*persons of unsound-mind*). Przepis ten obejmuje różne zaburzenia psychiczne, w tym zaburzenia osobowości (m.in. zaburzenia preferencji seksualnych) oraz upośledzenie umysłowe. W wyroku *Rakevich v. Rosja* z 28 października 2003 r. (sprawa 58973/00), ETPCz uznał, że pojęcia „osoby umysłowo chorej” nie da się precyzyjnie zdefiniować, gdyż psychiatria jest dziedziną ewoluującą zarówno pod względem medycznym, jak i pod względem postaw w społeczeństwie.

3.1.4.7.2. ETPCz wyznaczył trzy konwencyjne warunki dla uznania legalności przymusowej izolacji na podstawie art. 5 ust. 1 lit.e EKPC. Po pierwsze, zaburzenie umysłowe osoby musi ustalić właściwy organ na podstawie obiektywnych opinii lekarskich. Po drugie, zaburzenia muszą być takiego rodzaju lub o takim stopniu, który uzasadnia przymusowe odosobnienie. Wreszcie, po trzecie, zaburzenia muszą utrzymywać się przez cały okres pozbawienia wolności. To zaś stanowi warunek usprawiedliwiający dalsze hospitalizowanie w warunkach zamkniętych. (zob. wyroki ETPCz w sprawach *Winterwerp p. Holandii* z 24 października 1979 r. sprawa 6301/73, § 39; *Johnson p. Wielka Brytania* z 24 październi-

ka 1997 r. sprawa 22520/93, § 60; Varbanov p. Bułgaria z 5 października 2000 r. sprawa 31365/96, § 45; Hutchison Reid p. Wielka Brytania z 20 lutego 2003 r., sprawa 50272/99, § 48). Wszystkie te warunki są spełnione przez art. 19 upwozp.

3.1.4.7.3. Odnosząc się do argumentacji Prezydenta, w zakresie w jakim wskazuje on na niezgodność art. 19 upwozp ze standardem określonym przez wyrok ETPCz z 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcom (sprawa 19359/04), Trybunał podkreśla, że przedmiotem tej sprawy były przepisy niemieckiego kk. ETPCz orzekł, że niemiecka postpenalna detencja osób stwarzających zagrożenie dla społeczeństwa powinna była czynić zadość gwarancjom, jakie określa art. 7 ust. 1 i art. 5 EKPC (m.in. zakaz retroaktywnego stosowania przepisów o izolacji sprawcy niebezpiecznego dla społeczeństwa).

Sprawa M. v. Niemcy zawisła na tle stanu faktycznego, w którym skarżący został skazany na 5 lat pozbawienia wolności oraz na umieszczenie go po odbyciu kary w tzw. ośrodku prewencyjnym (niem. *Sicherungsverwahrung*). Przepisy obowiązujące w czasie wyrokowania przez sąd niemiecki (w 1986 r.), w pierwotnym brzmieniu, określały, że maksymalny czas pobytu w takim ośrodku nie będzie dłuższy niż 10 lat. W 1998 r. doszło do nowelizacji prawa, uprawniającej do bezterminowego umieszczenia w ośrodku sprawcy przestępstwa, wobec którego sąd orzekł środek poprawczy bądź zapobiegawczy (§ 67d ust. 3 niemieckiego kk). W takiej sytuacji znajdował się skarżący. Stosowanie wobec niego tego środka dłużej niż 10 lat nie zostało orzeczone w wyroku z 1986 r., lecz było skutkiem nowelizacji § 67 ust. 3 niemieckiego kk ustawą zmieniającą z 26 stycznia 1998 r.

Podstawowy problem jaki ETPCz rozstrzygał w sprawie M. v. Niemcy to dopuszczalność retroaktywnego działania prawa przez postpenalną, bezterminową izolację skarżącego w ośrodku prewencyjnym (art. 5 EKPC – prawo do wolności; § 122 i nast. uzasadnienia wyroku). Skarżący M. twierdził, że zmiana prawa pozwoliła retroaktywnie zaostriżyć wymierzoną uprzednio karę. Rząd RFN przekonywał, że środek zapobiegawczy nie jest karą, co powoduje, iż nie obejmuje go zakaz zawarty w art. 7 ust. 1 EKPC (por. § 113 uzasadnienia wyroku).

ETPCz jednogłośnie uznał, że retroaktywne stosowanie przepisów o izolacji sprawcy niebezpiecznego dla społeczeństwa jest niezgodne z art. 7 ust. 1 i art. 5 EKPC (§ 105 uzasadnienia wyroku). W uzasadnieniu wyroku ETPCz stwierdził, że osoby prewencyjnie uwięzione, choć umieszczane w wydzielonych pawilonach więziennych, ale w zwykłych celach przez co brak istotnej różnicy między warunkami odbywania kary pozbawienia wolności a warunkami prewencyjnego pozbawienia wolności (§ 4 i 5 uzasadnienia wyroku).

3.1.4.7.4. W systemie prawnym Niemiec brak było aktów prawnych regulujących ten typ uwięzienia, poza tymi, które odnoszą się do „zwykłej” kary długoterminowego pozbawienia wolności. Sam pobyt w ośrodku prewencyjnym ma charakter środka punitywnego, a nie wyłącznie zabezpieczającego. Argumentując na rzecz tej tezy ETPCz wskazał na brak specyficznych działań, odmiennych od stosowanych wobec „zwykłych” więźniów, które miałyby na celu zapobieżenie przestępstwu. ETPCz zaznaczył, iż cele kary i środka prewencyjnego są zbliżone: polegają na ochronie społeczeństwa i resocjalizacji przestępcy, że o wymierzeniu i wykonaniu kary oraz środka prewencyjnego decydują te same sądy oraz, że jako środek izolacyjny, umieszczenie w ośrodku prewencyjnym należy do dotkliwych sankcji, a nawet – ze względu na bezterminowość – stanowi formę sankcji najdotkliwszej. ETPCz nie zgodził się również ze stanowiskiem niemieckich władz, jakoby „przekształcenie” umieszczenia w ośrodku prewencyjnym na okres maksymalnie 10 lat w pobyt bezterminowy dotyczyło wyłącznie sposobu egzekucji kary.

3.1.4.7.5. Zasadne zatem będzie przedstawienie stanowiska niemieckiego FTK w kwestii prewencyjnego (zabezpieczającego) charakteru izolacji osób niebezpiecznych, przed, jak i po wyroku ETPCz.

Po pierwsze, począwszy od 1933 r. prawo niemieckie charakteryzowało okresowe zaostrzanie, a następnie łagodzenie reżimu instytucji prewencyjnej izolacji osób niebezpiecznych (*Sicherungsverwahrung*; zob. Hans-Jörg Albrecht, *Security Gaps: Responding to Dangerous Sex Offenders in the Federal Republic of Germany*, Federal Sentencing Reporter Vol. 16, No. 3 February 2004, s. 200-207). Niezmienne jednak izolacja traktowana jest aż do dzisiaj jako środek zabezpieczający, a nie kara. Taka kwalifikacja tej instytucji ma daleko idące konsekwencje z uwagi na wąską wykładnię art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej (dalej: UZ) („czyn podlega karze tylko wtedy, gdy jego karalność była określona ustawowo przed jego popełnieniem”) w orzecznictwie FTK. FTK konsekwentnie uznaje, że niemiecki odpowiednik polskiego art. 42 ust. 1 Konstytucji nie jest adekwatnym wzorcem kontroli zgodności uregulowania *Sicherungsverwahrung* z UZ (por. wyrok drugiego Senatu FSK z 5 lutego 2004 r., 2 BvR 2029/01; BVerfGE 109, 133; pkt C.III.1.aa). źródło: www.bverfg.de).

3.1.4.7.6. Ponadto już w wyroku z 5 lutego 2004 r., a więc przed wyrokiem ETPCz w sprawie M. v. Niemcy) FTK wyraźnie zaakcentował konieczność zróżnicowania modelu wykonywania kary pozbawienia wolności na zasadach ogólnych oraz wykonywania *Sicherungsverwahrung*. Zróżnicowanie ma podkreślić specjalny, zabezpieczający charakter tego środka zarówno wobec izolowanego, jak i wobec całego społeczeństwa. Stosowanie środków resocjalizacyjnych powinno być proporcjonalne do potrzeb danego przypadku, a przy szczególnie długotrwałej izolacji należy rozważyć dodatkowe udogodnienia dla osoby, która nie ma nadziei na zwolnienie, tak aby zagwarantować jej namiastkę standardu życia na wolności (tzw. *Abstandsgebot*). Równocześnie w wyroku tym FSK uznał § 67d ust. 3 StGB oraz art. 1a ust. 3 EGStGB, (w zakresie, w jakim uchylili maksymalny dziesięcioletni czas trwania *Sicherungsverwahrung*) za nienaruszające godności człowieka, chronionej na gruncie art. 1 ust. 1 UZ, zasady zaufania do państwa prawa (art. 2 ust. 2 w zw. z art. 20 ust. 3 UZ), konstytucyjnego zakazu retroakcji w dziedzinie prawa karnego (art. 103 ust. 2 UZ) a także prawa do wolności osobistej (art. 2 ust. 2 zdanie drugie UZ).

FTK orzekł, że długotrwałe pozbawienie człowieka niebezpiecznego wolności nie narusza godności ludzkiej, jeżeli jest to konieczne z uwagi na trwałe niebezpieczeństwo stwarzane przez osobę poddaną izolacji. Konieczna jest przy tym ochrona jego tożsamości jak również poszanowanie jego godności, poprzez nakierowanie izolacji na stworzenie przesłanek dla odpowiedzialnego życia na wolności. Równocześnie jednak z art. 1 ust. 1 UZ nie wynika obowiązek ustanowienia maksymalnego terminu stosowania izolacji osoby niebezpiecznej, ani w chwili zarządzenia wykonania środka, ani w czasie późniejszym.

Im dłużej człowiek niebezpieczny jest izolowany, tym surowsze przesłanki muszą być spełnione w celu przedłużenia stosowania tego środka. Paragraf 67 d ust. 3 StGB spełnia te wymagania, ponieważ uzależnia przedłużenie dziesięcioletniej izolacji osoby niebezpiecznej od spełnienia szczególnych wymagań co do zagrożonego dobra prawnego oraz co do dovodu niebezpieczeństwa osoby izolowanej, w rezultacie czego przedłużenie stosowania izolacji może nastąpić jedynie wyjątkowo. Jednocześnie (We wspomnianym wyżej wyroku FTK odmówił przedstawienia prawodawcy szczegółowych wytycznych, przyjmując, że nie należy to do jego zadań (niem. *Es ist nicht Sache des BVerfGs, insoweit konkrete Richtlinien vorzugeben*).

3.1.4.7.7. Ten stan prawny, uchylenie maksymalnie dziesięcioletniego okresu *Sicherungsverwahrung* stał się podstawą skargi w sprawie M. v. Niemcy. Sąd niemiecki orzekł ten środek karny jeszcze przed wejściem w życie upwozp z 1998 r., ale – na mocy nowelizacji – był on wykonywany w stosunku do niego dłużej niż dziesięć lat.

W wyroku z 4 maja 2011 r. (wyrok drugiego senatu FSK z 4 maja 2011 r., 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10; BVerfGE 128, 326; pkt C.I.1-7. Źródło: www.bverfg.de), a więc wydanym już po orzeczeniu ETPCz

w sprawie M. v. Niemcy, FTK bardziej szczegółowo wytyczył katalog minimalnych wymagań, które środek zabezpieczający wobec człowieka niebezpiecznego musi spełniać na gruncie UZ, w formie nakazów adresowanych do ustawodawcy.

3.1.4.7.8. W wyroku z 4 maja 2011 r. – uwzględniając treść rozstrzygnięcia w sprawie M. v. Niemcy – FTK orzekł, że osobę niebezpieczną można izolować jedynie w ostateczności (tzw. *ultima-ratio-Prinzip*) i przedstawił siedem konstytucyjnych warunków instytucji umieszczenia człowieka niebezpiecznego w prewencyjnej izolacji po wykonaniu kary.

- Najpóźniej w dniu rozpoczęcia stosowania zabezpieczającego środka karnego musi być opracowany kompleksowy i odpowiadający aktualnemu stanowi wiedzy wywiad medyczny osoby niebezpiecznej, na którego podstawie należy opracować plan stosowania tego środka. Należy nadto zagwarantować, że niepodjęcie terapii nie będzie wyłącznie skutkiem jej zbyt wysokiego kosztu (tzw. *Individualisierungs - Und Intensivierungsgebot*).

- Umieszczonemu należy dać realistyczną perspektywę odzyskania wolności, w tym poprzez zachęcanie jej do podjęcia pracy (tzw. *Motivierungsgebot*).

- Umieszczeni muszą przebywać w odrębnych budynkach lub oddziałach, położonych jednak przy większych zakładach karnych, co pozwoli wykorzystać dostępną tam infrastrukturę dla zagospodarowania czasu osób izolowanych (tzw. *Trennungsgebot*).

- Musi istnieć możliwość łagodzenia warunków izolacji, tak aby jej stosowanie było zorientowane na odzyskanie wolności przez osobę niebezpieczną, przy czym opinie stanowiące podstawę do ich stosowania mogą być wydawane przykładowo przez niezależne gremia złożone z biegłych mających doświadczenie w zakresie wykonywania kar i środków karnych (tzw. *Minimierungsgebot*).

- Izolowanemu musi przysługiwać skuteczne roszczenie o ochronę prawną i ofertę wsparcia dla zmniejszania zagrożenia społecznego jakie on stanowi (tzw. *Rechtsschutz – und Unterstützungsgebot*).

- Sądowa kontrola zasadności dalszego stosowania tego środka karnego musi następować co najmniej raz na rok (tzw. *Kontrollgebot*).

Warunki te – wynikające, zdaniem FTK z konstytucyjnego testu proporcjonalności, zostały zbiorczo określone mianem „wymogu dystansu” (*Abstandsgebot; distance requirement*). Ma się on przejawiać w istnieniu wskazanych powyżej zasadniczych różnic między wykonywaniem kary pozbawienia wolności a stosowaniem środka zabezpieczającego w postaci „preventive detention”.

FTK wskazał również, że orzeczenie postpenalnej detencji powinno uwzględniać perspektywę odzyskania wolności przez osobę pozbawioną wolności. Ma to być jeden z niezbędnych elementów budowania motywacji do prowadzenia terapii. Innymi elementami budowania takiej motywacji oraz przygotowania do życia na wolności jest zapewnienie osobom tam umieszczonym, nie tylko terapii psychiatrycznej, ale również edukacji oraz rozwoju zawodowego. Bez takich elementów przygotowanie do życia na wolności może się okazać nierealne, a tym samym pobyt w Ośrodku nie będzie realizował swojego podstawowego założenia i formalnie zadeklarowanego celu istnienia. FTK sformułował także zasadę, zgodnie z którą, im dłużej trwa izolacja po odbyciu kary, tym bardziej zaawansowana powinna być sądowa kontrola nad umieszczeniem takiej osoby w Ośrodku. Ponadto, wraz z upływem czasu, warunki pozbawienia wolności powinny ulegać stopniowemu ograniczeniu (tamże).

Wymagań wskazanych w wyroku z 4 maja 2011 r. nie spełnił – zdaniem FTK – zastrzeżony § 67d ust. 3 zdanie pierwsze StGB w brzmieniu nadanym ustawą z 1998 r., w zakresie w jakim zawierał on upoważnienie do zarządzenia przedłużenia stosowania *Sicherungsverwahrung* na okres powyżej dziesięciu lat również wobec skazanych, którzy popełnili czyn zabroniony stanowiący podstawę do zarządzenia tego środka przed wejściem w życie art. 1 ustawy z 1998 r., a także §§ 66-66c StGB, jako niezgodne z art. 2 ust. 2 zdanie drugie

w związku z art. 104 ust. 1 UZ. FTK dopuścił jednak dalsze stosowanie tych przepisów do 31 maja 2013 r., przy czym zarządzenie stosowania względnie przedłużenia stosowania *Sicherungsverwahrung* na ich podstawie mogło nastąpić jedynie wówczas, gdy zachodziło wysokie prawdopodobieństwo popełnienia najcięższych przestępstw z użyciem przemocy lub przeciwko wolności seksualnej, związane w konkretnych okolicznościach z osobą lub z zachowaniem osadzonego, który cierpi na zakłócenia psychiczne w rozumieniu § 1 ust. 1 *Therapieunterbringungsgesetz* (por. pkt III.2.a) sentencji wyroku z 4 maja 2011 r., 2 BvR 2365/09. Źródło: www.bverfg.de)

3.1.4.7.9. Warto też dodać, że jeszcze przed wejściem w życie nowelizacji kodeksu karnego 1 czerwca 2013 r. FTK orzekł 20 czerwca 2012 r. ((*Beschluß*) 22 BvR 1048/11. Źródło: www.bverfg.de), że instytucja warunkowej izolacji osób niebezpiecznych (a dokładnie § 66a ust. 1 i 2 StGB w brzmieniu nadanym ustawą o wprowadzeniu warunkowego środka karnego polegającego na izolacji osób niebezpiecznych z 2002 r.) nie narusza innych wzorców kontroli niż te wymienione w wyroku drugiego senatu FTK z 4 maja 2011 r., w szczególności zaś jest zgodna z konstytucyjną gwarancją godności człowieka z art. 1 ust. 1 UZ.

3.1.4.7.10. Należy też podkreślić, że stanowisko zajęte przez FTK w 2011 r. przyjął ETPCz, który w wyroku z 28 czerwca 2012 r. w sprawie S. p. Niemcom (sprawa 3300/10), podkreślił, w szczególności potrzebę zapewnienia zindywidualizowanej i intensywnej terapii przez multidyscyplinarny zespół specjalistów zatrudnionych w ośrodkach, w których wykonywany jest środek „*preventivedetention*” (por. § 98 wyroku). Ponadto, omawiając standard konwencyjny wykształcony na gruncie spraw inicjowanych w związku z niemieckim ustawodawstwem normującym postpenalną izolację, Trybunał podkreśla, że odpowiedzią ustawodawcy niemieckiego na orzeczenie FTK z 4 maja 2011 r. oraz wcześniejszy wyrok ETPCz w sprawie M. p. Niemcom stała się ustawa z 22 grudnia 2010 r. o terapii i umieszczeniu w odpowiednim zakładzie sprawców czynów z użyciem przemocy o zakłóconych czynnościach psychicznych. Ustawa ta stanowiła źródło inspiracji dla polskich rozwiązań. Zgodność wspomnianej ustawy z UZ była przedmiotem kontroli FTK, który w wyroku z 11 lipca 2013 r. (sprawa 2 BvR 2302/11) uznał, że możliwa jest prokonstytucyjna wykładnia ustawy, która będzie również odpowiadała standardom wynikającym z ETPCz. W szczególności FTK orzekł, że umieszczenie w ośrodku terapii spełnia wymóg „dystansu”, tj. różni się istotnie od kary pozbawienia wolności.

3.1.4.7.11. Odnosząc tezy wyrażone przez ETPCz na tle sprawy M. v. Niemcy do regulacji zawartej w kwestionowanej ustawie w rozpatrywanej sprawie, Trybunał zauważa, że w samym orzecznictwie ETPCz wyraźnie dopuszcza się „retroaktywne” stosowanie środków kwalifikowanych jako „policyjne” oraz przyznaje Państwom-Stronom EKPC pewien margines swobody w kwalifikacji danego środka (zob. wyrok ETPCz z 17 grudnia 2009 r. w sprawie Gardel p. Francji, sprawa 16428/05, §§ 17, 61).

3.2. Odmienność umieszczenia w Ośrodku od kary kryminalnej i postpenalnej detencji nieuwzględniającej celu terapeutycznego.

Trybunał wskazuje na istotne różnice między postpenalną detencją przewidywaną przez regulację niemiecką oraz umieszczeniem w Ośrodku, o którym stanowi art. 19 ust. 3 upwozp.

3.2.1. Po pierwsze, przepisy kontrolowanej ustawy z 2013 r. wskazują na zdecydowane podobieństwo umieszczenia w Ośrodku do leczenia z zamkniętym szpitalu psychiatrycznym bez zgody chorego (art. 23 uozp) niż do wykonania w zakładzie karnym kary pozbawienia wolności, zawsze tu długoterminowej. Wynika to m.in. z art. 32 ust. 3 oraz art. 33 upwozp.

Zgodnie z art. 32 ust. 3 upwozp:

Do ochrony praw osób stwarzających zagrożenie umieszczonych w Ośrodku stosuje się odpowiednio art. 10b, art. 43 i art. 44 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2011 r. Nr 231 poz.1375).

Natomiast zgodnie z art. 33 upwozp:

Jeżeli osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku samowolnie opuści Ośrodek, kierownik Ośrodka niezwłocznie powiadamia o tym Policję, która podejmuje czynności w celu poszukiwania, zatrzymania i doprowadzenia tej osoby do Ośrodka. Przepis art. 20 stosuje się.

Instytucja, którą wprowadziła ustawa z 2013 r. (Regionalny Ośrodek Psychiatrii Sądowej w Gostyninie) jest fizycznie wydzielona na terenie miejscowego szpitala psychiatrycznego (a nie na terenie zakładu karnego). W Ośrodek wyposażony jest w zabezpieczenia i monitoring oraz alarmy. Sale są jednoosobowe. Teren jest otoczony wysokim murem. W oknach nie ma krat, a szyby są z pancerneho szkła. Większość mebli w salach jest przymocowana do podłogi, a w drzwiach nie ma klamek, są natomiast kamery.

Pobyt w Ośrodku nie stanowi, jak wykazano, wykonywania środka karnego. O umieszczeniu w Ośrodku orzeka sąd cywilny, a nie sąd karny (stosując procedurę cywilną a nie karną).

3.2.2. Jednocześnie Trybunał dostrzega pewne podobieństwa między wykonaniem kary pozbawienia wolności wobec sprawcy przestępstwa (oraz izolacyjno-leczniczymi środkami zabezpieczającymi) a umieszczeniem w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie. Pierwsze z nich wynika z tego, że umieszczenie w Ośrodku stanowi pozbawienie wolności osobistej.

3.2.3. Głównym celem umieszczenia w Ośrodku jest ochrona społeczeństwa przed osobą stanowiącą zagrożenie. Służyć ma temu również zindywidualizowana terapia osoby umieszczonej w Ośrodku (por. treść art. 25 upwozp). Cel ten jest podobny do celu odbywania kary pozbawienia wolności (ochrony społeczeństwa i resocjalizacji sprawcy przestępstwa w tym przestępstwa zagrożonego surową karą). Wykonywanie środka zabezpieczającego ma m.in. na celu przygotowanie do zachowań na wolności „w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia porządku prawnego”, art. 202 kkw).

3.2.4. Trybunał stwierdza, że te – istotne – podobieństwa, nie przesądzają jednak o zaklasyfikowaniu umieszczenia w Ośrodku do kary kryminalnej. Jak bowiem była mowa umieszczenie w Ośrodku różni się w wielu aspektach od kary kryminalnej, w tym od kary pozbawienia wolności, tu, zawsze długoterminowej, a popełnienie w przeszłości przestępstwa jest jedynie jedną z kilku przesłanek decydujących o umieszczeniu w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie. Środek ten nie jest również stosowany zamiast kary (tak jak środki zabezpieczające), lecz wyłącznie po jej odbyciu, jako środek czysto prewencyjny, zabezpieczający. Popełnienie przestępstwa i odbycie kary pozbawienia wolności nie stanowi przesłanki decydującej o zastosowaniu tego środka wobec danej osoby. Nie można zatem przyrównać tej formy izolacji do powtórnego ukarania sprawcy lub do przedłużenia mu kary pozbawienia wolności za ten sam czyn.

3.2.5. Umieszczenie w Ośrodku bardziej przypomina instytucję przewidzianą w art. 23 uozp, która wprowadziła instytucję przyjęcia do szpitala psychiatrycznego chorego psychicznie bez jego zgody. Podobieństwa wynikają z tego, że art. 23 uozp również przewiduje, iż po przyjęciu do szpitala psychiatrycznego wobec takiego chorego można stosować niezbędne czynności lecznicze, mające na celu usunięcie przewidzianych w ustawie przyczyn przyjęcia, bez jego zgody, a nawet przy zastosowaniu przymusu bezpośredniego, przy czym przymus bezpośredni można stosować także w innych sytuacjach, jak na przykład, gdy pacjent w szpitalu psychiatrycznym (za zgodą lub bez zgody) dopuszcza się zamachu przeciwko życiu

lub zdrowiu własnemu lub innej osoby lub przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, jak również w celu zapobieżenia samowolnemu opuszczeniu szpitala psychiatrycznego przez osobę przyjętą do tego szpitala bez jej zgody (art. 33, art. 34 w związku z art. 18 uozp).

Ważne jest także, że – podobnie do umieszczenia w Ośrodku na podstawie zakwestionowanej upwozp – art. 23 uozp przewiduje, iż okresu umieszczenia osoby w szpitalu psychiatrycznym bez jej zgody nie określa się z góry. O wypisaniu ze szpitala psychiatrycznego pacjenta decyduje bowiem ordynator (lekarz kierujący oddziałem), jeżeli uzna, że ustały przewidziane w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego przyczyny jego przyjęcia i pobytu w szpitalu psychiatrycznym bez jego zgody (art. 35 ust. 1 uozp). Trybunał podkreśla też, że dalszy pobyt w szpitalu psychiatrycznym na podstawie art. 23 uozp nie może być podyktowany względami społecznymi, lecz jedynie terapeutycznymi, które można osiągnąć wyłącznie w warunkach szpitalnych, a nie ambulatoryjnych. Przyjęcie do szpitala psychiatrycznego pacjenta nie jest równoznaczne z umieszczeniem go bezterminowo. Całkowite ustanie przyczyn jego przyjęcia powinno skutkować wypisaniem ze szpitala (por. postanowienie SN z 10 marca 1998 r. w sprawie I CKN 571/97, OSNC 1998.10.170).

3.2.6. Trybunał dostrzega również pewne podobieństwa między umieszczeniem w Ośrodku na podstawie zakwestionowanej upwozp a przymusową detencją podyktowaną względami terapeutycznymi, która przewidywana jest wobec małoletnich uzależnionych od środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych (*vide* – art. 30 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (j.t. Dz.U.2016.224, ze zm.; dalej: upn) oraz chorych na choroby zakaźne (*vide* – art. 34 i art. 36 ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (j.t. Dz.U.2013.947, ze zm.)). We wszystkich wskazanych wyżej przypadkach izolacja ma cel terapeutyczny, prewencyjno/zabezpieczający i nie jest w rozumieniu kodeksu karnego środkiem karnym.

Odnosząc się do wskazanych przez Prezydenta wzorców kontroli, Trybunał uznaje za właściwe przywołać w tym miejscu tezy z wyroku TK z 8 grudnia 2013 r. w sprawie SK 18/09¹. Trybunał przypomniał wówczas, że:

w licznych orzeczeniach dokonywał materialnoprawnej oceny różnych regulacji w celu stwierdzenia, czy mają one charakter represyjny (*quasi*-karny) oraz czy i w jakim zakresie należy do nich odnosić konstytucyjne gwarancje przewidziane dla odpowiedzialności karnej (szczególnie te wynikające z art. 42 Konstytucji). Można tu wskazać liczne orzeczenia (...). 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 w sprawie P 6/02). 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 w sprawie 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

¹ Powołane orzeczenia TK pochodzą z *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy*, <http://otkzu.trybunal.gov.pl>

wszelkie przepisy o charakterze represyjnym, a więc te, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania.

3.2.7. Trybunał stwierdza, mając na uwadze prewencyjno/zabezpieczający oraz terapeutyczny cel umieszczenia w Ośrodku, że – z punktu widzenia przedstawionego przez Prezydenta zarzutu naruszenia art. 2 (zasady *ne bis in idem*) oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji (zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*) – brakuje znamienia *bis in idem*.

Biorąc powyższe pod uwagę, wskazane przez wnioskodawcę wzorce kontroli – art. 42 ust. 1 oraz art. 2 (zasada *ne bis in idem*) Konstytucji – są nieadekwatne dla kontroli konstytucyjności art. 19 ust. 3 upwozp.

Jednocześnie Trybunał uznaje za konieczne podkreślenie, że wniosek Prezydenta zawiera jedynie wspierającą argumentację dla zarzutu naruszenia zakazu retroaktywnego działania norm prawnokarnych (art. 42 ust. 1 Konstytucji) w związku z zakazem karania dwa razy za ten sam czyn (zasada *ne bis in idem* rekonstruowana z art. 2 Konstytucji i przywoływana przy założeniu przez Prezydenta penalnego charakteru środków przewidywanych zakwestionowaną ustawą).

3.2.8. Pozwala to Trybunałowi przywołać jego bogate orzecznictwo dotyczące zasady niedziałania prawa wstecz i ograniczyć się do stwierdzenia, że Trybunał odróżnia w swoim orzecznictwie zasadę *lex retro non agit* od zasady bezpośredniego działania prawa (działania retrospektywnego). O tym, że nowe przepisy mają charakter retrospektywny, a nie retroaktywny, mówi się wówczas, gdy stosuje się je do sytuacji prawnych zastanych w chwili wejścia w życie tych przepisów, o ile nie wywołują one skutków dla stosunków i sytuacji prawnych, w zakresie, w jakim stosunki te czy sytuacje istniały przed ich wejściem w życie (zob. wyrok z 10 lipca 2008 r. w sprawie K 33/06 oraz przytoczony już wyrok w sprawie P 27/05).

3.2.9. Odnosząc te ustalenia do zakwestionowanej upwozp, Trybunał stwierdza, że stanowi ona przykład regulacji retrospektywnej, a nie retroaktywnej. Zgodnie z jej art. 1, środki przewidywane ustawą (nadzór terapeutyczny albo umieszczenie w Ośrodku), mogą być zastosowane jedynie wobec osób, które w dniu wejścia w życie upwozp odbywały karę pozbawienia wolności albo które rozpoczęły jej odbywanie już po wejściu w życie ustawy z 2013 r.

Innymi słowy ustawa z 2013 r. nie ma zastosowania wobec osób, które zakończyły odbywanie kary pozbawienia wolności przed dniem jej wejścia w życie. Ustawa nie wiąże też bezpośrednio żadnych konsekwencji prawnych z czynami, za które sprawca został skazany i odbywa karę pozbawienia wolności. Możliwość zastosowania wobec danej osoby środków przewidzianych ustawą zależy od tego, jaki charakter ma zaburzenie osobowości występujące u niej jeszcze przed popełnieniem przestępstwa, a które nadal występuje, nie mając przy tym charakteru choroby psychicznej. A przestępstwo za które odbywa karę jest jednym z warunków zastosowania wobec niej środków przewidzianych ustawą. Z tych racji Trybunał stwierdza, że art. 19 ust. 3 upwozp nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji w związku z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą *ne bis in idem*.

3.3. Kwestia zgodności art. 1 upwozp z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą *ne bis in idem*, art. 42 ust. 1 Konstytucji, z art. 7 ust. 1 EKPC, art. 9 ust. 1, art. 14 ust. 7, art. 15 ust. 1 MPPOiP oraz art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC.

Trybunał wskazał już powyżej, że do grupy zarzutów opartych na założeniu penalnego charakteru upwozp, a dotyczących szeroko rozumianego problemu retroaktywności upwozp, trzeba również zaliczyć zarzut niezgodności art. 1 upwozp z konstytucyjnymi i prawno-międzynarodowymi wzorcami kontroli gwarantującymi odpowiednio zakaz retroakcji norm prawnokarnych (zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori*) oraz zakaz podwójnej ka-

ralności za ten sam czyn (zasada *ne bis in idem*). Zarzuty te przedstawił Rzecznik w piśmie rozszerzającym pierwotny wniosek.

3.3.1. W odniesieniu do zarzutu naruszenia konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege poenale anteriori* Rzecznik wskazał, że art. 1 upwozp obejmuje zakresem oddziaływania upwozp sprawców czynów popełnionych przed wejściem w życie upwozp i którzy w dniu wyrokowania nie mogli przewidzieć, że pojawi się ustawa wprowadzająca izolację prewencyjną. Zgodnie zaś z art. 42 ust. 1 Konstytucji, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

Rzecznik podkreślił, że zasada *nullum crimen sine lege poenale anteriori* obowiązuje w polskim prawie karnym bezwzględnie, a jedyny wyjątek przewiduje sama Konstytucja w art. 42 ust. 1 zdanie drugie, dopuszczając ukaranie za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Przy czym, przepisy są stosowane w sposób retroaktywny wtedy, gdy ustawodawca nakazuje, aby fakty zaistniałe przed wprowadzeniem w życie nowych przepisów oceniać w świetle właśnie tych nowych przepisów.

Ponadto, odwołując się do odpowiednika art. 42 ust. 1 Konstytucji w EKPC, to jest jej art. 7 ust. 1, Rzecznik powołał się na wyrok ETPCz z 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy (sprawa 19359/04), w którym ETPCz uznał, że doszło do naruszenia tego przepisu EKPC w wyniku retroaktywnego zastosowania prawa dopuszczającego izolację sprawcy niebezpiecznego. Zastosowanie bowiem prewencyjnej izolacji w oparciu o nowelizację przepisów, uchwalonych po tym jak sprawca popełnił czyn zabroniony, oznaczało, zdaniem ETPCz, retroaktywne działanie prawa, a tym samym stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 zdanie drugie EKPC. Rzecznik powołał się również na sprawę K. v. Niemcy (wyrok z 7 czerwca 2012 r., sprawa 61827/09), w której ETPCz uznał, że prewencyjne pozbawienie wolności po odbyciu kary za popełnione przestępstwo, należy kwalifikować jako karę w świetle art. 7 ust. 1 EKPC (pkt 81).

Z kolei w kontekście naruszenia art. 9 ust. 1 i art. 15 ust. 1 MPPOiP, Rzecznik podkreślił, że Komitet Praw Człowieka ONZ (dalej: KPCz), w wydanych 16 grudnia 2014 r. uwagach ogólnych (ang. *general comments*) do art. 9 MPPOiP, zwrócił uwagę, że jeżeli więzień w pełni odbył karę wymierzoną, artykuły 9 i art. 15 MPPOiP zabraniają wstecznego zwiększenia wymiaru kary, a państwo nie może obejść tego zakazu poprzez zastosowanie izolacji, która jest ekwiwalentna do pozbawienia wolności w więzieniu, pod przykrywką cywilnej izolacji [CCPR/C/GC/35 (Dec.16.2014)].

Na podobnej argumentacji Rzecznik oparł zarzuty niezgodności art. 1 upwozp z zasadą *ne bis in idem* wynikającą art. 2 Konstytucji oraz gwarantowaną w art. 14 ust. 7 MPPOiP i art. 4 ust. 1 Protokołu, 7 do EKPC.

3.3.2. Odnosząc się do tych zarzutów Trybunał zaznacza, że art. 1 upwozp definiuje osobę stwarzającą zagrożenie. Przepis ten nie stanowi natomiast podstawy do orzeczenia jednego z dwóch środków wobec takiej osoby (nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia w Ośrodku). W związku z tym treść art. 1 upwozp, bez szerszego normatywnego kontekstu, nie ma adekwatnego odniesienia we wskazanych przez Rzecznika wzorcach konstytucyjnych. Odniesienie takie może mieć miejsce dopiero po uzupełnieniu treści art. 1 o inne przepisy upwozp.

3.3.3. Z uzasadnienia pisma Rzecznika wynika, że podstawowy problem dostrzega on, w stosowaniu wobec osób spełniających przesłanki z art. 1 upwozp, w postpenalnej izolacji w Ośrodku, orzekanej na podstawie art. 14 ust. 3 upwozp. Zgodnie z treścią art. 19 ust. 3 upwozp, który był przedmiotem analizy Trybunału we wcześniejszej części uzasadnienia – jeżeli osoba, wobec której sąd orzekł umieszczeniu w Ośrodku, przebywa w zakładzie kar-

nym, odpis postanowienia przesyła się do dyrektora zakładu karnego wraz z poleceniem przeniesienia jej do Ośrodka w dniu wykonania kary.

Jednocześnie Trybunał zaznacza, że oprócz konstytucyjnych wzorców kontroli Rzecznik przywołał jako wzorce przepisy EKPC, MPPOiP oraz art. 4 ust. 1 Protokołu, 7 do EKPC. Standard konwencyjny wynikający z wykładni art. 7 ust. 1 EKPC przedstawionej przez ETPCz w wyroku w sprawie *M. v. Niemcy* został uwzględniony przy rekonstrukcji standardu konstytucyjnego zakazu retroaktywności norm prawnokarnych gwarantowanego w art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz zakazu podwójnego karania za ten sam czyn wynikającego z art. 2 Konstytucji.

W odniesieniu do pozostałych wzorców kontroli wskazanych przez Rzecznika, Trybunał podkreśla, że stanowią one treściowe odpowiedniki art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz zasady *ne bis in idem* wynikającego z art. 2 Konstytucji. Ze względu jednak na podkreślenie w uzasadnieniu pisma Rzecznika treści komentarza ogólnego nr 35 (*General comments no. 35*) KPCz do art. 9 oraz art. 15 ust. 1 MPPOiP, Trybunał uznaje za zasadne rozważenie kilku tez tego komentarza.

3.3.4. Zarówno Rzecznik, jak i HFPC podkreślają, że w komentarzu do art. 9 MPPOiP KPCz uznał, że detencja skierowana na zabezpieczenie porządku publicznego („*security detention*”, określana niekiedy jako areszt administracyjny – *administrative detention* albo internacja – *internment*) może stanowić poważne zagrożenie arbitralnego pozbawiania wolności (por. pkt 15 komentarza). Ciężar wykazania takiego zagrożenia dla bezpieczeństwa innych osób spoczywa na właściwych organach państwa, przy czym ciężar ten wzrasta wraz z długością pozbawienia wolności. Całkowite pozbawienie wolności nie może trwać dłużej niż jest to bezwzględnie konieczne oraz musi być jednak ograniczone w czasie. Oprócz szeregu wymogów proceduralnych (regularna kontrola zasadności umieszczenia w izolacji prowadzona przez niezależny sąd, dostęp do pomocy prawnej, dostęp do zebranych dowodów), KPCz przywołał standardy analogiczne do tych wyrażonych przez FTK w wyroku z 4 maja 2011 r. tj. konieczność uniknięcia arbitralności podejmowanych decyzji, przy uznaniu, że pozbawienie wolności jest środkiem ostatecznym i wyjątkowym. Ponadto, KPCz zaznaczył, że jeśli więzień odbył całość orzeczonej względem niego kary, art. 9 oraz 15 MPPOiP zakazują retroaktywnego wydłużenia tej kary oraz obejścia tego zakazu poprzez nałożenie wobec takiej osoby detencji będącej ekwiwalentem kary pozbawienia wolności pod pozorem detencji cywilnoprawnej (*under the label of civil detention*).

3.3.5. HFPC w swej opinii podkreśliła, że w decyzji z 10 maja 2010 r. w sprawie *Fardon p. Australii* (CCPR/C/98/D/1629/2007) KPCz zbadał prawo australijskie, mającego przepisy analogiczne do ustawy z 2013 r.

Fardon został skazany w 1989 r. na karę 14 lat pozbawienia wolności za przestępstwa na tle seksualnym. Na miesiąc przed końcem kary weszła w życie ustawa stanu Queensland *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* z 2003 r. (Act No. 40 of 2003; tekst dostępny na: <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/ACTS/2010/10AC034.pdf>). Przewidywała ona, że więźniowi, któremu udowodnione zostanie, że stanowi zagrożenie dla społeczeństwa, będzie można przedłużyć pozbawienie wolności w celu kontroli, opieki i zapewnienia leczenia. Sąd Najwyższy stanu Queensland 27 czerwca 2003 r. orzekł wobec niego dalszą detencję na czas określony, którą kolejnymi orzeczeniami (z 6 listopada 2003 r. oraz 11 maja 2005 r.) wydłużał. Po 3 latach, sąd w postanowieniu z 8 listopada 2006 r. zdecydował o poddaniu skarżącego warunkowemu nadzorowi, dzięki czemu skarżący 4 grudnia 2006 r. (po bezskutecznej apelacji Prokuratora Generalnego) mógł opuścić areszt. Decyzje o zastosowaniu wobec skarżącego aresztu na podstawie *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* były podejmowane w ramach procedury cywilnej.

KPCz rozpoznając skargę zwrócił uwagę na fakt, iż *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* był uchwalony tuż przed zakończeniem odbywania kary pozbawienia wolności przez skarżącego, zaś fakt uprzedniego popełnienia czynu zabronionego i związanego z tym skazania w procesie karnym był istotnym elementem przy podejmowaniu przez sąd decyzji o dalszej izolacji na podstawie *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act*. Z tych względów Komitet uznał, że doszło do naruszenia art. 9 ust. 1 MPPOiP i pośrednio również art. 15 ust. 1 MPPOiP (por. pkt 7.4 i 7.5 decyzji).

Zastosowanie postpenalnej detencji wobec skarżącego było – według KPCz – niezgodne z art. 9 ust. 1 MPPOiP z następujących powodów:

- 1) Skarżący odbył już karę pozbawienia wolności, a postpenalna detencja zastosowania na podstawie *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* odbywała się w tym samym reżimie co prawno-karna sankcja pozbawienia wolności.
- 2) Detencja miała charakter *de facto* penalny. Wynikało to z jej zastosowania wobec skarżącego w oparciu o prognozę jego przyszłych zachowań. Takiej oceny *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* nie zmieniał fakt, że orzeczenie sądu o postpenalnej detencji zapadło w oparciu o przepisy procedury cywilnej. W związku z tym dalsza izolacja skarżącego była niezgodna również z art. 15 ust. 1 MPPOiP, zakazującym zastosowania wobec skazanego kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Detencję niezgodną z art. 15 ust. 1 w tym zakresie, należy również uznać za niezgodną z art. 14 ust. 1 MPPOiP.
- 3) Procedura cywilna *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* nie spełniała gwarancji prawa do sądu wynikających z art. 14 MPPOiP w odniesieniu do postępowania prowadzącego do orzeczenia sankcji o penalnym charakterze.
- 4) Detencja skarżącego na podstawie *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* została orzeczona ze względu na obawę przed zagrożeniem stwarzanym przez skarżącego. KPCz zaznaczył, że koncepcja zagrożenia dla społeczeństwa ustalanego na podstawie kryterium prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości czynów zabronionych pod groźbą kary jest w swej istocie problematyczna. Ocena ta jest daleka od faktycznych dowodów, nawet jeżeli powstaje w oparciu o opinie biegłych psychiatrów. KPCz podkreślił, że psychiatria nie jest nauką ścisłą. *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act*, z jednej strony wymaga od sądu, by ten odniósł się do opinii przedstawionych przez biegłych psychiatrów w kwestii przyszłego niebezpieczeństwa, ale z drugiej strony wymaga ustalenia przez sąd istnienia tego niebezpieczeństwa. Sądy mogą zaaprobować lub odrzucić ustalenia poczynione przez biegłych w opiniach i są zobowiązane do wzięcia pod uwagę wszystkich dostępnych i relewantnych dowodów, jednak w rzeczywistości sądy są zmuszone ustalić stan faktyczny na podstawie przypuszczeń co do przyszłego zachowania osoby skazanej w przeszłości, które mogą, ale nie muszą się ziścić. KPCz ocenił, że w celu uniknięcia arbitralnej decyzji o pozbawieniu wolności, Państwo Strona Paktu powinna wykazać, że resocjalizacja (*rehabilitation*) skarżącego nie mogła zostać osiągnięta mniej inwazyjnymi środkami, również w trakcie odbywania przez niego kary 14 lat pozbawienia wolności (por. pkt 7.1-7.4 decyzji).

Pełne odniesienie się do tez wyrażonych przez KPCz w decyzji w sprawie *Fardon p. Australii* wykracza poza problem retroaktywnego działania upwozp i dotyczy też problemu proporcjonalności środków zastosowanych w *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act*. Trybunał uznaje jednak za zasadne wskazanie istotnych różnic między australijskim aktem normatywnym a ustawą z 2013 r., tak by nie było wątpliwości, że ustawa z 2013 r. spełnia standard wyznaczony przez KPCz, w istocie tożsamy z kryterium dystansu ustalonym przez ETPCz w sprawie M. p. Niemcom.

Po pierwsze, *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* dotyczy tylko przestępców seksualnych, podczas gdy ustawa z 2013 r. obejmuje swym zakresem dwie grupy skazanych, po pierwsze tych, którzy zostali skazani na karę 25 lat pozbawienia wolności, skazanych za zabójstwo od roku 1989, to jest w okresie faktycznego moratorium na wykonywanie kary śmierci oraz wprowadzenia do katalogu kar kryminalnych kary dożywotniego pozbawienia wolności (nowelizacja kodeksu karnego z 12 lipca 1995 r., Dz.U.95.475, art. 1 pkt 1 upwózp zmieniającej), po drugie zaś skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym (w tym przede wszystkim skazanych z niespychotycznymi zaburzeniami osobowości, w tym zaburzeniami preferencji seksualnych).

Oznacza to, zdecydowanie mocniejsze ugruntowanie upwózp w konstytucyjnej aksjologii, chroniącej bezpieczeństwo, życie oraz zdrowie ludzkie. Australijski akt normatywny został przyjęty w odmiennym kontekście systemowym.

Po drugie, *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* wyraźnie stanowi w art. 14 (2), że osoba, wobec której orzekana jest na podstawie tego aktu dalsza izolacja „pozostaje więźniem” („*remains a prisoner*”). W Australii ustawa nie różnicuje warunków postpenalnej izolacji i odbywania kary pozbawienia wolności. Oznacza to, że mimo orzekania o zastosowaniu takiego środka wobec skazanego w ramach procedury cywilnej, nie spełnia on kryterium dystansu względem sankcji prawno-karnych. Dopuszczalność terapii nie jest w tym porównaniu wystarczająca, skoro warunki izolacji swą dotkliwością zbliżają ją do kary pozbawienia wolności.

W tym kontekście Trybunał uznaje za zasadne zwrócenie również uwagi na postępowanie władz australijskich względem Fardona po decyzji KPCz z 10 maja 2010 r. W marcu 2013 r. KPCz uznał odpowiedź Australii na decyzję KPCz za niesatysfakcjonującą, podkreślając jednocześnie kontynuowanie dialogu między KPCz a władzami Australii. W grudniu 2013 r. postanowieniem Sądu Apelacyjnego stanu Queensland (Queensland Court of Appeal) Fardon został zwolniony z izolacji orzeczonej na podstawie *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* i przeniesiony na podstawie przepisów innego aktu normatywnego – *Queensland Corrective Services Act*² do pawilony w obrębie zakładu karnego w celu zapewnienia nadzorowanego zakwaterowania poddawanego rygorystycznym warunkom, w tym zakazów i monitoringu elektronicznego „*supervised accommodation subject to strict conditions including curfews and electronic monitoring*” (źródło: <http://remedy.org.au/cases/11/>).

Powyższe okoliczności dowodzą po pierwsze, że *Dangerous Prisoners (Sexual Offenders) Act* z kilku względów nie spełniał wymogu dystansu – tożsamesgo dla europejskiego standardu strasburskiego oraz standardu uniwersalnego ochrony wolności osobistej wynikającego z MPPOiP. Po drugie zaś, decyzje władz Australii w sprawie Fardona, po decyzji KPCz z 2010 r. pokazują, że w pewnych wypadkach postpenalna detencja jest uznawana za niezbędną dla zapewnienia ochrony społeczeństwa przed przestępcami stwarzającymi szczególne zagrożenie. Podstawowe pytanie brzmi, jak ukształtować jej warunki tak, by nie miała ona ukrytego charakteru penalnego i w ten sposób nie naruszała zakazu podwójnej karalności za ten sam czyn i zakazu retroakcji norm karnych.

3.3.6. W rozstrzyganej obecnie sprawie Trybunał stwierdza, że postpenalna izolacja w Ośrodku pod kilkoma względami istotnie różni się od izolacji orzeczonej na podstawie krytycznie ocenionych przez organy międzynarodowe ustaw niemieckiej (M. p. Niemcom) oraz australijskiej (Fardon p. Australii). Na gruncie art. 9 ust. 1 i art. 15 ust. 1 MPPOiP oznacza to brak możliwości bezpośredniego przełożenia oceny KPCz na płaszczyznę Polskiego ustawodawstwa.

²Tekst dostępny na stronie: <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/C/CorServA06.pdf>.

Ustawa z 2013 r. wprowadzając orzeczenie przez sąd cywilny terapii w zamkniętym Ośrodku zapewnia wymóg dystansu między tym środkiem a karą pozbawienia wolności. Określony w prawie sposób wykonywania postanowienia sądu powoduje, że izolacja ta jest znacznie bliższa instytucji przymusowego umieszczenia pacjenta w zakładzie psychiatrycznym na podstawie art. 23 uozp niż karze pozbawienia wolności.

Z tych względów – na razie nie przesądzając o proporcjonalności tego środka – Trybunał stwierdza, że niemożliwa jest jego ocena z perspektywy wzorców ustalających kryteria gwarancyjne dla norm prawno-karnych. Jednocześnie Trybunał stwierdza, że w swej argumentacji Rzecznik nie uzasadnił, dlaczego przywołane przez niego wzorce prawno-międzynarodowe należałoby odczytywać w oderwaniu od założonej przez niego prawno-karnego charakteru upwozp.

3.3.7. W konsekwencji Trybunał uznaje wszystkie przywołane przez Rzecznika wzorce za nieadekwatne dla kontroli konstytucyjności art. 1 upwozp (również po odczytaniu jego treści w powiązaniu z art. 19 upwozp) i orzekł, że art. 1 upwozp nie jest niezgodny z zasadą *ne bis in idem* rekonstruowaną z art. 2 Konstytucji, art. 42 ust. 1 Konstytucji, z art. 7 ust. 1 EKPC, art. 9 ust. 1, art. 14 ust. 7, art. 15 ust. 1 MPPOiP oraz art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC.

3.4. Kwestia zgodności art. 2 ust. 3 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 oraz art. 42 Konstytucji.

Trzeci zarzut powiązany bezpośrednio z założeniem penalnego charakteru upwozp dotyczy zgodności z Konstytucją właściwości sądów cywilnych do stosowania ustawy z 2013 r. Zarzut ten postawił SO w Lublinie, który jako przedmiot kontroli wskazał art. 2 ust. 3 upwozp. Przepis ten stanowi, że:

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

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

Art. 2 ust. 3 upwozp budzi wątpliwości SO w Lublinie co do zgodności z art. 2 Konstytucji także dlatego, że nie wyłącza wprost normy art. 523 zdanie drugie 2 kpc, zgodnie którą postanowienie sądu o oddaleniu wniosku dyrektora zakładu karnego (postanowienie o uznaniu, że osoba nie jest osobą stwarzającą zagrożenie – art. 15 ust. 1 upwozp) może być bez ograniczenia czasowego zmienione przez sąd „w razie zmiany okoliczności sprawy”. Oznacza to, że rozstrzygnięcie korzystne dla skazanego nie powoduje stanu powagi rzeczy osądzonej i wnioskujący dyrektor będzie mógł, bez ograniczeń temporalnych, wnieść o zmianę postanowienia sądu, wydanego w postępowaniu, w którym nie uwzględniono jego wniosku, powołując się na niesprecyzowane ustawowo „zmiany okoliczności”.

Odnosząc się do obu zarzutów, Trybunał notuje, że pytanie prawne SO w Lublinie w części, w której zawiera zarzut braku wyłączenia normy art. 523 zdanie drugie kpc, nie spełnia przesłanki funkcjonalnej.

Postępowanie SO w Lublinie zostało wszczęte na wniosek dyrektora zakładu karnego, złożony w trybie art. 9 upwozp. Rozpatrywany przez SO w Lublinie wniosek jest więc pierwszym tego rodzaju wnioskiem złożonym przez dyrektora zakładu karnego wobec tego skazanego. W tym stanie rzeczy, skoro sprawa Mariusza F., jak dotychczas, w ogóle nie została osądzona, w tym także na jego korzyść, to nie może być mowy o „powadze rzeczy osądzonej”, której, zdaniem SO w Lublinie, nie zapewnia art. 2 ust. 3 upwozp, ponieważ nie wyłącza wprost normy art. 523 zdanie drugie kpc.

Oznacza to, że to pytanie prawne podlega umorzeniu na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 1 uTK z 2016 r. ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

SO w Lublinie – argumentując na rzecz tezy o niezgodności art. 2 ust. 3 upwozp z art. 2 Konstytucji w zakresie w jakim przepis ten nie wyłącza stosowania art. 523 zdanie drugie kpc – poprzestał ponadto na ogólnym powołaniu jako wzorca kontroli art. 2 Konstytucji, nie wskazując, o jaką wywodzoną zeń zasadę chodzi. Z tej racji, niezależnie od braku spełnienia przesłanki funkcjonalnej, pytanie prawne SO w Lublinie podlega umorzeniu wobec nie uzasadnienia zarzutu zgodnie z art. 33 ust. 6 pkt 4 w związku z art. 67 uTK z 2016 r.

Ponadto, SO w Lublinie nie przedstawił argumentu na niezgodność art. 2 ust. 3 upwozp z art. 41 ust. 1 i 2 i art. 42 ust. 2 i 3 Konstytucji. Dlatego kontrola konstytucyjności tego przepisu podlega umorzeniu na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 1 uTK z 2016 r. ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów SO w Lublinie, Trybunał wskazuje, że art. 2 ust. 3 upwozp stanowi normę ogólną ustanawiającą generalną zasadę rozstrzygania o umieszczeniu w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie przez sąd powszechny w trybie cywilnego postępowania nieprocesowego. Zarzuty SO w Lublinie opierają się na założeniu, że przewidywane w ustawie z 2013 r. środki, w postaci zastosowania wobec takiej osoby nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia w Ośrodku, noszą znamiona środków „represyjnych” i z tej perspektywy art. 2 ust. 3 upwozp stanowi próbę obejścia zasady *ne bis in idem* o umożliwiając dwukrotne zastosowanie środka „represyjnego” wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn.

Z punktu widzenia wskazanych przez SO w Lublinie wzorców kontroli (art. 2 – zasada *ne bis in idem* oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji) – kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie ma ustalenie charakteru instytucji nadzoru prewencyjnego oraz bezterminowej detencji w Ośrodku.

We wcześniejszej części uzasadnienia Trybunał przesądził już o braku penalnego charakteru umieszczenia w Ośrodku. Argumentacja przedstawiona na rzecz tej tezy znajduje również zastosowanie w kontekście kontroli art. 2 ust. 3 upwozp.

Jednocześnie Trybunał stwierdza, że – z tych samych względów – cechy prawno-karnej pozbawiony jest, przewidywany ustawą, nadzór prewencyjny. Oba środki mają charakter prewencyjno-terapeutyczny, a nie „represyjny”, czyli karny.

Z tego powodu wzorce konstytucyjne wskazane przez SO w Lublinie w odniesieniu do art. 2 ust. 3 upwozp są nieadekwatne. Decyzja ustawodawcy o zastosowaniu procedury cywilnej do postępowania przewidzianego ustawą, które może prowadzić do zastosowania środków o charakterze prewencyjno-terapeutycznym, nie może być bowiem konfrontowana z konstytucyjnymi zakazami podwójnego karania za ten sam czyn.

Z tych racji Trybunał stwierdza, że art. 2 ust. 3 upwozp nie jest niezgodny z zasadą *ne bis in idem*, wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

3.5. Kwestia zgodności art. 25 upwozp przez to że nie określa metod postępowania terapeutycznego, jakim zostanie objęty umieszczony w Ośrodku z zasadą zaufania obywateli do państwa i prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Czwarty zarzut mieszczący się w problematyce penalnego charakteru upwozp odnosi się do jej art. 25 i przedstawił go Rzecznik. Argumentacja Rzecznika opiera się na tezie, że brak określenia w upwozp szczegółowo programu terapeutycznego wyznacza karny charakter umieszczenia w Ośrodku.

Art. 25 upwozp stanowi, że:

Osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku zostaje objęta odpowiednim postępowaniem terapeutycznym, którego celem jest poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Kierownik Ośrodka sporządza indywidualny plan terapii dla każdej osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku.

Zdaniem RPO, art. 25 upwozp jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji, w zakresie, w jakim nie określa zasad postępowania terapeutycznego, którym zostaje objęta osoba umieszczona w ośrodku. Argumentując na rzecz powyższego zarzutu Rzecznik wskazał, że ani ustawa, ani akty wykonawcze do niej nie pozwalają na ustalenie na czym ma polegać terapia, o której mowa w zakwestionowanym przepisie. Zdaniem RPO, zakwestionowany przepis stanowi pozorne uregulowanie, bez szerszego odniesienia się do zagadnienia terapii, jej form ani podmiotów ją prowadzących.

Zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa, wynikająca z art. 2 Konstytucji – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału – wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania (zob. wśród wielu, wyrok TK z 14 czerwca 2000 r. w sprawie K 27/00).

Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie ich działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych. W ten sposób urzeczywistniana jest wolność jednostki, która według swoich preferencji układa swoje sprawy i przyjmuje odpowiedzialność za swoje decyzje, a także jej godność, poprzez szacunek porządku prawnego dla jednostki, jako autonomicznej, racjonalnej istoty. Wartości te, przy zmianie prawa, prawodawca narusza wtedy, gdy jego rozstrzygnięcie jest dla jednostki zaskoczeniem, bo w danych okolicznościach nie mogła go przewidzieć, szczególnie zaś wtedy, gdy przy jego podejmowaniu prawodawca mógł przypuszczać, że gdyby jednostka przewidywała zmianę prawa, byłaby inaczej zdecydowała o swoich sprawach. Chodzi tu więc nie o ten aspekt pewności prawa, który odnosi się do względnej stabilności porządku prawnego mający związek z zasadą legalności, lecz o pewność prawa rozumianą jako pewność tego, iż w oparciu o obowiązujące prawo obywatel może kształtować swoje stosunki życiowe.

W tym drugim sensie prawo pewne (pewność prawa) oznacza także prawo sprawiedliwe (por. wyrok z 14 czerwca 2000 r. w sprawie P 3/00).

Odnosząc się do argumentacji Rzecznika, Trybunał podkreśla, że podstawową metodą leczenia większości zaburzeń osobowości jest obecnie długoterminowa psychoterapia psychodynamiczna (tzn. zorientowana psychoanalitycznie). Stosuje się również zmodyfikowane terapie poznawczo-behawioralne oraz farmakoterapię, która ma jednak znaczenie głównie objawowe i czasowe. Korekcja zaburzeń osobowości jest zadaniem trudnym i długoterminowym, przy czym sytuacja izolacji może sprzyjać skoncentrowaniu się na terapii. Wszelkie oddziaływania o charakterze psychokorekcyjnym muszą mieć charakter zindywidualizowany (por. E. Habzda-Siwiek, *Zaburzenia osobowości...*, s. 368). Nie można więc oczekiwać, ani od ustawodawcy, ani też od podmiotu realizującego kompetencję do wydania rozporządzenia wykonawczego, ustalenia jednorodnego programu terapeutycznego dla wszystkich umieszczonych w Ośrodku, co do których sąd orzekający podzielił opinię biegłych o bardzo wysokim prawdopodobieństwie popełnienia na wolności czynu, o którym mowa w art. 1 upwozp.

Z tej racji Trybunał stwierdza, że art. 25 upwozp w zakresie, w jakim nie określa zasad postępowania terapeutycznego, którym zostaje objęta osoba umieszczona w ośrodku jest zgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

3.6. Problem epizodyczności ustawy z 2013 r.

Na koniec rozważań analizy zarzutów wobec art. 1 upwozp, związanych z prawno-karnym, zdaniem wnioskodawców i sądów pytających, charakterem upwozp Trybunał uznaje za konieczne odniesienie się do argumentacji podkreślającej jej epizodyczność. Teza o epizodyczności upwozp pojawia się w piśmie Rzecznika z 5 sierpnia 2015 r., uzupełniającym wniosek oraz w opinii HFPC jako argument wspierający zarzuty dotyczące penalnego charakteru upwozp i ukrytej retroakcji stosowanych na jej podstawie środków: nadzoru prewencyjnego oraz umieszczenia w Ośrodku.

Rzecznik oraz HFPC epizodyczność upwozp wywodzą z art. 3a upwozp dodanego do ustawy z 2013 r. nowelą lutową kk. Przepis ten stanowi:

Art. 3a. Ustawa ma zastosowanie do osób skazanych za czyn popełniony przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).

Jednocześnie ustawodawca zdecydował się na wpisanie do noweli lutowej zmian w zakresie środków zabezpieczających na wypadek uznania niekonstytucyjności upwozp.

Wskazuje to, zdaniem Rzecznika oraz HFPC na funkcjonalny związek oraz materialną tożsamość obu regulacji, tj. środków orzekanych przez sąd cywilny na podstawie upwozp z systemem środków zabezpieczających obowiązujących na podstawie noweli lutowej.

Zgodnie z art. 93a § 1 kk, po noweli lutowej, środkami zabezpieczającymi są 1) elektroniczna kontrola miejsca pobytu, 2) terapia, 3) terapia uzależnień, 4) pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Z kolei art. 93c kk dopuszcza orzeczenie środka zabezpieczającego wobec sprawcy „w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za umyślne przestępstwo określone w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia”.

Pobyt w zakładzie psychiatrycznym może być jednak, zgodnie z treścią art. 93b § 1 zdanie drugie kk orzeczony „jedynie, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości”.

Zdaniem Rzecznika i HFPC oznacza to, że środki z upwozp (nadzór prewencyjny i umieszczenie w Ośrodku) są odpowiednikami środków zabezpieczających przewidywanych obecnie przez kodeks karny jednak – w przeciwieństwie do kodeksu karnego – ustawa pozwala na dalsze pozbawienie wolności przy zaistnieniu jedynie pośredniego związku z popełnionym czynem zabronionym będącym podstawą odbywania kary pozbawienia wolności. Stąd też według Rzecznika i HFPC, ustawa z 2013 r. ma charakter penalny, a przesłanki zastosowania na jej podstawie nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia w Ośrodku powodują, że wywołuje ona skutek retroaktywny i jest niezgodna z zasadą podwójnego karania za ten sam czyn.

Odnosząc się do tej argumentacji Trybunał zaznacza, że rozstrzygnięcie problemu retroaktywności upwozp oraz jej zgodności z zasadami *nullum crimen sine lege* i *ne bis in idem* zostało już przedstawione w tym uzasadnieniu. W tym miejscu Trybunał uznaje za zasadne odniesienie się do samej tezy o epizodyczności upwozp i konsekwencji tej tezy dla ustalenia, czy kontrolowana ustawa ma charakter penalny.

Wprowadzenie nowelą lutową art. 3a do upwozp uwypukliło jej epizodyczny charakter, ograniczając stosowanie do osób skazanych za czyn popełniony przed dniem wejścia w życie ustawy lutowej zmieniającej k.k. Przy ustalaniu zakresu czasowego zastosowania kontrolowanej ustawy z 2013 r. Trybunał dostrzega jednak konieczność uwzględnienia treści jej art. 1, który w punkcie pierwszym dopuszcza stosowanie przewidzianych w niej środków wobec osób, które „odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym”. W ocenie TK, oznacza to powiązanie temporalnego zakresu stosowania upwozp z dniem rozpoczęcia odbywania kary pozbawienia wolności przez skazanego.

Trybunał podkreśla, że przepisy o charakterze przejściowym, a taki charakter ma art. 3a upwozp, nie mogą zmieniać treści przepisów merytorycznych. Przyjęcie literalnej wykładni art. 3a, a zatem uznanie, że uwozp może znaleźć zastosowanie także wobec osób skazanych już po wejściu w życie ustawy lutowej (jeśli tylko czyn został popełniony wcześniej), byłoby ukrytą formą modyfikacji art. 1 upwozp. Stąd też – uwzględniając treść art. 1 i art. 3a upwozp - Trybunał przyjmuje, że kryterium decydującym o możliwości zastosowania wobec danej osoby przepisów upwozp jest dzień rozpoczęcia odbywania kary pozbawienia wolności przez daną osobę, a nie dzień popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Zdaniem Trybunału, ustawodawca objął zakresem zastosowania przepisów upwozp te osoby, które przed dniem wejścia noweli lutowej (czyli przed 1 lipca 2015 r.) odbywały karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, oraz spełniają dwie pozostałe przesłanki wymienione w art. 1 pkt. 2 i 3. Taka wykładnia art. 1 w związku z art. 3a upwozp daje się pogodzić z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony wolności osobistej. Oznacza to, że osoby, które trafiły do zakładu karnego po dniu 30 czerwca 2015 r. nie będą podlegać reżimowi upwozp.

Trybunał zwraca również uwagę na istotne różnice między środkami zabezpieczającymi orzekanymi na podstawie kk a środkami orzekanymi na podstawie ustawy z 2013 r.

Po pierwsze, zgodnie z art. 93a kk środkami zabezpieczającymi są: 1) elektroniczna kontrola miejsca pobytu, 2) terapia, 3) terapia uzależnień, 4) pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Ponadto, jeżeli ustawa tak stanowi, tytułem środka zabezpieczającego można orzec nakaz i zakazy określone w art. 39 (zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi, zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, zakaz wstępu na imprezę masową, zakaz wstępu do ośrodków gier

i uczestnictwa w grach hazardowych, nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakaz prowadzenia pojazdów). Zgodnie z art. 93 b § 4 wobec tego samego sprawcy można orzec więcej niż jeden środek zabezpieczający.

Oznacza to, że katalog środków zabezpieczających różni się od środków przewidzianych w upwozp (nadzór prewencyjny i umieszczenie w Ośrodku), chociaż orzeczenie wobec danego sprawcy kilku środków zabezpieczających może prowadzić do podobieństw w skutkach z instytucjami nadzoru prewencyjnego i umieszczenia w Ośrodku, przewidywanymi przez ustawę z 2013 r.

Art. 93b § 1 kk stanowi, że 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. Pobyt w zakładzie psychiatrycznym można zaś orzec jedynie, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości (art. 93b § 2 kk). Dodatkowo w art. 93b § 5 kk ustawodawca zaznaczył, że sąd orzeka pobyt w zakładzie psychiatrycznym tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi.

Środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania powinien być odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, a także uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień. Sąd może zmienić orzeczony wobec sprawcy środek zabezpieczający lub sposób jego wykonywania, jeżeli poprzednio orzeczony środek stał się nieodpowiedni lub jego wykonywanie nie jest możliwe (art. 93b § 3 kk).

Art. 93c dopuszcza orzekanie środka zabezpieczającego, wskazując, że:

mogą one być orzeczone wobec sprawcy:

- 1) co do którego umorzono postępowanie o czyn zabroniony popełniony w stanie niepoczytalności,
- 2) w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności,
- 3) w razie skazania za przestępstwo określone w art. 148 (zabójstwo), art. 156 (ciężki uszczerbek na zdrowiu), art. 197 (zgwałcenie), art. 198 (wykorzystanie seksualne bezradności, niepoczytalności), art. 199 § 2 (seksualne nadużycie stosunku zależności) lub art. 200 § 1 (obcowanie płciowe z małoletnim), popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych,
- 4) w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za umyślne przestępstwo określone w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia,
- 5) w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka.

Analiza treści art. 93c kk oraz upwozp prowadzi więc do wniosku, że zakresy podmiotowy stosowania środków zabezpieczających z kodeksu karnego oraz nadzoru prewencyjnego i umieszczenia w Ośrodku są różne. Z jednej strony katalog ten jest zdecydowanie szerszy, gdyż środki zabezpieczające mogą być stosowane również wobec osób, które nie popełniły przestępstwa, gdyż działały w stanie niepoczytalności. Z drugiej strony, w przeciwieństwie do środków orzekanych na podstawie upwozp mogą być stosowane jedynie w odniesieniu do skazanych za przestępstwa określonych kategorii.

Zgodnie z art. 93d kk czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry (§ 1), a uchylając środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym, sąd może orzec jeden lub więcej ze środków zabezpieczających, o których mowa w art. 93a § 1 pkt 1-3 (art. 93 d § 2 kk).

Ratio legis orzekania środków zabezpieczających bez wskazywania terminu końcowego jest niemożność uprzedniego określenia momentu czy to skutecznego zakończenia terapii, czy to ustania w inny sposób zagrożenia pochodzącego ze strony sprawcy. Teoretycznie środek zabezpieczający może być stosowany nawet do końca życia sprawcy. Należy jednak podkreślić, że czas wykonywania środka jest limitowany ogólnymi i szczegółowymi przesłankami jego stosowania, w tym zasadami konieczności, subsydiarności i proporcjonalności. Sąd ma jednak obowiązek uchylić środek zabezpieczający, gdy dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego.

W judykaturze pojawiła się racjonalna teza, że w przypadku orzeczenia środka leczniczego, do jego uchylenia nie jest wymagane efektywne zakończenie terapii. Wyleczenie sprawcy nie stanowi warunku uchylenia środka wówczas, gdy skutki oddziaływań terapeutycznych niwelują prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego (postanowienie SA w Lublinie z 7 lipca 2010 r. w sprawie II AKzw 535/10). Przesłanką uchylenia środka leczniczego może być zatem również ocena, że nie zachodzi już zagrożenie ze strony sprawcy, np. ze względu na pogorszenie się stanu jego zdrowia fizycznego lub osiągnięcie podeszłego wieku.

W celu weryfikacji konieczności stosowania środka zabezpieczającego sąd ma obowiązek orzec w przedmiocie dalszego stosowania pobytu w zakładzie psychiatrycznym nie rzadziej niż co 6 miesięcy, a w wypadku uzyskania opinii, że dalsze pozostawianie sprawcy w zakładzie nie jest konieczne – bezzwłocznie (art. 204 § 1 kkw). W przypadku środków wolnościowych orzeczenie powinno być wydane nie rzadziej niż co 12 miesięcy, a w wypadku uzyskania opinii, że dalsze stosowanie środka nie jest konieczne – bezzwłocznie (art. 204 § 4 kkw). Wniosek o orzeczenie, zmianę lub uchylenie środka zabezpieczającego może złożyć dyrektor zakładu karnego, kierownik zakładu psychiatrycznego lub kierownik podmiotu leczniczego, w którym sprawca odbywa terapię lub terapię uzależnień. Przed orzeczeniem, zmianą i uchyleniem środka zabezpieczającego sąd powinien wysłuchać biegłych. W posiedzeniu ma prawo wziąć udział prokurator, sprawca lub jego obrońca oraz składający wniosek w przedmiocie środka zabezpieczającego (art. 199b § 1-3 kkw).

Z treści art. 93d kk wynika, że rozstrzygnięcie w przedmiocie środków zabezpieczających powinno w zasadzie być zawarte w orzeczeniu kończącym postępowanie (tj. w wyroku umarzającym postępowanie z powodu niepoczytalności sprawcy określonego w art. 93c pkt 1 kk albo wyroku skazującym sprawcę określonego w art. 93c pkt 2-5 kk). Orzeczenie środka izolacyjnego w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym jest możliwe wyłącznie w orzeczeniu kończącym postępowanie. Nie ma możliwości orzekania o nim dopiero na etapie postępowania wykonawczego (pewien wyjątek wprowadza art. 93d § 6 kk, który stanowi, że: „Jeżeli zachowanie sprawcy po uchyleniu środka zabezpieczającego wskazuje, że zachodzi konieczność stosowania środków zabezpieczających, sąd, nie później niż w ciągu 3 lat od uchylenia środka, może ponownie orzec ten sam środek zabezpieczający lub inny środek, o którym mowa w art. 93a § 1 pkt 1-3”). Jeżeli środek zabezpieczający orzeczono w wyroku skazującym na karę pozbawienia wolności, sąd ma obowiązek ustalenia potrzeby i możliwości wykonania orzeczonego środka nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności (art. 93d § 3 kk), przy czym jednocześnie ma możliwość zmiany środka zabezpieczającego na inny (wyłącznie wolnościowy), zależnie od aktualnego stanu psychicznego sprawcy czy też innych okoliczności, które wyłoniły się już po wydaniu wyroku skazującego (art. 93d § 4 kk). Wymóg ustalenia potrzeby i możliwości wykonania środka zabezpieczającego nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed zwolnieniem z zakładu karnego wynika z trudności ustalenia ze znacznym wyprzedzeniem stanu niebezpieczeństwa sprawcy na moment zakończenia odbywania przez niego kary. Jeżeli chodzi o środki nieizolacyjne (elektroniczna kontrola miejsca pobytu, terapia, terapia

uzależnień), to w razie skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności, środki tego rodzaju mogą być orzeczone zarówno w orzeczeniu kończącym postępowanie (wyroku skazującym na karę pozbawienia wolności), jak i później, już w postępowaniu wykonawczym, do czasu wykonania kary pozbawienia wolności, jednak nie wcześniej niż na 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub odbyciem kary (art. 93d § 4 kk).

Art. 93d § 5 kk zrywa z obowiązującą przed nowelą lutową zasadą, zgodnie z którą środki zabezpieczające wykonywane były w ramach kary pozbawienia wolności albo zamiast tej kary (wyjątkiem od tej zasady była postpenalna detencja lecznicza przestępców seksualnych na podstawie uchylonego art. 95a kk). W aktualnym stanie prawnym, jeżeli sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wyjątek taki przewiduje art. 202a kk, zgodnie z którym pobyt w zakładzie psychiatrycznym orzeczony wobec sprawców o poczytalności ograniczonej może nastąpić przed wykonaniem kary pozbawienia wolności, podczas przerwy w wykonywaniu tej kary lub po jej wykonaniu. Sąd zalicza wówczas na poczet kary okres pobytu skazanego w zakładzie, a skazanego można warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary.

Powyższa analiza treści kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego prowadzi do wniosku, że od wejścia w życie noweli lutowej znacząco zmieniła się koncepcja stosowania środków zabezpieczających w polskim systemie prawa karnego. Zmieniono katalog tych środków oraz zasady ich orzekania wobec sprawców czynów zabronionych. Zrezygnowano również z zasady, że środki zabezpieczające wykonywane były w ramach kary pozbawienia wolności albo zamiast tej kary. Obecnie zasadą jest, że są wykonywane po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności, co zbliża je niewątpliwie do środków z ustawy z 2013 r.

Nie zmienia to jednak faktu, że przesłanki ich orzekania, zakres podmiotowy i sam katalog środków się istotnie różni. Stąd też nieuprawniona jest teza, że obecnie środki zabezpieczające w kk są odpowiednikami nadzoru prewencyjnego i umieszczenia w Ośrodku orzekanych na podstawie upwozp. Z drugiej strony, obecna koncepcja stosowania środków zabezpieczających prowadzi do eliminacji konieczności stosowania wobec skazanych za przestępstwa popełnione od 1 lipca 2015 r. środków z upwozp. Teza o epizodyczności zakwestionowanej upwozp jest więc trafna, aczkolwiek nie uzasadnia ona twierdzenia o penalnym charakterze upwozp.

W tym kontekście Trybunał zwraca uwagę, że tożsamy w swej istocie środek izolacyjny w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym może być orzekany jako środek zabezpieczający z kk, jak i jako swoisty środek prewencyjno-terapeutyczny orzekany przez sąd cywilny na podstawie art. 23 uozp. Oznacza to, że podobne (bądź tożsame) środki o szeroko rozumianym charakterze zabezpieczającym społeczeństwo przed czynami osoby stwarzającej zagrożenie mogą być orzekane w ramach procedury karnej, w bezpośrednim związku z popełnionym czynem zabronionym (jako środki zabezpieczające), albo w procedurze cywilnej, gdy związku tego nie ma (skazany nie popełnił czynu zabronionego, lecz istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, że taki czyn popełni – *vide* art. 23 uozp) lub gdy taki związek jest jedynie pośredni i nie oznacza podwójnego karania za ten sam czyn (skazany popełnił czyn zabroniony i istnieje wysokie bądź bardzo wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia takiego czynu – *vide* ustawa z 2013 r.).

Podsumowując: TK stwierdza, że na skutek wprowadzenia ustawą lutową do upwozp art. 3a kontrolowana regulacja stała się regulacją epizodyczną. Może być stosowana wyłącznie wobec skazanego, który rozpoczął odbywanie kary pozbawienia wolności przed dniem 1 lipca 2015 r., czyli przed dniem wejścia w życie noweli lutowej do kk. Taki zakres czasowy zastosowania ustawy wynika z systemowej wykładni art. 1 oraz art. 3a upwozp. Jednocześnie Try-

bunał raz jeszcze podkreśla, że środki przewidziane w upwozp oraz w znowelizowanym kk istotnie się od siebie różnią. Środki przewidziane ustawą z 2013 r. mają charakter terapeutyczno-prewencyjny, zaś środki stosowane na gruncie znowelizowanego kk należą do środków penalnych (unormowane zostały w rozdziale X kk poświęconym środkom zabezpieczającym). Tym samym epizodyczność upwozp nie może stanowić argumentu na rzecz tezy o penalnym charakterze upwozp.

4. Kwestia proporcjonalności ograniczeń praw i wolności na gruncie ustawy z 2013 r.

Nie ulega wątpliwości, że zakwestionowana ustawa istotnie ingeruje w sferę wolnościową człowieka, a szczególnie – poprzez przewidywane w niej środki o charakterze nieizolacyjnym (nadzór prewencyjny) oraz izolacyjnym (umieszczenie w Ośrodku) – może stanowić podstawę prawną do ograniczenia bądź pozbawienia wolności osobistej człowieka, a także naruszać sferę jego prywatności czy też wolność komunikowania się oraz prawo do ochrony tajemnicy komunikowania się.

Pierwsza grupa zarzutów konstytucyjnych przedłożonych przez wnioskodawców oraz sądy pytające koncentrujących się wokół problemu naruszenia zasady proporcjonalności dotyczy zakresu podmiotowego upwozp, determinowanego ustaloną w art. 1 upwozp definicją osoby stwarzającej zagrożenie.

Ponadto, w ramach tego problemu konstytucyjnego Trybunał wyróżnia drugą grupę. Dotyczą nie tyle zbyt szerokiego zakresu zastosowania ustawy, co naruszenia testu proporcjonalności poprzez środki przewidziane w upwozp – umieszczenie w Ośrodku i nadzór prewencyjny – zbyt ingerujące, zdaniem wnioskodawców i sądów pytających, w konstytucyjnie gwarantowaną wolność osobistą. Obaj wnioskodawcy – Prezydent i Rzecznik oraz sądy pytające – SO w Lublinie oraz SA we Wrocławiu, sformułowali w tym zakresie zarzuty naruszenia zasady proporcjonalności w odniesieniu do art. 14 ust. 2 i 3 upwozp. Ponadto, Rzecznik zakwestionował zgodność art. 23 ust. 2 upwozp z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4.1. Kwestia zgodności art. 1 pkt 1 upwozp z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Definicja osoby stwarzającej zagrożenie i wynikający z niej zakres podmiotowy zastosowania ustawy z 2013 r.

Art. 1 upwozp stanowi, że:

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

- 1) odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym,
 - 2) w trakcie postępowania wykonawczego występowały u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych,
 - 3) stwierdzone u nich zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat
- zwanych dalej „osobami stwarzającymi zagrożenie”.

Konstytucyjność art. 1 pkt 1 upwozp w kontekście zakresu podmiotowego stosowania jej przepisów została zakwestionowana przez Rzecznika oraz przez SA we Wrocławiu.

Rzecznik w *petitum* wniosku podniósł niezgodność art. 1 pkt 1 upwozp definiującej pojęcie osoby stwarzającej zagrożenie z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Stwierdził, że na podstawie art. 1 pkt 1 upwozp jej przepisy znajdują zastosowanie do każdego, kto odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym. To powoduje, że krąg jej potencjalnych adresatów jest dość szeroki i różnorodny, a regulacją tą mogą być też objęte osoby, które za swoją zgodą odbywają karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym – w oddziale terapeutycznym zakładu karnego. Faktu tego, zdaniem Rzecznika, nie zmienia okoliczność, że krąg ten ulega ograniczeniu ze względu na przesłanki określone w art. 1 pkt 2 i 3.

RPO upatruje niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji w tym, że w kręgu osób, co do których można uruchomić procedurę sprawdzenia, czy stwarzają one zagrożenie w rozumieniu upwozp, umieszcza też osoby, które w przeszłości nie popełniły najcięższych przestępstw. Objęcie zakresem zastosowania art. 1 pkt 1 upwozp wszystkich skazanych, którzy odbyli karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym nie spełnia, zdaniem Rzecznika, wynikającego z zasady proporcjonalności warunku, aby zastosowane środki, zmierzające do ograniczenia praw i wolności człowieka, wynikającego z zasady proporcjonalności warunku stosowania najmniej uciążliwego środka ograniczenia prawa lub wolności konstytucyjnej.

SA we Wrocławiu objął w *petitum* pytania prawnego cały art. 1 upwozp kwestionując jego zgodność, podobnie jak Rzecznik, z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W uzasadnieniu pytania prawnego SA we Wrocławiu wskazał jednak, że – w jego przekonaniu – art. 1 upwozp jest niezgodny z art. 41 ust. 1 Konstytucji, ponieważ jego treść nie pozwala jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom i jest na tyle nieprecyzyjny, by zapewnić jego jednolitą wykładnię i jednolite stosowanie. SA we Wrocławiu twierdzi zatem, że art. 1 upwozp nie spełnia wymogów określoności przepisów. Ten wątek związany jest z zarzutem wobec art. 1 pkt 2 upwozp (operatywność i konstytucyjność kryteriów wysokiego i bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości przestępstwa przez osoby, o których ustawa stanowi w art. 1 pkt 1, Trybunał analizuje w dalszej części uzasadnienia.

W tym miejscu Trybunał skupia się na tożsamyh z wnioskiem Rzecznika argumentach SA we Wrocławiu w odniesieniu do art. 1 pkt 1 upwozp, w zakresie w jakim przepis ten dotyczy skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym. SA we Wrocławiu podkreślił bowiem w uzasadnieniu pytania prawnego, że art. 1 pkt 1 upwozp tworzy bardzo szeroki krąg podmiotów, które mogą być objęte przepisami upwozp wykraczając daleko poza pierwotne *ratio legis* związane z zaprzestaniem wykonywania od 1998 r. kary śmierci i niwelowaniem braku w polskim systemie prawnym kary dożywotniego pozbawienia wolności w latach 1989-1995.

Zdaniem SA we Wrocławiu, art. 1 pkt 1 upwozp z 2013 r. nie pozwala na prawidłowe oraz nieintuicyjne stosowanie jej przepisów. Stanowi bowiem o skazanych odbywających karę pozbawienia wolności, bez jakiegokolwiek jej określenia czasowego, w systemie terapeutycznym, również nie uściślając powodu, z którego system ten był zastosowany, u których występowały zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnej, a zaburzenia te stwarzają co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźby jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą o górnej granicy co najmniej 10 lat.

Odnosząc się do tego zarzutu Rzecznika oraz SA we Wrocławiu, Trybunał podkreśla, że w uzasadnieniu przedłożenia rządowego projektu upwozp (druk sejmowy nr 1577/VII kadencja) wskazano, że:

„Zgodnie z art. 1, ustawa będzie dotyczyła osób spełniających łącznie następujące warunki:

- 1) zostały one prawomocnie skazane za przestępstwo;
- 2) przestępstwo, za które zostały skazane, zostało popełnione z użyciem przemocy;
- 3) orzeczono wobec nich za ten czyn karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania;
- 4) w trakcie postępowania wykonawczego stwierdzono u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych;
- 5) stwierdzone zaburzenia psychiczne wykazują taki charakter lub nasilenie, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej i obyczajności;
- 6) czyn, jaki może zostać popełniony przez te osoby, należy do szczególnie groźnej kategorii przestępstw – jest zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat”.

Oznacza to, zdaniem Trybunału, że wyraźnym zamiarem ustawodawcy było ustalenie, że tylko spełnienie łącznie wszystkich tych warunków pozwala wdrożyć postępowanie przed sądem cywilnym wobec tak zdefiniowanego skazanego kończącego odbywanie kary pozbawienia wolności.

Analiza treści art. 1 upwozp r. oraz rezultat wykładni autentycznej prowadzą do wniosku, iż zarzut Rzecznika oraz SA we Wrocławiu wobec art. 1 pkt 1 upwozp, wynika z przyjęcia nietrafnego założenia interpretacyjnego. Do uznania, że skazany „stwarza zagrożenie” w rozumieniu art. 1 upwozp, nie wystarcza fakt odbywania przez niego kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym.

Ponadto, tezę o przypadkowości zainicjowania postępowania w zastosowania wobec danej osoby przepisów upwozp, w zakresie, w jakim jej regulacja dotyczy skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym obala dokładniejsza analiza treści art. 96 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U.90.557, ze zm.) (dalej: kkw).

Przepis ten stanowi, że:

§ 1. W systemie terapeutycznym odbywają karę skazani z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, w tym skazani za przestępstwo określone w art. 197-203 Kodeksu karnego, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeni umysłowo, a także uzależnieni od alkoholu albo innych środków odurzających lub psychotropowych oraz skazani niepełnosprawni fizycznie – wymagający oddziaływania specjalistycznego, zwłaszcza opieki psychologicznej, lekarskiej lub rehabilitacyjnej.

§ 2. (uchylony)

§ 3. Jeżeli przemawiają za tym względy lecznicze i wychowawcze, w oddziale terapeutycznym mogą odbywać karę także inni skazani, za ich zgodą.

§ 4. Karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym wykonuje się przede wszystkim w oddziale terapeutycznym o określonej specjalizacji.

Trybunał zaznacza, że system terapeutyczny odbywania kary pozbawienia wolności zakłada niezbędną prowadzenia oddziaływań specjalistycznych wobec skazanego, a art. 96 § 1 kkw nakazuje objęcie tym systemem więźniów spełniających wskazane tam warunki:

- 1) skazany z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, w tym skazany za przestępstwo określone w art. 197-203 kk, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych,
- 2) upośledzony umysłowo,
- 3) uzależniony od alkoholu albo innych środków odurzających lub psychotropowych,

4) niepełnosprawny fizycznie, jeżeli wymaga oddziaływania specjalistycznego, zwłaszcza opieki psychologicznej, lekarskiej lub rehabilitacyjnej.

W odniesieniu do pierwszej grupy należy wskazać, że treść art. 1 pkt 1 upwozp odpowiada w tym zakresie sformułowaniu użytemu w art. 96 kkw (zaburzenia psychiczne), przy czym w art. 96 kkw zaznacza się, że chodzi o niepsychotyczne zaburzenia psychiczne.

Trybunał wskazuje, że problematyka diagnozy zaburzeń osobowości jest złożona i w literaturze przedmiotu kontrowersyjna. Pojęciem zaburzeń osobowości obejmuje się bowiem różnorodne stany psychopatologiczne (por. E. Habzda-Siwiek, *Zaburzenia osobowości jako problem psychologicznej diagnozy penitencjarnej*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 1/2007, s. 357). Zaburzenia osobowości zbiorczo określane jako głęboko zakorzenione i utrwalone wzorce zachowań, przejawiające się mało elastycznymi reakcjami na różnorodne sytuacje indywidualne i społeczne. Podkreśla się, że „zachowania te charakteryzują się tendencją do skrajnych reakcji i wyrażają się znaczną odmiennością w porównaniu z przeciętnym w danej kulturze sposobem spostrzegania, myślenia, odczuwania i odnoszenia się do innych. Takie wzorce zachowania mają tendencję do trwałości i do obejmowania wielu zakresów funkcjonowania psychologicznego” (J.J. Czabała, J. Meder, M. Sawicka, *Podstawowe zaburzenia psychiczne*, [w:] *Psychologia. Podręcznik akademicki*, (red.) J. Strelau, t. 3, Gdańsk 2000, s. 591). Spór o sposób rozumienia zaburzeń osobowości dotyczy m.in. tego, czy i jakie zaburzenia osobowości zaliczać do patologii życia psychicznego. Z punktu widzenia klasyfikacji psychiatrycznych, zaburzenia osobowości zaliczane są do zaburzeń psychicznych, którym poświęcony jest rozdział V Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych. W praktyce diagnostycznej i terapeutycznej psychiatry i psychologowie posługują się również klasyfikacją Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego — tzw. DSM (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*). W odróżnieniu od klasyfikacji WHO, zaburzenia psychiczne w podręczniku DSM są pogrupowane zgodnie z modelem wieloosiowym (a nie wymieniane kolejno). Wieloosiowość oznacza zastosowanie w diagnozie zaburzeń kilku osi, z których każda reprezentuje inny rodzaj lub inne źródło informacji. W praktyce psychiatrycznej przeważa opisowe ujęcie zaburzeń osobowości w kategoriach tzw. cech (dyspozycji) psychofizycznych jako stałych właściwości osobowościowych.

W nauce prawa karnego podkreśla się, że wyodrębnienie populacji skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi ma swe uzasadnienie kryminologiczne. Dostrzega się bowiem ściśle powiązanie psychiki człowieka ze źródłami przestępczości (por. A. Kwieciński, *Skazani z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi* [w:] A. Kwieciński (red.), *Postępowanie z wybranymi grupami skazanych w polskim systemie penitencjarnym. Analiza prawna*, Warszawa 2013, s. 150). Podkreśla się, również że dysfunkcje psychiczne zmniejszają skuteczność innych oddziaływań penitencjarnych (por. A. Kwieciński, *Skazani z niepsychotycznymi...*, s. 150 i n.; A. Kwieciński, *Skazani odbywający karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XVIII, Wrocław 2005, s. 302 i n.).

Ani kkw ani ustawa z 2013 r. nie definiują pojęcia niepsychotycznych zaburzeń psychicznych. Pojęcie osoby zaburzonej psychicznie definiuje natomiast art. 3 uozp. Jest nią:

osoba chora psychicznie, upośledzona umysłowo, jak i wykazująca inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoba ta wymaga świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym.

W nauce prawa karnego podchodzi się jednak z dystansem do propozycji bezpośredniego przenoszenia definicji osoby z zaburzeniami psychicznymi z uozp na grunt kkw (A. Kwieciński, *Skazani z niepsychotycznymi...*, s. 163).

W kontekście upwozp pojęcie to rozważał SN w postanowieniu z 16 kwietnia 2015 r. (sprawa I CSK 825/14), w którym orzekł, że wskazane w art. 1 pkt 2 upwozp wyszczególnienie postaci zaburzeń jest wyczerpujące, a tym samym trzeba uznać, że pomija chorobę psychiczną. Uczestnik postępowania w tej sprawie był sprawcą poważnych przestępstw, m.in. gwałtu i usiłowania zabójstwa i został skazany na wieloletnie kary pozbawienia wolności, które, ze względu na stan zdrowia psychicznego, odbywał w systemie terapeutycznym. Opiniujący w sprawie zespół biegłych psychiatrów i psycholog rozpoznał u uczestnika chorobę psychiczną w postaci schizofrenii paranoidalnej. Uwzględniając dokumentację z odbytej przez niego kary, uczestnik był skazanym wyjątkowo trudnym i konfliktowym (około stu wniosków o wymierzenie mu kar dyscyplinarnych), a także potwierdzone przez biegłych bardzo wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez niego poważnych przestępstw z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, Sąd uznał, że uczestnik stwarza zagrożenie w rozumieniu art. 1 upwozp i na podstawie art. 14 ust. 3 upwozp orzekł o umieszczeniu go w Ośrodku.

SN wskazał w uzasadnieniu postanowienia, że rozpoznana u uczestnika postępowania choroba psychiczna, schizofrenia paranoidalna, należy do jednej z licznych form zaburzeń psychicznych. Taka medyczno-formalna kwalifikacja tej choroby wynika wprost z Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD – 10, gdzie została wskazana w dziale chorób i problemów zdrowotnych z zakresu zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania po symbole F 20.0. W polskim systemie prawnym choć taką kwalifikację potwierdza art. 3 pkt 1a uozp, SN w sprawie I CSK 825/14 trafnie uznał, że nie da się jej przenieść na grunt ustawy z 2013 r., bowiem należy je traktować jako rozłączne pojęcia zaburzeń psychicznych oraz pojęcia choroby psychicznej. Z pewnością istotną wskazówką interpretacyjną jest treść art. 96 kkw, który stanowi o niepsychotycznych zaburzeniach osobowości.

Ponadto, w ramach grupy skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, ustawodawca wyodrębnił w art. 96 kkw skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Należy też podkreślić, że ze statystyk wynika, iż osoby z niepsychotycznymi zaburzeniami osobowości stanowią najliczniejszą z grup skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym (por. S. Lelental uwaga do art. 96 [w:] *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2014, wyd. 5).

Druga grupa skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym to ludzie upośledzeni umysłowo.

Amerykańskie Stowarzyszenie Niepełnosprawności Umysłowej i Rozwojowej (American Association of Mental Deficiency) w powszechnie akceptowanej definicji niepełnosprawności (upośledzenia) umysłowego przyjętej w 2010 r. stanowi, że jest to „Niezdolność charakteryzująca się znaczącymi ograniczeniami zarówno funkcjonowania umysłowego jak i społecznego, która obejmuje wiele codziennych umiejętności społecznych i praktycznych. Ta niezdolność objawia się przed 18 rokiem życia. Funkcjonowanie umysłowe, zwane również inteligencją, odnosi się do ogólnej zdolności umysłowej, obejmującej uczenie się, rozumowanie, radzenie sobie z problemem i tym podobne. Miernikiem poziomu funkcjonowania umysłowego jest test inteligencji (IQ). Wynik pomiędzy 70 a 75 oznacza ograniczenie funkcjonowania umysłowego”. ([http://aaidd.org/publications/bookstore-home/product-listing/intellectual-disability-definition-classification-and-systems-of-supports-\(11th-edition\)#.WDDIJbl5W8A](http://aaidd.org/publications/bookstore-home/product-listing/intellectual-disability-definition-classification-and-systems-of-supports-(11th-edition)#.WDDIJbl5W8A)).

Komentatorzy prawa karnego wykonawczego przez upośledzenie umysłowe rozumieją jako dysfunkcję psychiczną osoby, objawiającą się opóźnieniem w jej rozwoju intelektualnym. (por. J. Lachowski, uwaga do art. 96, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa, 2015).

Trzecią grupę skazanych, o których mowa w art. 96 § 1 kkw stanowią uzależnieni od alkoholu albo środków odurzających i psychotropowych, przy czym pod pojęciem środków odurzających i psychotropowych należy rozumieć środki wymienione w załącznikach nr 1 i 2 do upn. Więzień uzależniony, który nie został skierowany do systemu terapeutycznego lub który nie wymaga oddziaływań specjalistycznych, może odbywać karę pozbawienia wolności w systemie programowanego oddziaływania (por. np. A. Muszyńska, *Podstawy prawne szczególnego traktowania skazanych uzależnionych od środków odurzających*, [w:] A. Kwiecień (red.), *Postępowanie z wybranymi grupami skazanych w polskim systemie penitencjarnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2013, s. 117). Zgodnie z art. 117 kkw skazanych takich, za ich zgodą, obejmuje się odpowiednim leczeniem i rehabilitacją. W razie braku takiej zgody o zastosowaniu leczenia lub rehabilitacji orzeka sąd penitencjarny w formie postanowienia.

Ostatnią grupę skazanych wymienionych w art. 96 § 1 kkw tworzą niepełnosprawni fizycznie. Należy jednak podkreślić, że nie każda niepełnosprawność fizyczna uzasadnia stosowanie systemu terapeutycznego. Jest to bowiem system wyłącznie dla tych więźniów niepełnosprawnych fizycznie, którzy wymagają oddziaływań specjalistycznych, w tym pomocy psychologicznej.

Ponadto, na podstawie art. 96 § 3 kkw, karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym mogą odbywać również inni skazani, „jeżeli przemawiają za tym względy lecznicze i wychowawcze”; w oddziale terapeutycznym mogą odbywać karę także skazani bez deficytów psychicznych, o ile wyrażą na to zgodę i, analogicznie, „jeżeli przemawiają za tym względy lecznicze i wychowawcze”, np. poddanie się terapii antyalkoholowej. Dla skierowania do systemu terapeutycznego na podstawie art. 96 § 3 kkw konieczna jest zgoda skazanego. Powinna ona być wyrażona swobodnie, bez przymusu oraz na piśmie. Brak zgody stanowi bezwzględną przeszkodę dla umieszczenia w oddziale terapeutycznym na podstawie art. 96 § 3 kkw, a zgody skazanego nie może w tym przypadku zastąpić postanowienie sądu penitencjarnego.

Trzeba też zaznaczyć, że karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym wykonuje się w oddziale terapeutycznym o określonej specjalizacji, dostosowanej zatem do danej grupy więźniów.

W kontekście zarzutu nieproporcjonalnego ograniczenia wolności osobistej przez art. 1 pkt 1 upwozp, w zakresie w jakim dopuszcza jej stosowanie wobec dowolnego skazanego, który odbył karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym, należy uznać, że legalna definicja osoby stwarzającej zagrożenie obejmuje wyłącznie tych, którzy spełniają przesłanki wymienione w art. 1 pkt 1, 2 i 3 upwozp.

Praktyka stosowania art. 96 kkw wskazuje, że jest grupa skazanych, wobec których jest on po wykonaniu kary podstawą postępowania o zastosowanie ustawy z 2013 r. ale wyłącznie wówczas, jeżeli specjaliści (psychiatra lub psycholog więzienny) stwierdził u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych skazanych, a zaburzenia te mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Trybunał dostrzega przy tym, że wpisanie do art. 1 pkt 1 upwozp osób odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym wykracza poza wąsko przyjęte *ratio legis* chronienia społeczeństwa przed osobami stwarzającymi zagrożenie dla społeczeństwa, które wychodzą na wolność po odbyciu kary całej 25 lat pozbawienia wolności orzeczonej przed dniem wejścia w życie obowiązującego kodeksu karnego. To założenie ustawodawcy nie powoduje jednak samo w sobie niekonstytucyjności art. 1 pkt 1 ustawy z 2013 r. Ani

wnioskodawcy, ani sądy pytające nie przedstawili żadnego argumentu, który uzasadniałby tezę, że w przedmiocie wniosku o zastosowanie jednego z dwóch środków (umieszczenia w Ośrodku albo poddania nadzorowi prewencyjnemu) sąd mógłby orzec to wobec skazanego, który nie spełnia jednocześnie wszystkich przesłanek określonych w art. 1 i art. 2 oraz z pominięciem przepisów rozdziału III upwozp.

Niezbędność takiego sformułowania art. 1 pkt 1 upwozp wynika z konieczności zapewnienia w demokratycznym państwie ochrony zdrowia i życia wszystkich osób przebywających na terytorium RP przed czynami karalnymi osób szczególnie niebezpiecznych dla społeczeństwa, które po odbyciu kary pozbawienia wolności mogą nadal stanowić zagrożenie. Przede wszystkim ustawodawca w art. 1 pkt 1 upwozp adresuje ją do skazanych, którzy odbywają albo odbyli w całości karę 25 lat pozbawienia wolności orzeczoną jeszcze na gruncie kk z 1969 r. (w tym skazanych na karę śmierci zamienioną na podstawie ustawy o amnestii z 1989 r. na karę 25 lat pozbawienia wolności). Tak też art. 1 pkt 1 (w kontekście głównego *ratio legis* upwozp) powinny traktować sądy orzekające na podstawie upwozp. Niemniej ustawodawca słusznie rozszerzył potencjalne oddziaływanie upwozp również na inne osoby (w tym na skazanych odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym). Mogą bowiem wśród takich skazanych być również osoby stwarzające istotne zagrożenie dla społeczeństwa, wobec których brak było – do wejścia w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.396; dalej: nowela lutowa) – efektywnych prewencyjnych środków zapobiegania popełnieniu przez nich poważnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, lub wolności seksualnej. Nie zmienia to konieczności podchodzenia przez sąd orzekający wnikliwie do każdego wniosku o nadzór prewencyjny albo umieszczenie w Ośrodku wobec skazanego kończącego z tej grupy kończącego odbywanie kary pozbawienie wolności.

Sformułowanie art. 1 pkt 1 upwozp nie budzi też wątpliwości z perspektywy wymogu zapewnienia adekwatności (celowości) wprowadzania ograniczeń praw i wolności przez ustawodawcę. Art. 1 pkt 1 w połączeniu z pozostałymi przepisami upwozp stwarza bowiem efektywną regulację, która doprowadza do zamierzonych przez nią skutków tj. chronienia ludzi przed szczególnie niebezpiecznymi osobami zaburzonymi psychicznie.

Wreszcie, biorąc pod uwagę efekt wprowadzonej regulacji (ochronę życia i zdrowia ludzi przed czynami karanymi osób zaburzonych psychicznie) trzeba stwierdzić, że art. 1 pkt 1 – dopuszczając możliwość zastosowania nadzoru prewencyjnego oraz postpenalnej izolacji skazanych, po odbyciu przez nich całej kary pozbawienia wolności – pozostaje w proporcji do wagi ograniczenia (albo pozbawienia) wolności osobistej.

Trybunał podkreśla, że zarówno życie i zdrowie, jak i wolność osobista są w hierarchii wartości konstytucyjnie chronionych postawione wyjątkowo wysoko. Niemniej, gdy sąd stwierdzi wysokie bądź bardzo wysokie prawdopodobieństwo zagrożenia, przez zaburzonego psychicznie skazanego zwalnianego na koniec kary, takich dóbr jak życie, zdrowie lub wolność seksualna innego człowieka, jego wolność osobista może zostać ograniczona (nadzór prewencyjny) albo można jej go pozbawić (umieszczenie w Ośrodku).

Podsumowując, taka – co oczywiste – poważna ingerencja w dobro chronione w art. 41 ust. 1 Konstytucji – nie narusza jednak istoty wolności osobistej osoby której cechy definiuje kwestionowany art. 1 pkt 1 upwozp. Tak uregulowana ingerencja jest niezbędna, adekwatna i proporcjonalna *sensu stricte*.

Z tych względów Trybunał stwierdza, że art. 1 pkt 1 upwozp jest zgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4.2. Kwestia zgodności art. 9 upwozp z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Do grupy zarzutów wobec zakresu podmiotowego stosowania upwozp z 2013 r. trzeba również zaliczyć zarzut sformułowany przez SO w Lublinie w odniesieniu do art. 9 upwozp.

Art. 9 upwozp stanowi, że:

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

Przepis ten określa sposób, w jaki zostaje zainicjowane przed sądem postępowanie w sprawie ustalenia, czy skazany odbywający karę pozbawienia wolności jest osobą stwarzającą zagrożenie.

Zdaniem SO w Lublinie, zakwestionowany przepis upwozp powoduje, że nawet kategoryczne i jednoznacznie pozytywne wyniki terapii skazanego nie zwalniają dyrektora zakładu karnego z obowiązku złożenia wniosku, o którym mowa w art. 9 upwozp, w oparciu choćby o treść opinii opracowanej przed rozpoczęciem odbywania kary przez skazanego w systemie terapeutycznym, a sądu od każdorazowego nadania biegu takiemu wnioskowi, nie wyłączając przymusowej obserwacji psychiatrycznej uczestnika postępowania cywilnego (art. 13 ust. 2 i 3 upwozp). Tylko po sporządzeniu opinii przez biegłych i po przeprowadzeniu rozprawy sąd może wydać postanowienie „negatywne”, nie ma możliwości powstrzymania składania wniosków oczywiście niezasadnych a *limine*.

W przekonaniu SO w Lublinie wystarczającym warunkiem dopuszczalności wniosku dyrektora zakładu karnego dla zainicjowania postępowania sądowego jest odbywanie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym. Jak wynika z faktów ujawnionych w postępowaniu będącym przedmiotem rozpoznania SO w Lublinie, przesłanka ta może mieć wyłącznie znaczenie formalne i jej zaistnienie może pozostawać bez jakiegokolwiek związku z uprzednim czynem sprawcy oraz jego ewentualnym zaburzeniem oddziałującym na zachowania w przyszłości. Jej zaistnienie zależy *de facto* od decyzji komisji penitencjarnej podejmowanej z różnych przyczyn, poza faktyczną kontrolą sądową.

Zakwalifikowanie tej części pytania prawnego sądu jako zarzutu wobec zakresu podmiotowego ustawy z 2013 r. wynika z tego, że chociaż SO w Lublinie kwestionuje przepis typowo proceduralny, to łączy zarzut niekonstytucyjności z problemem przypadkowości, a jednocześnie obligatoryjności wniosków kierowanych w odniesieniu do osób odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym.

W odniesieniu do pytania prawnego SO w Lublinie Trybunał wskazuje, że postępowanie toczące się przed tym sądem, w związku z którym zostało wniesione pytanie prawne, zainicjowane zostało wnioskiem, o którym mowa w art. 9 upwozp, skierowanym do sądu przez dyrektora Zakładu Karnego w Chełmie. Treść tego wniosku nie ma jednak wpływu na rozstrzygnięcie sprawy przez sąd pytający. Uzasadnienie wniosku nie zwalnia bowiem sądu z obowiązku przeprowadzenia własnych dowodów dla ustalenia, czy skazany, spełnia ustawowo określone przesłanki do zastosowania wobec niego nadzoru prewencyjnego albo osadzenia w Ośrodku. Zgodnie z art. 11 upwozp sąd jest w ramach tego postępowania zobowiązany powołać dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, a w przypadku osób z zaburzeniami osobowości ponadto biegłego psychologa, a w przypadku osób z zaburzeniami preferencji seksualnych – ponadto biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa.

Biorąc to pod uwagę należy podkreślić, że SO w Lublinie nie kwestionuje samej kompetencji dyrektora zakładu karnego, o której mowa w art. 9 upwozp. Zarzuty SO w Lublinie

dotyczą ustawowych przesłanek takiego wniosku. Ich spełnienie – co wynika z art. 11 upwozp – podlega jednak samodzielnej weryfikacji przez sąd pytający. Innymi słowy wniosek, o którym mowa w zakwestionowanym przepisie nie determinuje rozstrzygnięcia sądu w sprawie. To oznacza, że art. 9 upwozp nie może stanowić podstawy prawnej rozstrzygnięcia SO w Lublinie i z tej racji nie ma tu przesłanki funkcjonalnej.

W konsekwencji, postępowanie przed Trybunałem w sprawie badania zgodności art. 9 upwozp z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia. Jednocześnie, Trybunał podkreśla, że problem konstytucyjny zarysowany przez SO w Lublinie został rozstrzygnięty w poprzedniej części uzasadnienia. Pomimo bowiem różnicy w przedmiocie zaskarżenia (odpowiednio art. 1 pkt 1 i art. 9 upwozp), niewystarczająca konstytucyjnie argumentacja Rzecznika i SA we Wrocławiu oraz argumentacja SO w Lublinie są bardzo podobne.

4.3. Kwestia zgodności art. 14 ust. 3 ustawy z 2013 r. z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przepis ten stanowi, że:

Sąd orzeka o umieszczeniu w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie, jeżeli charakter stwierdzonych zaburzeń psychicznych lub ich nasilenie wskazują, że jest to niezbędne ze względu na bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Zarzuty braku zgodności art. 14 ust. 2 lub 3 upwozp z zasadą proporcjonalności ograniczeń praw i wolności przedstawili Prezydent, Rzecznik, SO w Lublinie oraz SA we Wrocławiu. Ich zdaniem, orzekane na podstawie art. 14 ust. 2 i 3 upwozp nadzór prewencyjny albo izolacja w Ośrodku stanowiły środki sprzeczne z art. 41 ust. 1 lub z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przed analizą zasadności tego zarzutu Trybunał uznaje za konieczne uporządkowanie zakresu zaskarżenia poszczególnych ustępów art. 14 upwozp przez inicjatorów postępowania w rozstrzyganej sprawie. Niektórzy z nich wykroczyli bowiem w *petitum* wniosków i pytań prawnych poza art. 14 ust. 2 i 3 (kwestionując również art. 14 ust. 1 i 4), a także wskazali inne wzorce kontroli niż art. 41 ust. 1 oraz art. 31 ust. 3 (w powiązaniu związkowym) Konstytucji.

4.3.1. Trybunał jest zobowiązany do orzekania zgodnie z zasadą skargowości, jednocześnie mając na uwadze stojący po stronie inicjatora postępowania przed Trybunałem obowiązek odpowiedniego uzasadnienia stawianych zarzutów. Trybunał przypomina, że brak uzasadnienia zarzutów oznacza konieczność umorzenia postępowania za względu na niedopuszczalność orzekania.

Wreszcie, Trybunał przypomina, że zgodnie z utrwaloną w orzecznictwie zasadą *falsa demonstratio non nocet* nieprawidłowe przedstawienie w *petitum* wniosku, pytania prawnego czy skargi konstytucyjnej przedmiotu lub wzorca kontroli nie oznacza braku możliwości jego skorygowania, jeżeli tylko inicjator postępowania przed Trybunałem przedstawił w uzasadnieniu wniosku, pytania prawnego czy też skargi konstytucyjnej argumentację, z której wynika jaki przedmiot lub wzorec konstytucyjny w rzeczywistości kształtuje zakres zaskarżenia w danej sprawie.

4.3.2. Mając to na względzie Trybunał wskazuje, że Prezydent we wniosku zakwestionował zgodność art. 14 ust. 3 upwozp z art. 41 ust. 1 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zdaniem Prezydenta, umieszczenie w Ośrodku, jest nieproporcjonalnym (w wąskim znaczeniu) ograniczeniem wolności osobistej. Uzasadniając tę tezę Prezydent stwierdził, że w odniesieniu do osób potencjalnie objętych regulacją zakwestionowanej upwozp, wystarczyłoby korzystanie

z instytucji czynności operacyjno-rozpoznawczych. Czynności te mogłyby stanowić samoistny środek przeciwdziałania zagrożeniom ze strony osób, których dotyczy ustawa z 2013 r.

4.3.3. Rzecznik z kolei w swoim wniosku zakwestionował zgodność art. 14 ust. 2 i 3 upwozp z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji oraz z art. 41 ust. 1 Konstytucji. Analiza tych zarzutów będzie przedmiotem rozważań Trybunału w dalszej części uzasadnienia. Jednocześnie Trybunał zaznacza, że argumentacja Rzecznika dotyczy ściśle zasady określoności prawa, która w swej ogólnej postaci wynika z art. 2 Konstytucji. Rzecznik nie przywołuje innych argumentów na rzecz tezy o niezgodności art. 14 ust. 2 i 3 upwozp, niż te o braku zgodności wskazanych przepisów z zasadą określoności. Chociaż wymóg określoności jest jednym z elementów konstytucyjnego standardu dopuszczalności ograniczenia lub pozbawienia wolności osobistej, brak potrzeby przywoływania tego wzorca konstytucyjnego, gdy podstawowym wzorcem kontroli jest art. 2 Konstytucji. Dodatkowo Trybunał zaznacza, że zarzut Rzecznika pomija kwestię naruszenia zasady proporcjonalności przez art. 14 ust. 2 i 3 upwozp. Z tej racji Trybunał umarza postępowanie w zakresie badania zgodności art. 14 ust. 2 i 3 upwozp z art. 41 ust. 1 Konstytucji w ramach rozpatrywania wniosku Rzecznika.

4.3.4. SO w Lublinie zakwestionował zgodność art. 14 ust. 1-4 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3, w związku z art. 41 ust. 1 i 2, w zw. z art. 42 ust. 3, w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Argumentacja przedstawiona w pytaniu SO w Lublinie, wskazuje jednak zdecydowanie, że zamiarem sądu pytającego jest w istocie udowodnienie, że kryteria „wysokiego prawdopodobieństwa” oraz „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa” użyte w art. 14 ust. 2 i 3 upwozp są sprzeczne z zasadą prawidłowej legislacji. Ten zarzut zaś będzie przedmiotem analizy Trybunału w dalszej części uzasadnienia. Jednocześnie Trybunał stwierdza, że brak jest przedstawienia w pytaniu prawnym SO w Lublinie samodzielnej argumentacji na rzecz niekonstytucyjności art. 14 ust. 4 ze wszystkimi wskazanymi przez sąd wzorcami konstytucyjnymi, jak również na rzecz niezgodności art. 14 ust. 2 i 3 z art. 31 ust. 1. Z tej racji w podanym zakresie Trybunał umarza postępowanie ze względu na niedopuszczalność orzekania. Kwestia zgodności art. 14 ust. 1 upwozp z art. 45 ust. 1 Konstytucji będzie przedmiotem rozważań Trybunału w dalszej części uzasadnienia.

4.3.5. SA we Wrocławiu zakwestionował w *petitum* pytania prawnego art. 14 ust. 2 i 3 upwozp z art. 41 ust. 1 i art. 42 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji. Trybunał jednak stwierdza, że argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu pytania pomija problem nieproporcjonalnego ograniczenia czy też pozbawienia wolności osobistej i koncentruje się na problemie niedookreśloności zwrotów „wysokie prawdopodobieństwo” oraz „bardzo wysokie prawdopodobieństwo.” Z tej racji Trybunał uznaje, że zgodnie z zasadą *falsa demonstratio non nocet* rzeczywisty kształt zakresu zaskarżenia SA we Wrocławiu w odniesieniu do art. 14 ust. 2 i 3 upwozp dotyczy zgodności tych przepisów z rekonstruowaną z art. 2 Konstytucji zasadą określoności przepisów prawa – co będzie przedmiotem analizy TK w dalszej części uzasadnienia. Jednocześnie Trybunał podkreśla, że w uzasadnieniu pytania prawnego SA we Wrocławiu nie przedstawił dowodu na słuszność argumentacji stanowiącej podstawę dla sformułowania niezależnego zarzutu niezgodności art. 14 ust. 2 i 3 upwozp z art. 41 ust. 2 oraz art. 31 ust. 1 Konstytucji. W tym zakresie Trybunał umarza postępowanie. Wreszcie, Trybunał zaznacza, że ze względu na przesądzony we wcześniejszej części uzasadnienia brak charakteru penalnego środków stosowanych na podstawie upwozp wobec osób stwarzających zagrożenie (nadzór prewencyjny oraz umieszczenie w Ośrodku) art. 42 ust. 1 Konstytucji stanowi nieadekwatny wzorzec kontroli dla tych przepisów. Z tej racji Trybunał stwierdza, że art. 14 ust. 2 i 3 upwozp nie są niezgodne z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

4.3.6. Podsumowując analizę zakresu zaskarżenia Prezydenta, Rzecznika oraz obu sądów pytających w odniesieniu do art. 14 upwozp w kontekście naruszenia zasady proporcjo-

nalności, Trybunał stwierdza, że przedmiotem dalszych rozważań w tej części uzasadnienia wyroku będzie kwestia zgodności art. 14 ust. 3 upwozp z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, bazująca na argumentacji przedstawionej we wniosku Prezydenta.

4.3.7. Mając to na względzie Trybunał w pierwszej kolejności uznaje za zasadne przypomnienie najważniejszych tez sformułowanych w orzecznictwie TK w odniesieniu do wzorców konstytucyjnych wskazanych przez wnioskodawcę (art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

4.3.8. Trybunał podkreśla, że ogólne zasady dla przesłanek ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw człowieka, określone zostały w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ingerencja w jakiekolwiek konstytucyjne wolności i prawa jest dopuszczalna jedynie, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw, a jedyną konstytucyjnie dopuszczalną formą prawną ustanawiania takich ograniczeń jest ustawa. Art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest jednak samodzielnym wzorcem konstytucyjnym, gdyż nie wyraża odrębnych praw i wolności i musi być współstosowany z innymi normami Konstytucji (zob. wśród wielu, wyrok z 13 czerwca 2011 r. w sprawie SK 41/09). Wnioskodawca w rozstrzyganej sprawie jako dopełniający wzorzec kontroli art. 41 ust. 1 Konstytucji, który zapewnia każdemu nietykalność osobistą i wolność osobistą. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału:

„Wolność osobista człowieka jest jednym z kilku jego najbardziej fundamentalnych praw; jest silnie powiązana z prawem do bezpieczeństwa osobistego (zob. art. 5 ust. 1 *in fine* EKPC). Obie te wartości gwarantują wolność każdego od arbitralności organów władz publicznych, chronią każdego od strachu przed własnym państwem” (zob. wyrok TK 1 marca 2011 r. w sprawie P 21/09, pkt 4.2.2.5.).

Z kolei w świetle trybunalskiej wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji:

„nietykalność osobista stanowi konieczny, szczególnie ważny warunek realizacji wolności osobistej człowieka w państwie demokratycznym; poszanowanie nietykalności osobistej jest zarazem gwarancją realizacji wolności osobistej” (zob. wyrok z 10 marca 2010 r. w sprawie U 5/07, pkt III.3.2).

Nietykalność osobista pozwala człowiekowi skutecznie strzec przed innymi osobniczej tożsamości i integralności tak fizycznej jak i duchowej.

Wolność osobista nie ma jednak wymiaru absolutnego i może podlegać ograniczeniu, ale jedynie w granicach konstytucyjnie wyznaczonych standardów. Odpowiednie gwarancje zawiera art. 41 ust. 1 Konstytucji, stanowiąc, że:

Każdemu zapewnia się nietykalność i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.

W świetle wykładni art. 41 ust. 1 Konstytucji nietykalność osobista stanowi, w państwie demokratycznym, niezbędny warunek realizacji wolności osobistej człowieka.

Artykuł 41 ust. 1 Konstytucji uzupełnia w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji możliwości ustawowego ograniczania lub pozbawiania wolności osobistej, nakazując unormowanie jego „zasad” i „trybu”.

Art. 41 ust. 1 Konstytucji nie jest więc, w kwestii wymogu wyłączności ustawy w ograniczeniu wolności osobistej, zwykłym powtórzeniem postanowień art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4.3.9. Generalny wymóg wyłącznej i pełnej regulacji ustawowej ograniczania wolności i praw konstytucyjnych, w tym wolności osobistej, wynika z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a z art. 41 ust. 1 zdania drugiego Konstytucji wynika wymóg szczególny, a mianowicie

że ustawa ograniczająca wolność osobistą musi zawierać zasady i tryb ograniczania tej wolności.

Pojęcie zasad – podstaw pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej mieści się poza kategoriami zasad prawnych, czyli szczególnie ważnych przepisów prawnych (norm) danej regulacji. Konieczność określenia zasad pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej w ustawie oznacza, że w regulacji ustawowej winny być zamieszczone wszystkie bezpośrednie materialnoprawne przesłanki pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej. Natomiast wymóg określenia w ustawie ingerującej w wolność osobistą trybu oznacza, że przepisy muszą zawierać wszystkie przesłanki bezpośrednio procedurę pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej.

4.3.10. Podsumowując, z art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji wynika nakaz, skierowany do ustawodawcy dopuszczającego w danej regulacji pozbawienie lub ograniczenie wolności osobistej, zamieszczania w ustawie wszystkich materialno-prawnych i proceduralnych przesłanek określających bezpośrednio ingerencję w wolność osobistą.

Określony w art. 41 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji wymóg uzupełnia w przypadku pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej konstytucyjne granice ograniczania wolności osobistej wynikające z art. 31 ust. 3 oraz art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji (zob. wśród wielu wyroki TK: z 11 czerwca 2002 r. w sprawie SK 5/02; z 5 lutego 2008 r. w sprawie K 34/06 z 10 lipca 2007 r. w sprawie SK 50/06; wyrok z 1 marca 2011 w sprawie P 21/09).

4.3.11. Odnosząc się do zarzutów przedstawionych we wniosku Prezydenta wobec art. 14 ust. 3 upwozp, Trybunał zauważa, że Prezydent nie kwestionuje w tej części wniosku ani wymogu ustawowej formy ograniczenia praw i wolności, ani też dwóch materialno-prawnych elementów tzw. testu proporcjonalności wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji, czyli warunków konieczności oraz celowości (adekwatności) wprowadzanego ograniczenia. Zarzut Prezydenta ogranicza się do podważenia spełnienia przesłanki tzw. proporcjonalności w ścisłym znaczeniu. Innymi słowy, Prezydent twierdzi we wniosku, że dla spełnienia celów wskazanych w uzasadnieniu projektu upwozp (por. pkt 1 uzasadnienia) nie było konieczne wprowadzenie tak dotkliwej ingerencji w sferę wolności osobistej jaką jest bezterminowa izolacja w Ośrodku. Jego zdaniem wystarczyłyby w tym zakresie czynności operacyjno-rozpoznawcze stosowane na podstawie bardziej ogólnych unormowań zawartych w innych ustawach (przede wszystkim w ustawie o Policji).

4.3.12. Trybunał wskazuje, że wyważenie proporcjonalności bezterminowej postpe-
nalnej detencji osób stwarzających zagrożenie w Ośrodku wymaga uwzględnienia kontekstu prawno-porównawczego, a więc instytucji prawnych przyjętych w innych państwach mających na celu ochronę społeczeństwa przed niebezpiecznymi ludźmi po odbyciu przez nich orzeczonej kary pozbawienia wolności, zawsze długoterminowej. W tym kontekście Trybunał zauważa, że państwa obce mają, co naturalne, zróżnicowane instytucje w takich przypadkach. Można je podzielić na:

- środki nie będące formą sankcji karnej, choć orzekane w ramach procedury karnej (m.in. Austria, Belgia do 2011 r., Czechy, Francja, Niemcy, Szwajcaria);

- środki o charakterze sankcji karnej (m.in. Norwegia, Estonia do 2011 r., Zjednoczone Królestwo do 2012 r.);

- środki orzekane poza postępowaniem karnym (w Stanach Zjednoczonych: *civil commitment of a sexually dangerous person*).

Zasadą jest, że środki takie mają charakter pozakarny (poza państwami, w których stanowią sankcję karną). Taka ocena jest reprezentowana szczególnie przez niektóre sądy konstytucyjne (m.in. we Francji, Belgii, Niemczech i w Stanach Zjednoczonych). Przyjmując tę tezę, przede wszystkim podkreśla się odmienny, niż w wypadku

sankcji karnej, cel jakim jest ochrona społeczeństwa w związku z ryzykiem ponownego popełnienia przestępstwa (inaczej w Estonii do 2011 r.).

Wspólną przesłanką zastosowania takich instytucji izolacji postpenalnej jest zapobieżenie niebezpieczeństwu (zagrożeniu), jakie stwarza człowiek trwale niebezpieczny dla życia i zdrowia innych osób. Niebezpieczeństwo to ujmowane jest jako obawa popełnienia przestępstwa (Austria, Estonia do 2011 r., Niemcy), bardzo wysokie prawdopodobieństwo względnie znaczne ryzyko popełnienia przestępstwa. W niemieckim prawie karnym od stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa w przyszłości zależy ponadto zarządzenie „zwykłej” lub „warunkowej” izolacji, wysokie prawdopodobieństwo popełnienia zbrodni (Szwajcaria), czy też bezpośrednie ryzyko powrotu do przestępstwa (Norwegia). Na niebezpieczeństwo to wskazuje spełnienie ustawowych przesłanek o charakterze podmiotowym i przedmiotowym. Do przesłanek podmiotowych, od których zależy stosowanie izolacji, należą skłonności lub charakter przestępcy (Austria, Republika Czeska, Estonia do 2011 r., Niemcy), zaburzenie umysłowe/osobowości sprawcy lub jego trwała nieuleczalność (Belgia do 2011 r., Republika Czeska, Francja, Stany Zjednoczone, Szwajcaria), czy też niezdolność kontroli swojego postępowania (Belgia do 2011 r.).

Wśród okoliczności przedmiotowych, od których uzależnione jest stosowanie izolacji postpenalnej, wymienić można z kolei popełnienie przestępstwa przeciwko dobrom szczególnie chronionym (Austria, Estonia do 2011 r., Francja, Niemcy, Norwegia, Szwajcaria, Zjednoczone Królestwo), powrót do przestępstwa (Austria, Estonia do 2011 r., Niemcy, Zjednoczone Królestwo), czy też surowość kary, na jaką sprawca został skazany (np. Francja).

Obce porządki prawne dopuszczają izolację nieletnich osób niebezpiecznych (np. Niemcy), jej stosowanie wyłącznie wobec dorosłych (np. Estonia do 2011 r.) lub takich, którzy ukończyli 24 lat życia (Austria).

Obligatoryjność orzeczenia izolacji postpenalnej/środka zabezpieczającego jest różnorodnie regulowana. Są państwa, w których zastosowanie takiego środka ma charakter obligatoryjny, naturalnie po spełnieniu ustawowych przesłanek (Austria, Niemcy, Szwajcaria). Druga grupa to państwa, w których zastosowanie takiego środka leży w gestii właściwego organu (Belgia do 2011 r., Republika Czeska, Francja, Norwegia). Trzecią grupę tworzą państwa, w których obligatoryjność zastosowania omawianych instytucji zależy od okoliczności takich jak recydywa (np. Estonia do 2011 r.), względnie surowość kary przewidzianej za popełnione przestępstwo (np. Wlk. Brytania).

Zastosowanie danego środka wszędzie orzeka sąd. Działa na wniosek prokuratora lub innego organu. Działania, do których zobowiązany jest sąd po orzeczeniu środka, np. kontrola zasadności jego stosowania, podejmowane są zazwyczaj z urzędu. W Stanach Zjednoczonych postępowanie w sprawie zastosowania środka rozpoczyna się od wstępnej oceny dokonywanej przez prokuratora lub dyrektora więzienia. W Belgii, na gruncie obowiązującej upwozp z 1930 r., orzeczenia sądu wykonywane są przez wyspecjalizowany organ administracyjny. Z kolei we Francji orzekają wyspecjalizowane sądy, których zadaniem jest orzekanie o zatrzymaniu zabezpieczającym, w skład których w I instancji wchodzi sędziowie sądów apelacyjnych.

Jeżeli środek postępowania wobec osoby zaburzonej psychicznie po wykonaniu kary sąd orzekł w postępowaniu karnym, dzieje się to z zasady w wyroku skazującym i przysługują od niego ogólne środki odwoławcze. Inne rozwiązanie przyjęte jest we Francji, gdzie sąd w wyroku skazującym musi przewidzieć możliwość zastosowania, po zakończeniu odbywania kary, zatrzymania zabezpieczającego. Wówczas zatrzymanie zabezpieczające orzeka następnie sąd wyspecjalizowany. Podobnie w Niemczech, sąd może zastrzec na przyszłość zastosowanie omawianego środka, a także orzec je następnie w określonych okolicznościach. Co do środków odwoławczych, to należy zwrócić uwagę na rozbudowaną regulację francuską.

Od orzeczenia sądu wyspecjalizowanego szczebla regionalnego orzekającego zatrzymanie zabezpieczające, złożonego z sędziów sądów apelacyjnych, przysługuje odwołanie do sądu krajowego, złożonego z sędziów Sądu Kasacyjnego. Od orzeczenia tego ostatniego przysługuje jeszcze skarga kasacyjna do Sądu Kasacyjnego na zasadach ogólnych.

Dla analizowanych środków charakterystyczne jest to, że orzekane są nie na czas z góry oznaczony, ale bezterminowo lub na czas określony z możliwością wielokrotnego przedłużenia (co w praktyce może prowadzić do takich samych skutków, czyli izolacji bezterminowej). Takie ukształtowanie tych instytucji jest logiczną konsekwencją przesłanek ich zastosowania, zwłaszcza, że w chwili orzekania nie jest wiadome kiedy poddany środkowi zabezpieczającemu przestanie stanowić niebezpieczeństwo. Możliwe rozwiązania to orzekanie środka na czas nieoznaczony (Czechy, Niemcy, Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Szwajcaria, Belgia do 2011 r.), bądź na czas nieoznaczony nie dłuższej niż okres wskazany w ustawie (Austria). Za jedną z konsekwencji stosowania środków na czas nieoznaczony należy uznać okresowe (co ok. 6 miesięcy do 2 lat) kontrole zasadności dalszego stosowania środka dokonywane przez sąd z urzędu (Austria, Czechy, Niemcy). Ponadto w Niemczech po 10 latach następuje ponowna weryfikacja zasadności zastosowania środka z uwzględnieniem bardziej rygorystycznych kryteriów. W Szwajcarii izolacja ma charakter dożywotni (choć z urzędu kontroluje się czy nowe odkrycia naukowe mogłyby umożliwić leczenie sprawcy w ten sposób, że nie stanowiłby już zagrożenia dla społeczności). Regulacje obowiązujące we Francji i w Norwegii przewidują zaś wielokrotne przedłużanie środka na czas oznaczony. Najważniejsze z przesłanek zastosowania środka zabezpieczającego wiążą się ze stanem psychicznym przestępców. Dlatego w postępowaniu co do zasady uczestniczą biegli, zazwyczaj lekarze psychiatry lub psychologowie, którzy wydają opinie dla sądu (Stany Zjednoczone, Niemcy, Szwajcaria, Francja, Norwegia). Niekiedy przepisy o udziale biegłych, jako element gwarancyjny zastosowania środka, są rozbudowane. W Szwajcarii powołuje się co najmniej dwóch niezależnych biegłych do wydawania opinii na potrzeby postępowania (podobnie w Niemczech). We Francji zastosowanie środka (o charakterze następczym) zostało uzależnione od ustalenia, czy skazany realnie mógł skorzystać w okresie kary z pomocy medycznej i psychologicznej.

O uchyleniu, zmianie, zawieszeniu lub o uznaniu właściwego środka za wykonany orzeka zasadniczo ten sam organ, który zarządził jego stosowanie. Wyjątkowo w Wlk. Brytanii zwolnienie osoby, wobec której zastosowano bezterminową karę pozbawienia wolności wymagało decyzji *Parole Board*, w Belgii (do 2011 r.) zarządzenie o przeniesieniu do innego odpowiedniego ośrodka wydaje Komisja Obrony Społecznej, natomiast powrót skazanego do zakładu karnego zarządza Minister Sprawiedliwości.

4.3.13. Konstytucyjność tych regulacji była przedmiotem kontroli konstytucyjnej w Belgii, Czechach, Estonii, Francji, Niemczech i USA. Jedynie estoński SN w wyroku z 21 czerwca 2011 (sprawa 3-4-1-16-10) stwierdził niekonstytucyjność samej konstrukcji prewencyjnego izolowania szczególnie niebezpiecznych przestępców, uchylając przepis kodeksu karnego pozwalający na odizolowanie skazanego po wykonaniu kary – z uwagi na jej niezgodność z konstytucyjną zasadą określoności przepisów. Uznał, że wymogu tego nie spełniała przesłanka skłonności do popełniania przestępstwa, a izolacja była w istocie karą izolacyjną.

Ta analiza przepisów o izolacji osób niebezpiecznych w innych państwach, prowadzi do wniosku, że zarówno w państwach europejskich, jak i pozaeuropejskich (m.in. USA oraz Kanada) regulacje pozwalają (po spełnieniu odpowiednich warunków) na bezterminową izolację osób niebezpiecznych dla społeczeństwa. Fakt ten skłania do wniosku, że izolacja uznawana jest za jedyną skuteczną a równocześnie proporcjonalną w ścisłym znaczeniu metodę ochrony społeczeństwa przed osobami bardzo niebezpiecznymi.

W żadnym z tych obcych systemów prawnych ustawodawcy nie chronią potencjalnych ofiar przed osobami bardzo niebezpiecznymi, dopuszczając jedynie mniej inferencyjne formy ograniczenia wolności osobistej.

4.3.14. Trybunał podkreśla, że zgodność art. 14 ust. 3 upwozp z przesłanką proporcjonalności *sensu stricto* powinna być rozpatrywana przy uwzględnieniu systemowego otoczenia zakwestionowanego przepisu, w tym głównie art. 3 oraz art. 14 ust. 1 i 2 upwozp.

Art. 3 stanowi, że:

Wobec osoby stwarzającej zagrożenie stosuje się nadzór prewencyjny albo umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym.

Art. 14 ust. 1 i 2 upwozp stanowią z kolei odpowiednio, że:

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

2. Sąd orzeka o zastosowaniu wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego, jeżeli charakter stwierdzonych zaburzeń psychicznych lub ich nasilenie wskazują, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez tę osobę czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.”

4.3.15. Odczytanie treści art. 14 ust. 3 upwozp w kontekście powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że zastosowanie wobec człowieka stwarzającego zagrożenie w rozumieniu upwozp izolacji w Ośrodku stanowi środek wyjątkowy, o którego zastosowaniu sąd powinien rozstrzygnąć wyłącznie wówczas, gdy niewystarczające będzie zastosowanie nadzoru prewencyjnego. Ustawodawca w ramach samej upwozp wprowadził środek mniej dolegliwy – nadzór prewencyjny. Bezterminowa izolacja ma być więc – w intencji ustawodawcy – traktowana jako ostateczność i stosowana wyłącznie w przypadkach gdy osoba zaburzona stanowi szczególnie poważnie i realne zagrożenie dla bezpieczeństwa, zdrowia i życia innych osób, a prawdopodobieństwo popełnienia przez nią po raz przestępstwa jest – zgodnie z art. 14 ust. 3 upwozp – „bardzo wysokie”. (por. też M. Królikowski, A. Sakowicz, *Granice legalności postpenalnej detencji sprawców niebezpiecznych*, Forum Prawnicze 2013, nr 3, s. 32).

4.3.16. Odnosząc się do tej części argumentacji Prezydenta, w której wskazuje on na wystarczalność czynności operacyjno-rozpoznawczych do zapobiegania ponownemu popełnianiu przestępstw przez osoby zaburzone, Trybunał zaznacza, że do tej pory pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych nie doczekało się w Polsce definicji legalnej.

W nauce prawa przyjmuje się, że są to czynności podejmowane przez organy państwowe, wykonywane w oparciu o podstawę ustawową, tajnie lub poufnie, spełniające funkcję informacyjną, wykrywcą, profilaktyczną oraz dowodową (por. A. Taracha, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 25). Czynności operacyjno-rozpoznawcze są więc niczym więcej, niż metodami zbierania informacji i dowodów (por. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 146; S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, Przegląd Sejmowy 1994, nr 4).

Rezultaty czynności operacyjno-rozpoznawczych są wykorzystywane w dwojaki sposób: dla potrzeb operacyjnych, a na żądanie prokuratora lub sądu zebrane informacje przekaza-

zywane są dla potrzeb procesowych (art. 21 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji – j.t. Dz.U.2016.1782, ze zm., dalej: uP)

4.3.17. Biorąc pod uwagę te ustalenia, Trybunał stwierdza, że czynności operacyjno-rozpoznawcze prowadzone na podstawie ustawy o Policji służą innym celom i mają inny charakter niż środki przewidziane zakwestionowaną ustawą z 2013 r. (art. 23 ust 1) Prowadzenie przez Policję tych czynności nie jest dla osoby podanej nadzorowi prewencyjnemu tajne. Nadzór prewencyjny w opinii Trybunału będzie w praktyce stosowany wobec osób, ze strony których prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej nie jest bardzo wysokie. Z tej racji nie można ich rozpatrywać jako alternatywy wobec nadzoru prewencyjnego oraz izolacji w Ośrodku.

Prezydent w uzasadnieniu wniosku odwołuje się również do wyroku ETPCz z 4 kwietnia 2000 r. w sprawie Witold Litwa p. Polsce (skarga nr 26629/95), w którym – jak zaznacza wnioskodawca – ETPCz podkreślił, że pozbawienie wolności jest tak dotkliwym środkiem, iż znajduje uzasadnienie tylko wtedy, gdy inne możliwe środki były brane pod uwagę i zostały uznane za niewystarczające dla ochrony interesu indywidualnego lub publicznego (por. § 78 uzasadnienia wyroku).

4.3.18. Trybunał podkreśla, że ani z *petitum* wniosku, ani z jego uzasadnienia nie wynika, by Prezydent wskazywał art. 5 ust. 1 Konwencji o ochronie praw i podstawowych wolności (dalej: EKPC) jako wzorzec kontroli wobec art. 14 ust. 3 upwozp. Wnioskodawca wskazuje raczej na konieczność interpretacji art. 41 ust. 1 Konstytucji z uwzględnieniem standardu konwencyjnego.

Art. 5 ust. 1 EKPC, stanowi:

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

- a) zgodnego z prawem pozbawienia wolności, w wyniku skazania przez właściwy sąd;
- b) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonywania określonego w ustawie obowiązku;
- c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania, w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeżeli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia takiego czynu, lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu;
- d) pozbawienia nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia, w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności, w celu postawienia go przed właściwym organem;
- e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby, w celu zapobieżenia szerzeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi;
- f) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję.

Przedmiotem sprawy Witold Litwa p. Polsce był art. 5 ust. 1 lit. e EKPC, a ściślej przesłanki zgodnego z prawem pozbawienia wolności alkoholików. ETPCz przesądził, że *ratio legis* art. 5 ust. 1 EKPC wskazuje na prawidłowe rozumienie wyrażenia „alkoholik” w takim sensie, iż przedmiot i cel tego przepisu nie może być interpretowany jako zezwalający jedynie na pozbawienie wolności „alkoholika” w sensie ścisłym, tj. oznaczającym osobę będącą w klinicznym stanie alkoholizmu. Na mocy wskazanego przepisu można bowiem

umieszczać w izolacji także osobę nie zdiagnozowaną jako „alkoholik”, ale której zachowanie się pod wpływem alkoholu stanowi zagrożenie dla porządku publicznego bądź dla niej samej. Wyrok w tej sprawie wszedł do klasyki orzecnictwa strasburskiego, jest przywoływany w kolejnych sprawach (np. w wyroku z 8 czerwca 2004 r. w sprawie *Hilda Hafsteindottir p. Islandii*, nr 40905/98). Jednocześnie, w omawianym wyroku ETPCz zdecydował, że w rozstrzyganym przypadku – pomimo rozszerzającej interpretacji pojęcia „alkoholiczki” z art. 5 ust. 1 lit. e EKPC doszło do naruszenia wobec arbitralności czynności policjantów, którzy mogli użyć w tym zdarzeniu wobec nietrzeźwego innego, łagodniejszego środka (np. zabranie do ośrodka opieki społecznej lub do swojego miejsca zamieszkania).

Odnosząc tezy wyroku w sprawie Witold Litwa p. Polsce do rozstrzyganego problemu konstytucyjności art. 14 ust. 3 upwozp, Trybunał stwierdza koherencję standardu konstytucyjnego ze standardem konwencyjnym. Zarówno konstytucyjny standard ochrony wolności osobistej rekonstruowany z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak i standard konwencyjny wynikający z art. 5 ust. 1 EKPC uznają pozbawienie wolności osobistej jako *ultima ratio*.

4.3.19. W świetle tych ustaleń Trybunał nie dostrzega w treści art. 14 ust. 3 upwozp naruszenia art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten – interpretowany w kontekście jego otoczenia systemowego (przede wszystkim art. 3 oraz art. 14 ust. 2 i 3 upwozp) stanowi podstawę do umieszczenia człowieka stwarzającego zagrożenie w Ośrodku jedynie, gdy nadzór prewencyjny nie będzie środkiem wystarczającym. Oznacza to, że argumentacja przedstawiona we wniosku Prezydenta nie stanowi podstawy do obalenia domniemania konstytucyjności art. 14 ust. 3 upwozp.

4.3.20. W konsekwencji Trybunał stwierdza, że art. 14 ust. 3 upwozp jest zgodny z art. 41 ust. 1 upwozp w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

4.4. Kwestia zgodności art. 23 ust. 2 upwozp z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Drugi zarzut mieszczący się w problematyce proporcjonalności ograniczeń praw i wolności na gruncie upwozp został sformułowany przez Rzecznika i dotyczy art. 23 ust. 2 upwozp.

Zakwestionowany przez Rzecznika przepis upwozp stanowi, że:

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

4.4.1. RPO argumentując na rzecz niezgodności art. 23 ust. 2 upwozp z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazał, że art. 23 ust. 2 upwozp wprowadza odmienne niż w art. 19 ust. 1 uP przesłanki stosowania tak określonej kontroli operacyjnej.

Przesłanką stosowania kontroli operacyjnej w świetle art. 23 ust. 2 upwozp jest nie tylko konieczność zapobieżenia określonemu przestępstwu, jak stanowi ustawa o Policji (art. 19 ust. 1), lecz również trudność w weryfikacji informacji udzielanych przez objętego nadzorem prewencyjnym oraz uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Zdaniem Rzecznika rozszerzenie kontroli operacyjnej ze względu na trudności w weryfikacji informacji udzielanych przez osobę objętą nadzorem prewencyjnym

oraz uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych nie jest legitymowane konstytucyjnie.

Ponadto, Rzecznik ocenia, że na tle art. 23 ust. 2 upwozp pojawia się problem katalogu przestępstw uzasadniających zarządzenie kontroli operacyjnej. Porównanie powyższego katalogu przestępstw uzasadniających zarządzenie kontroli operacyjnej z katalogiem określonym w art. 19 ust. 1 uP przekonuje, że jest to katalog szerszy. Art. 19 ust. 1 uP obejmuje bowiem przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu określone w art. 148-150 kk oraz w art. 156 § 1 i 3 kk i nie obejmuje przestępstw przeciwko wolności seksualnej (art. 200 i art. 200a kk).

Zdaniem Rzecznika, wprowadzając art. 23 ust. 2 upwozp prawodawca w istocie uzależnił zakres ochrony tych dóbr przez władze publiczne od tego, kto stwarza dla tych dóbr zagrożenie. Intensywniej, bo także poprzez możliwość zastosowania kontroli operacyjnej, będzie więc chronione zdrowie obywateli, czy też ich wolność seksualna, jeśli zagrożenie będzie pochodzić ze strony osoby objętej nadzorem prewencyjnym, mniej intensywnie natomiast, gdy ten stan zagrożenia będą wywoływać osoby nieobjęte takim nadzorem.

Ponadto Rzecznik uznał, że zakwestionowany przepis upwozp stanowi istotne odstępstwo od dotychczas przyjętej w systemie prawa reguły, że kontrola operacyjna jest stosowana jedynie w celu zapobieżenia popełnieniu poważnych przestępstw. Ustawodawca stworzył swoisty precedens, który – gdyby nie został zakwestionowany – mógłby w przyszłości objąć inne kategorie podmiotów.

Rzecznik wskazał również, że przesłanki zarządzenia kontroli operacyjnej określone w art. 23 ust. 2 upwozp, w postaci „przygotowania do popełnienia przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, lub przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”, nie pokrywają się z zakresem podmiotowym stosowania upwozp. Reguluje ona przecież postępowanie wobec osób, które stwarzają „co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat” (art. 1 pkt 3 upwozp).

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

Rzecznik zaznaczył, że art. 23 ust. 2 upwozp w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawo do ochrony życia prywatnego oraz wolność komunikowania się oraz prawo do ochrony tajemnicy komunikowania się, ponieważ wkroczenie w te konstytucyjnie chronione sfery następuje nie tylko w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa, lecz także w celu weryfikacji informacji udzielanych przez objętego nadzorem prewencyjnym oraz informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Przez to waga dobra naruszanego w wyniku takiej ingerencji jest większa niż waga dobra chronionego. Ponadto, ingerencja w prawo do prywatności oraz wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się następuje nie ze względu na potencjalny stopień zagrożenia wolności i praw innych osób, porządku publicznego czy też moralności publicznej, lecz z uwagi na to, kto może być potencjalnym naruszcicielem tych dóbr. I w końcu, cel stosowania kontroli operacyjnej wykracza poza deklarowany zakres stosowania upwozp.

4.4.2. Odnosząc się do tych zarzutów Trybunał stwierdza, że argumentacja RPO opiera się na porównaniu art. 23 ust. 2 upwozp z art. 19 ust. 1 uP. Dokładniej, RPO zwraca uwagę na odmienne – wobec ustawy o Policji – ukształtowanie w art. 23 ust. 2 upwozp katalogów przestępstw uzasadniających podjęcie kontroli operacyjnej. Trybunał stwierdza, że zarzut oparty na takiej argumentacji nie może zostać rozpatrzony merytorycznie, gdyż jest *de facto* żądaniem przeprowadzenia kontroli horyzontalnej dwóch przepisów ustawowych.

Z tej racji Trybunał umarza postępowanie w zakresie badania zgodności art. 23 ust. 2 upwozp z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5. Problem zgodności procedury orzekania o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia w Ośrodku z prawem do sądu.

Trzeci problem konstytucyjny związany z kontrolą konstytucyjności zakwestionowanej upwozp dotyczy zgodności procedury orzekania o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego bądź umieszczenia w Ośrodku z prawem do sądu zagwarantowanym w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Mieści się tu nurt argumentacji pytania prawnego SO w Lublinie oraz wniosku Prezydenta.

SO w Lublinie twierdzi w pytaniu prawnym, że redakcja art. 14 ust. 1-3 upwozp może stwarzać tylko pozory rozpatrywania sprawy przez niezależny i niezawisły sąd, jeżeli zważy się, że mimo obowiązku rozpatrzenia „całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie” (art. 14 ust. 1 upwozp), sąd orzeka (a nie może orzec) o zastosowaniu jednej z instytucji z art. 3 upwozp, wyłącznie na podstawie ustaleń biegłych, które nie poddają się jakiejkolwiek merytorycznej ocenie w aktualnym stanie wiedzy nauk społecznych i medycznych. Zdaniem SO w Lublinie, sąd może zatem być sprowadzony wyłącznie do roli organu potwierdzającego urzędowo ustalenia specjalistów, co do których ustawodawca nie zawarł zarazem żadnych wymogów w aspekcie przygotowania kryminologicznego i prawnokarnego.

Z kolei Prezydent wskazał w *petitum* wniosku w odniesieniu do art. 11 i art. 14 ust. 1 dwa wzorce konstytucyjne: art. 2 oraz art. 41 ust. 1 Konstytucji. Kwestia zgodności art. 11 i art. 14 ust. 1 z zasadą prawidłowej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji będzie przedmiotem rozważań Trybunału w dalszej części uzasadnienia. W tym miejscu Trybunał zwraca uwagę na brak kompatybilności między drugim wskazanym przez prezydenta wzorcem kontroli; art. 41 ust. 1 Konstytucji a argumentacją przedstawioną w uzasadnieniu wniosku. Wynika z niej bowiem jasno, że zarzuty Prezydenta, w znacznej mierze tożsame z zarzutami SO w Lublinie dotyczą braku zgodności wskazanych przepisów upwozp z prawem do sądu.

Z tej racji Trybunał, stosując zasadę *falsa demonstratio non nocet* uznaje, że Prezydent zakwestionował zgodność art. 11 i art. 14 ust. 1 z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Oznacza to tożsamość tej części wniosku Prezydenta z wskazanym powyżej zakresem zaskarżenia przedstawionym w pytaniu prawnym SO w Lublinie. W konsekwencji Trybunał uznaje za zasadne łączne rozważenie tych zarzutów.

5.1. Kwestia zgodności art. 11 i art. 14 ust. 1-3 upwozp z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W pierwszej kolejności Trybunał zaznacza, że zgodnie z treścią art. 45 ust. 1 Konstytucji:

Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

W ugruntowanym orzecznictwie Trybunału przyjęto, że prawo do sądu przejawia się w pięciu wymiarach, tj.: po pierwsze – prawie do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organu rozpoznającego sprawę, po drugie – prawie do uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; po trzecie – prawie do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności – sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego; po czwarte – prawie do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, po piąte zaś – prawie do skutecznego wykonania orzeczenia (zob. wśród wielu: wyrok Trybunału z 15 kwietnia 2008 r. w sprawie P 26/06 oraz powołane tam orzecznictwo oraz wyrok z 18 lipca 2011 w sprawie SK 10/10).

Nie ulega wątpliwości, że argumentacja SO w Lublinie oraz Prezydenta dotyczy drugiego ze wspomnianych elementów czyli zasady sprawiedliwości (rzetelności) proceduralnej.

5.1.1. Istota sprawiedliwości proceduralnej zawiera się w zapewnieniu stronom możliwości korzystania z praw i gwarancji procesowych oraz zagwarantowania rzetelnego i merytorycznego rozpatrzenia sprawy między innymi poprzez: prawo strony do wysłuchania, prawo do informowania, sprawne rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie, umożliwienie wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy przez sąd (zob. np. wyroki Trybunału z 31 stycznia 2005 r. w sprawie SK 27/03 oraz z 14 czerwca 2006 r. w sprawie K 53/05). Zob. także K. Osajda, *Zasada sprawiedliwości proceduralnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 435 i powołane tam orzecznictwo Trybunału. Zasada sprawiedliwości proceduralnej ma uniwersalny charakter, obejmuje każdy etap i rodzaj postępowania (zob. wyroki Trybunału z 30 maja 2007 r. w sprawie SK 68/06 oraz z 20 maja 2008 r. w sprawie P 18/07 i powołane tam orzecznictwo).

Trybunał podkreślał przy tym wielokrotnie, że tak pojmowana sprawiedliwość proceduralna przewiduje dostosowanie kryteriów oceny rzetelności badanej procedury do jej funkcji i charakteru prawnego (zob. wyroki Trybunału z 14 marca 2006 r. w sprawie SK 4/05; z 3 lipca 2007 r. w sprawie SK 1/06; z 12 lipca 2011 r. w sprawie SK 49/08 i powołane tam orzecznictwo).

W wyroku w sprawie SK 40/07 Trybunał stwierdził, że:

„Sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych, znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki itd. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie” (zob. także wyrok Trybunału z 28 lipca 2004 r). Słusznie podkreśla się w doktrynie, że zasada sprawiedliwości proceduralnej dopiero podczas analizy konkretnego problemu konstytucyjnego wyostra swoje kształty (zob. K. Osajda, *op.cit.*, s. 466).

5.1.2. Odnosząc powyższe dyrektywy sprawiedliwości proceduralnej do zarzutu sprzeczności z ustawą z 2013 r. sądu do roli organu wykonującego decyzję biegłych, Trybunał podkreśla, że treść zakwestionowanej przez Prezydenta normy ustawowej powinna być interpretowana w powiązaniu systemowym, przede wszystkim zaś przy uwzględnieniu treści art. 2 ust. 3 upwocz. Przepis ten stanowi, że w postępowaniu sądowym regulowanym zakwestionowaną ustawą stosuje się odpowiednio, co do zasady (z wyjątkiem art. 368 kpc w odniesieniu do środków odwoławczych), przepisy kpc o postępowaniu nieprocesowym ze zmianami wynikającymi z zakwestionowanej upwocz. Oznacza to, że w postępowaniu sądowym, przewidzianym w upwocz sąd stosuje przepisy kpc określające, m.in., zasady postępowania dowodowego w procesie cywilnym właściwe dla obu trybów postępowania rozpoznawczego (procesowego i nieprocesowego) (*vide* – art. 13 § 2 kpc).

Dlatego też, przeprowadzając dowód z opinii biegłych psychiatrów, biegłego psychologa lub seksuologa, sąd w sprawie o stwierdzenie lub wykluczenie stanu zagrożenia wydaje postanowienie dowodowe, w którym określa fakty podlegające stwierdzeniu (art. 236 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc). Wiążący w tym względzie sąd orzekający art. 236 kpc nie upoważnia do domagania się od biegłych prognoz co do przyszłego zachowania się osoby objętej badaniem.

W postępowaniu sądowym określonym w ustawie z 2013 r. znajduje też zastosowanie art. 233 § 1 kpc, zgodnie z którym:

sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Ponadto, zgodnie z wyrokiem z 19 grudnia 2006 r. SN w sprawie V CSK 360/06: „opinia biegłych ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny zebranego w sprawie materiału wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może ona natomiast być sama w sobie źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłych”.

5.1.3. Ustalenie stanu faktycznego należy do sądu orzekającego, a zadaniem biegłych jest udzielenie odpowiedzi na konkretne pytania dostosowane do stanu faktycznego sprawy (por. H. Pietrzykowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2007, s. 357).

Co do roli biegłych sądowych w procesie SN orzekł w wyroku z 14 marca 2007 r. w sprawie III UK 130/06, że

„Opinia biegłych dostarcza sądowi wiedzy specjalistycznej koniecznej do dokonania oceny stanu zdrowia osoby (...), w tym rodzaju występujących schorzeń, stopnia ich zaawansowania i nasilenia związanych z nimi dolegliwości. Sąd nie może – wbrew opinii biegłych – oprzeć ustaleń w tym zakresie na własnym przekonaniu.”

A w postanowieniu z 13 czerwca 2013 r. w sprawie IV CSK 126/13 Sąd Najwyższy – w kontekście stosowania przepisów upwozp z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego – stwierdził:

[z]e względu na wymaganie ustawowe (art. 46 ust. 2 upwozp z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego), że podstawę ustaleń sądu musi stanowić, między innymi, dowód z opinii lekarzy psychiatrów, w sprawach tego rodzaju szczególne znaczenie ma umiejętne rozróżnienie pomiędzy kompetencją biegłego do udzielenia informacji i wiadomości specjalnych niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy a kompetencją sądu, jako wyłącznie uprawnionego do ustalenia faktów i ocen (także hipotetycznych) na podstawie tej opinii oraz innych dowodów. Jak wiadomo, sąd nie może opierać ustaleń na podstawie konkluzji opinii, lecz obowiązany jest zweryfikować poprawność poszczególnych elementów, prowadzących do wniosków końcowych, i to sąd powinien wykazać okoliczności uzasadniające przymusowe leczenie szpitalne. Właściwym kluczem jest tu konkret, czyli wskazanie określonych faktów stanowiących podstawę wnioskowania, tak przez biegłego, jak i przez sąd.

5.1.4. Biorąc aprobowując pod uwagę przywołane wyżej tezy judykatów SN, Trybunał stwierdza, że ocena, czy poczynione przez biegłych ustalenia co do stanu zdrowia i możliwych przyszłych zachowań badanego uzasadniają uznanie go za osobę stwarzającą zagrożenie, od której to oceny uzależnione jest zastosowanie lub niezastosowanie wobec niej nadzoru prewencyjnego albo umieszczenie lub nieumieszczenie jej w Ośrodku, wchodzi w zakres stosowania prawa i stanowi wyłączną kompetencję sądu (a nie biegłych).

5.1.5. Dla prawidłowej oceny stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez skazanego – po wykonaniu wobec niego kary pozbawienia wolności – czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 pkt 3 upwozp, niezbędne jest zmierzenie tego stopnia po uwzględnieniu dowodów zebranych przez sąd orzekający oraz całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie. Pośród nich przedłożone sądowi opinie biegłych – mimo iż niewątpliwie mają w tej kwestii kluczowe znaczenie – stanowią część okoliczności, które sąd bierze pod uwagę, orzekając samodzielnie w sprawie. Na sądową ocenę wpływ mają także wyniki prowadzonego podczas wykonywania kary oddziaływania terapeutycznego oraz możliwość efektywnego poddania się przez stwarzającego zagrożenie podobnemu oddziaływaniu na wolności.

Z tych względów Trybunał uznaje, że art. 11 i art. 14 ust. 1-3 upwozp są zgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

6. Operatywność i konstytucyjność ustawowych kryteriów decyzji o zastosowaniu środków przewidywanych ustawą (pojęcie wysokiego oraz bardzo wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa) z perspektywy zasady prawidłowej legislacji.

Kolejna grupa zarzutów sformułowanych przez wnioskodawców oraz sądy pytające w odniesieniu do przepisów upwozp wiąże się z problemem operatywności, a w konsekwencji również konstytucyjności ustawowych kryteriów decyzji o zastosowaniu środków przewidzianych ustawą z 2013 r. Zarzuty sformułowane przez wnioskodawców oraz sądy pytające w tym zakresie dotyczą czterech samodzielnych jednostek redakcyjnych upwozp; art. 9, art. 11, art. 14 (poszczególnych jego ustępów) oraz art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze.

Niezależnie od wielości przedmiotów kontroli (jak również wskazanych wzorów konstytucyjnych) argumentacja przedstawiona przez wszystkich inicjatorów postępowania przed Trybunałem wiąże się ściśle z wprowadzonymi ustawą przesłankami „wysokiego prawdopodobieństwa” oraz „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa” popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Wnioskodawcy oraz sądy pytające twierdzą bowiem, że przesłanki warunkujące orzeczenie nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia w Ośrodku nie dają możliwości ich prawidłowego stosowania. Teza o nieoperatywności stosowania kryteriów ustawowych uznania za osobę stwarzającą zagrożenie dla społeczeństwa prowadzić ma ich zdaniem do ich niezgodności z Konstytucją.

6.1.1. Chociaż, zarzuty z tej grupy obejmują cztery przepisy upwozp, bez wątpienia na plan pierwszy wysuwa się argumenty wnioskodawców oraz sądy pytające co do art. 14 (poszczególnych jego ustępów). Przepis ten ma kluczowe znaczenie dla stosowania upwozp, gdyż stanowi podstawę orzeczenia przez sąd jednego z dwóch przewidywanych ustawą środków (nadzór prewencyjny i pobyt w Ośrodku). Z tego względu zarzuty co do niekonstytucyjności art. 14 upwozp zostaną rozpatrzone w pierwszej kolejności. W dalszej kolejności natomiast, Trybunał rozważy zgodność z Konstytucją art. 9, art. 11 oraz art. 15 upwozp, w zakresie zaskarżenia wynikającym poszczególnych wniosków oraz pytań prawnych.

Jednocześnie, Trybunał podkreśla, że ust. 2 i 3 art. 14 upwozp były już w niniejszej sprawie przedmiotem kontroli. Wówczas jednak Trybunał zważył zarzut nieproporcjonalności. Zdaniem Prezydenta, RPO, SO w Lublinie oraz SA we Wrocławiu orzekane na podstawie art. 14 ust. 2 i 3 upwozp nadzór prewencyjny albo izolacja w Ośrodku stanowiły środki sprzeczne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W tej części uzasadnienia wyroku, Trybunał rozważy natomiast zgodność stosowanych w art. 14 upwozp kryteriów „wysokiego” oraz „bardzo wysokiego prawdopodobieństwa” z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

6.1.2. Podmioty inicjujące tę sprawę podkreślają, że pojęcia z art. 14 ust. 2 i 3 upwozp: „wysokie prawdopodobieństwo” oraz „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” są niedookreślone, gdyż ustawa nie zawiera kryteriów pozwalających na odróżnienie prawdopodobieństwa wysokiego od bardzo wysokiego. Jednocześnie Prezydent, w *petitum* wniosku wskazuje nie art. 14 ust. 2 i 3 upwozp, lecz jedynie art. 14 ust. 1 upwozp, przywołując jako związkowy przedmiot kontroli art. 11 upwozp. Wreszcie SO w Lublinie, zakresem zaskarżenia objął cały art. 14 (ust. 1-4).

Ponieważ zakres zaskarżenia Rzecznika oraz SA we Wrocławiu jest tożsamy, a różnice wprowadza wniosek Prezydenta (zakwestionowany art. 14 ust. 1, lecz w powiązaniu z art. 11 upwozp) oraz SO w Lublinie (zakwestionowany art. 14 ust. 1-4), Trybunał odniesie się do tych rozbieżności i ustali zakres zaskarżenia wynikający łącznie z wniosków Prezydenta i Rzecznika oraz pytania prawnego SA we Wrocławiu.

6.1.3. Mając to na uwadze, Trybunał zaznacza, że Prezydent, argumentując na rzecz niekonstytucyjności art. 14 w związku z art. 11 upwozp wskazał, że przymusowe umieszczenie osoby w Ośrodku powinno odpowiadać standardom demokratycznego państwa prawnego (w tym zasadom prawidłowej legislacji). Zdaniem Prezydenta, zakwestionowane przepisy nie spełniają powyższych wymogów, nakładając na biegłych psychiatrów obowiązek niemożliwy do wypełnienia. Nie jest bowiem – w opinii Prezydenta – możliwe jednoznaczne ustalenie, czy zachodzi wysokie albo bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez sprawcę określonego ustawą czynu zabronionego, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat. Uzasadniając tezę o niezgodności art. 14 ust. 1 upwozp z art. 41 ust. 1 Konstytucji Prezydent zaznaczył, że art. 14 ust. 1 upwozp sprowadza sąd do „roli notarialnej”. Decyzja jest *de facto* podejmowana przez biegłych.

6.1.4. W pierwszej kolejności konieczne jest odniesienie się do problemu niespójności między przedmiotem zaskarżenia wskazanym przez Prezydenta w *petitum* jego wniosku (art. 11 i art. 14 ust. 1 upwozp) a argumentami z uzasadnienia wniosku. Zarówno z treści obu przepisów, jak i z argumentacji Prezydenta wynika, że *de facto* nie kwestionuje on obu przepisów oddzielnie, ale w powiązaniu. Art. 11 samodzielnie nie budzi bowiem zastrzeżeń w aspekcie niedookreśloności, jak również nie stanowi samodzielnej podstawy normatywnej ograniczenia wolności osobistej. Dopiero w powiązaniu z art. 14 stanowi on normę, którą kwestionuje Prezydent. Ponadto, Prezydent w swej argumentacji odwołuje się do zwrotów niedookreślonych użytych w art. 14 ust. 2 i 3 upwozp (a nie w art. 14 ust. 1 upwozp). Z tej racji – na podstawie zasady *falsa demonstratio non nocet* – Trybunał stwierdza, że przedmiotem kontroli wynikającym z uzasadnienia wniosku jest norma prawna rekonstruowana z art. 14 (w całości) w związku z art. 11 upwozp.

Trybunał wskazuje, że SO w Lublinie zarzut niekonstytucyjności art. 14 ust. 1-3 upwozp w konfrontacji z art. 45 ust. 1 Konstytucji, opiera na przekonaniu, że prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd zostało w tej ustawie zagwarantowane uczestnikowi postępowania wyłącznie formalnie. Według SO w Lublinie, z treści art. 14 ust. 1-3 upwozp wynika, że sąd nie jest organem stanowiącym ostatecznie o wolnościach i prawach człowieka po przeprowadzeniu sprawiedliwego postępowania (sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy), gdyż tylko notyfikuje „nieweryfikowalne ustalenia biegłych, dokonane w trybie art. 11 upwozp, i obowiązany jest orzec o ograniczeniu praw jednostki w sposób zależny od dowolnych ustaleń biegłych”.

Zdaniem SO w Lublinie, „trudności metodologiczne postępowania dowodowego” nie pozwalają na stwierdzenie, że przeprowadzone postępowanie cywilne, z ustawowym ograniczeniem swobody orzeczniczej sądu w świetle konkretnych ustaleń biegłych, jest postępowaniem sprawiedliwym. Postępowanie to nie jest „sprawiedliwe”, gdyż dla ograniczenia wolności lub praw uczestnika konieczne jest odwołanie się do skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, wymagających uwzględnienia innych aktów normatywnych, przy ustalaniu u uczestnika statusu „osoby stwarzającej zagrożenie” czy przy ustalaniu kwantyfikatora „prawdopodobieństwa” z art. 14 ust. 2 i 3 upwozp.

6.2. Kwestia zgodności art. 14 ust. 2 i 3 upwozp z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do problemu zgodności zakwestionowanej normy z art. 2 Konstytucji, Trybunał zaznacza, że ścisłym wzorcem kontroli wynikającym z art. 2 Konstytucji Prezydent uczynił zasady prawidłowej legislacji.

6.2.1. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że każdy przepis prawa a zwłaszcza ograniczający konstytucyjną wolność lub prawo, powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom;

powinien być na tyle precyzyjny, aby był jednolicie wykładany i stosowany; oraz jego treść obejmowała tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca uznał za konieczne ograniczyć korzystanie z danego prawa lub wolności konstytucyjnej (por. wśród wielu: wyroki z 30 października 2001 r. w sprawie K 33/00 oraz z 27 listopada 2006 r. w sprawie K 47/04).

Z argumentacji Prezydenta wynika, że kwestionuje on spełnienie przez art. 14 w związku z art. 11 upwzop przede wszystkim drugiego z wskazanych powyżej wymogów, czyli uchwalenia przepisu na tyle precyzyjnie, aby zapewnić jego jednolitą wykładnię i stosowanie. Jest to jeden z elementów tzw. określoności przepisów prawa.

Elementami szeroko rozumianej określoności są wymogi jasności oraz precyzji.

6.2.2. Odnosząc się do argumentacji Prezydenta, Trybunał podkreśla, że zdaniem głowy państwa niekonstytucyjność art. 14 wynika z użycia w nim zwrotów niedookreślonych: „wysokie prawdopodobieństwo” oraz „bardzo wysokie prawdopodobieństwo”. Prezydent – przywołując opinie części psychiatrów polskich publicznie wyrażane w procesie legislacyjnym – uważa, że ustawa nakłada na biegłych „obowiązek niemożliwy do spełnienia”, gdyż nie są oni w stanie „prognozować” co do czynów osoby podlegającej ich opinii. Z drugiej zaś strony, zdaniem Prezydenta, sąd ma *de facto* „związane ręce”, a realnym organem rozstrzygającym o zastosowaniu środków przewidywanych ustawą (nadzór prewencyjny albo umieszczenie w Ośrodku) są ci sami biegli.

Trybunał w pierwszej kolejności uznaje za konieczne rozstrzygnięcie kwestii niekonstytucyjności użycia przez ustawodawcę zakwestionowanych zwrotów niedookreślonych.

6.2.3. Według teoretyków prawa, prawodawcy często uciekają się do zwrotów niedookreślonych (M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, wyd. 2, s. 168-169). Użycie zwrotu niedookreślonego ma służyć zapewnieniu koniecznego stopnia elastyczności tekstu prawnego. Zwrot niedookreślony (nieostry) ma „pas nieostrości”, użycie go niesie ze sobą pewną swobodę w zaliczaniu danych przedmiotów do danego zakresu (należy przy tym jednak zaznaczyć dobitnie, że tylko we fragmencie pasa nieostrości, bo poza nim nie ma żadnej konstytucyjnej swobody tzw. „luzu decyzyjnego”).

W kontekście zwrotów użytych przez ustawodawcę w zakwestionowanej normie: „wysokie prawdopodobieństwo” oraz „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” popełnienia w przyszłości przez skazanego czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat, Trybunał podkreśla, że niedookreśloność spotęgowana jest abstrakcyjnym charakterem wyrazu „prawdopodobieństwo”.

Z samego faktu użycia przez ustawodawcę danego zwrotu niedookreślonego nie można jednak wysnuwać wniosku o jego niekonstytucyjności.

6.2.4. Trybunał podkreśla, że w podobnym stopniu niedookreślone zwroty stosowane są w przepisach o izolacji osób niebezpiecznych dla społeczeństwa, które obowiązywały lub obowiązują w innych państwach.

Austriacki kk (Ustawa federalna – Kodeks karny z 23 stycznia 1974 r., BGBl. s. 641 i n.; niem. *Bundesgesetz über die mit gerichtlicher Strafebedrohten Handlungen*, dalej: StGB; źródło: www.ris.bka.gv.at) w § 23 ust. 1), wskazuje, że izolację można orzec wobec osoby:

(3) jeżeli zachodzi obawa, że z uwagi na skłonność do popełniania przestępstw tego rodzaju lub ze względu na uczynienie sobie źródła utrzymania z tych przestępstw w przeważającej mierze, w dalszym ciągu będzie dokonywała czynów karalnych tego rodzaju z poważnymi konsekwencjami.

W Belgii sąd do spraw postępowania przygotowawczego i sąd orzekający mogą orzec:

odosobnienie sprawcy u którego stwierdzono ryzyko, że popełni nowe przestępstwa z powodu swoich zaburzeń psychicznych (art. 8 upwozp z 2007 r., por. art. 13 § 1 upwozp z 2007 r. w sprawie sposobu orzekania przez sąd przysięgłych).

Czeskie prawo karne przewiduje w § 100 ust. 2 lit. a) kk, że

sąd może zastosować areszt zabezpieczający w szczególności wówczas, gdy z uwagi na charakter sprawcy oraz jego przeszły tryb życia oraz okoliczności popełnił on przestępstwo w stanie zaburzenia umysłowego, jego pozostawienie na wolności związane byłoby z zagrożeniem i nie można oczekiwać, że zastosowanie środka w postaci poddania go leczeniu prowadziłoby do dostatecznej ochrony społeczeństwa z uwagi na naturę zaburzenia umysłowego oraz możliwości oddziaływania na sprawcę.

We Francji zatrzymanie zabezpieczające reguluje art. 706-53-13 do art. 706-53-22 kpk stanowiąc, że

właściwy organ wnioskuje o zastosowanie wobec skazanego zatrzymania zabezpieczającego wyłącznie wtedy, jeżeli inne środki: wpisanie do rejestru karnego, nakaz leczenia, nadzór elektroniczny są niewystarczające dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu zbrodni, jeśli stwierdzi, że prawdopodobieństwo powrotu do przestępstwa jest bardzo wysokie, a także, na co warto zwrócić szczególną uwagę, jeśli pozytywnie zweryfikuje to, czy skazanemu rzeczywiście umożliwiono skorzystanie z pomocy medycznej i psychologicznej podczas wykonywania kary. Jeżeli te warunki nie będą spełnione, komisja może wnioskować do sądu karnego wykonawczego o umieszczenie skazanego pod nadzorem sądowym (art. 706-53-14 w związku z art. 706-53-15 ust. 2 kpk).

Ustawa nakazuje przy tym sądowi orzekającemu środek sporządzić szczególnie wnikliwe uzasadnienie tego, czy uczestnik miał, jako skazany, realną możliwość skorzystać z pomocy medycznej i psychologicznej podczas wykonywania kary (art. 706-53-15 ust. 4 kpk).

W Niemczech wspomniany środek zabezpieczający polegający na izolacji osoby ze względu na bezpieczeństwo społeczeństwa (niem. *Sicherungsverwahrung*) uregulowany w § 66 i n. StGB (Por. www.gesetze-im-internet.de/stgb w brzmieniu nadanym przez StGBu-ÄndG). Przewiduje zarządzenia izolacji osoby niebezpiecznej:

(4) jeżeli w chwili skazania jest ona niebezpieczna dla społeczeństwa.

Sąd może ponadto zastrzec w wyroku skazującym możliwość zarządzenia izolacji (izolacja „warunkowa” – niem. *Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung*), jeżeli sprawca popełnił jeden z czynów wymienionych w § 66 ust. 3 StGB, przy czym:

zagrożenia jakie on stanowi nie da się ustalić z dostateczną pewnością, aczkolwiek jest ono prawdopodobne, względnie jeżeli da się je ustalić z dostateczną pewnością lub jest ono co najmniej prawdopodobne,

jeżeli przesłanki § 66 StGB nie są wprawdzie spełnione, ale sprawca skazany został na karę przynajmniej pięciu lat pozbawienia wolności z tytułu popełnienia jednego z czynów wymienionych w § 66a ust. 2 StGB (§ 66a ust. 1 pkt 3 StGB, § 66a ust. 2 pkt 3 StGB).

W Norwegii prewencyjne pozbawienie wolności uregulowane w sekcjach 39c do 39f norweskiego kodeksu karnego (dalej: kk) jest – co należy podkreślić – karą, stosowaną wobec osób, które popełniły poważne zbrodnie, a jednocześnie

sąd stwierdził, że orzeczenie kary pozbawienia wolności na określony czas jest niewystarczające, ze względu na konieczność ochrony społeczeństwa (przesłanka ogólna).

Orzeczenie kary prewencyjnego pozbawienia wolności jest możliwe jeśli występuje „bezpośrednie ryzyko, że sprawca ponownie popełni taką zbrodnię.”

Ustawodawca norweski wskazuje, że oceniając to ryzyko należy brać pod uwagę rodzaj przestępstwa w stosunku do zachowania sprawcy oraz jego właściwości społeczne

i osobiste. Szczególnie istotne jest, czy sprawca był wcześniej skazany albo usiłował popełnić wskazane powyżej zbrodnie.

Artykuł 123a konstytucji federalnej Szwajcarii ma następujące brzmienie:

1. Jeżeli sprawca przestępstwa na tle seksualnym lub z użyciem przemocy zostaje uznany za wyjątkowo niebezpiecznego i nierokującego poprawy, zgodnie z opiniami biegłych niezbędnych do wydania wyroku, zostaje dożywotnio odosobniony z uwagi na podwyższone ryzyko recydywy. Wszelkie przedterminowe zwolnienie i przerwa w stosowaniu środka są wyłączone.

Ponadto szwajcarski kk przewiduje „zwykle” odosobnienie niebezpiecznych przestępców, które orzeka się wobec sprawców najpoważniejszych przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności przynajmniej do 5 lat, jeśli: „popełniając zbrodnię, sprawca dopuścił się lub chciał się dopuścić poważnego uszkodzenia integralności fizycznej, psychicznej lub seksualnej innej osoby”.

Aby orzec taki środek karny, konieczne jest stwierdzenie, że z okoliczności sprawy i stanu psychicznego wynika, że sprawca może popełnić nowe przestępstwa tego samego rodzaju (art. 64 ust. 1 kk). Sprawcę wypuszcza się na wolność w razie przewidywania, że nie popełni już nowych przestępstw.

6.2.5. Podsumowując prawno-porównawczą analizę stosowania w ustawach innych państwach zwrotów niedookreślonych przy ustalaniu przesłanek stosowania izolacji osób niebezpiecznych Trybunał stwierdza, że wspólną przesłanką dla wszystkich omawianych instytucji jest niebezpieczeństwo (zagrożenie/ryzyko), jakie dla społeczeństwa stanowi osoba izolowana, określane jest przy użyciu zwrotów niedookreślonych takich jak: obawa popełnienia przestępstwa (Austria, Niemcy), bardzo wysokie prawdopodobieństwo (Francja), wysokie prawdopodobieństwo popełnienia zbrodni (Szwajcaria), czy też bezpośrednie ryzyko powrotu do przestępstwa (Norwegia). Oznacza to, że użycie przez polskiego ustawodawcę zwrotów niedookreślonych „wysokie prawdopodobieństwo” oraz bardzo „wysokie prawdopodobieństwo” nie jest jakimś ekscysem legislacyjnym na tle unormowań obowiązujących w innych państwach Europy Zachodniej.

Trybunał dodatkowo wskazuje, że w systemach prawnych innych państw w sprawach stosowania środków izolacyjnych wobec osób niebezpiecznych ze względu na ich głębokie zaburzenia osobowości i stwarzanego wskutek tego zagrożenia dla innych przewidziany jest udział biegłych, zazwyczaj lekarzy psychiatrów, psychologów, seksuologów, neurologów, opracowujących ekspertyzy dla sądu na temat podsądnych (Czechy, Francja, Niemcy, Norwegia, Szwajcaria, Stany Zjednoczone). Niekiedy przepisy o udziale biegłych, jako elemente gwarancyjnym trafnego orzeczenia w sprawie zastosowania środka, są rozbudowane. W Szwajcarii, zgodnie z art. 56 ust. 4^{bis} kodeksu karnego sąd powołuje co najmniej dwóch biegłych do przygotowania opinii na potrzeby postępowania (podobnie w Niemczech – przed wydaniem orzeczenia co do izolacji osoby niebezpiecznej sąd karny zasięga opinii biegłego, a w wypadku następczej izolacji dwóch biegłych, którzy w toku wykonywania kary lub środka karnego nie mieli styczności ze skazanym (§ 275a ust. 4 ordynacji postępowania karnego – *Strafprozeßordnung* – StPO). Wagę powołania dwóch biegłych podkreślił czeski Sąd Konstytucyjny w wyroku z 29 lutego 2012 r. (sprawa III. ÚS 2453/11. źródło: nalus.usoud.cz).

6.2.6. Trybunał podkreśla jednocześnie, że wbrew przekonaniu PG, o nieobecności takich pojęć w praktyce polskiego prawa karnego jak wysokie prawdopodobieństwa czy bardzo wysokie prawdopodobieństwo, są one stosowane zarówno przez uczestników postępowania (ich pełnomocników), jak i przez sądy. (por. postanowienia SN w sprawach II KO 14/12; II KO 67/10; III KO 23/12; III KO 97/13; IV KO 48/14 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 listopada 2012 r., sprawa II AKa 279/12, w którym sąd użył pojęcia „bardzo duże prawdopodobieństwo”).

6.2.7. Pojęcie wysokiego prawdopodobieństwa stosowane jest również w kontekście opinii wydawanych w orzeczeniach środków zabezpieczających określonych w kk. Biegli (psychiatrzy, psycholodzy) oceniają wówczas, czy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu podobnego do tego, w związku z którym opiniowano u sprawcy zniesienie poczytalności (art. 94 § 1 kk) albo czy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa związanego z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego (art. 96 § 1 kk) (zob. J. K. Gierowski, K. Krajewski, K. Postulski, M. Siwek, L. K. Paprzycki, *System Prawa Karnego. Środki zabezpieczające*, Tom 7, Warszawa 2012, s. 189 i nast.).

Pojęcie „co najmniej wysokie prawdopodobieństwo” zawiera art. 93c pkt 4 oraz „wysokie prawdopodobieństwo” art. 93g kk. W pierwszym przepisie ustawodawca stanowi, że:

Środki zabezpieczające można orzec wobec sprawcy: w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za umyślne przestępstwo określone w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia.

A w art. 93g kk stanowi, że:

§ 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.

Art. 203 § 1 k.p.k., stanowi, że:

„W razie zgłoszenia przez biegłych takiej konieczności, badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Przepis art. 259 § 2 stosuje się odpowiednio, chyba że oskarżony wnosi o poddanie go obserwacji.”

6.2.8. Jeszcze w 1995 r., w przedłożonym Sejmowi uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego, Rząd stwierdził:

„Przesłanką orzeczenia o umieszczeniu niepoczytalnego w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym jest popełnienie przez niego czynu zabronionego o znacznej szkodliwości społecznej oraz wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia takiego czynu. Wprowadzono tu zasadę proporcjonalności pozbawienia wolności związanego z tym środkiem do wagi popełnionego czynu oraz warunek konieczny, tj. poważną groźbę ponownego popełnienia takiego czynu. A zatem ani «drobne» czy też «średnie» przestępstwo, ani też prawdopodobieństwo popełnienia nawet poważnego czynu za-

bronionego, które «nie jest wysokie», nie uzasadniają umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie (*ultima ratio* pozbawienia wolności)” – uzasadnienie do rządowego projektu nowego kodeksu karnego, druk sejmowy nr 1274, II kadencja, z 18 sierpnia 1995 r., s. 168-169.

Oznacza to, że prawo karne – materialne oraz procesowe zawiera przepisy, w których ustawodawca kwantyfikuje prawdopodobieństwo popełnienia po raz kolejny czynu zabronionego, określając przesłanki zastosowania wobec sprawcy środka zabezpieczającego albo poddania go obserwacji w zakładzie psychiatrycznym.

6.2.9. Zważywszy na te argumenty, Trybunał stwierdza, że kwestionowane art. 14 oraz art. 11 ustawy z 2013 r. są zgodne z zasadą określoności przepisów prawa wywiedzioną z art. 2 Konstytucji.

6.3. Kwestia zgodności art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 upwozp przez to, że nie wyznacza terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia skazanego jako podstawy wniosku dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu o uznanie go za osobę stwarzającą zagrożenie z art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Rzecznik zakwestionował konstytucyjność art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 upwozp w zakresie, w jakim nie określa terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia, stanowiącej następnie podstawę wniosku dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie, wskazując jako wzorce kontroli dla normy rekonstruowanej ze wspomnianych przepisów art. 2 i art. 41 ust. 1 Konstytucji (pkt 2 *petitum* wniosku RPO).

Co do zarzutu naruszenia art. 2 (a ściślej zasad prawidłowej legislacji rekonstruowanych z tego przepisu) RPO wskazał, że zakwestionowana norma jest nieprecyzyjna. Art. 9 upwozp nie określa bowiem kryterium czasowego wydania opinii psychiatrycznej i psychologicznej, które następnie stanowią podstawę do skierowania przez dyrektora zakładu karnego, do właściwego sądu, wniosku o uznanie osoby, której wniosek dotyczy, za osobę stwarzającą zagrożenie.

6.3.1. Trybunał, ustosunkowując się do tego zarzutu zaznacza, że z treści art. 9 upwozp wynika, iż opinia psychiatryczna i psychologiczna o stanie zdrowia osoby, której dotyczy ma być sporządzona w trakcie postępowania wykonawczego. Ustawa nie określa dokładnych ram czasowych sporządzenia takiej opinii. Zazwyczaj opinia taka będzie sporządzana pod koniec odbywania kary. Trybunał nie dostrzega jednak konieczności określenia przez ustawodawcę dokładniejszych ram czasowych sporządzania takiej opinii. Nie jest to zasadny postulat z tego względu, że sam charakter zaburzeń osobowości stanowiących podstawę do złożenia wniosku o zastosowanie wobec skazanego jednego z dwóch środków prewencyjno-terapeutycznych przewidzianych ustawą z 2013 r. (nadzór prewencyjny albo izolacja w Ośrodku) wskazuje, iż nie mają one charakteru okresowego.

Zaburzenia, o których mowa w art. 1 upwozp są na tyle trudnymi w psychoterapii zaburzeniami osobowości, że nie sposób racjonalnie zakładać, że ustępują one (lub słabną) jedynie z racji odbywania kary pozbawienia wolności, nawet odbywanej w systemie terapeutycznym.

Tezę tę należy odnieść również do upośledzeń umysłowych. *Ratio legis* upwozp przemawia również za tym, by art. 1 pkt 2 upwozp odczytywać w ten sposób, że zaburzenia osobowości, w takich przypadkach z reguły głębokie oraz wieloczynnikowo uwarunkowane, preferencji seksualnych albo upośledzenie umysłowe, o których mowa jest w tym przepisie, mają charakter tak nasilony i tak długotrwały, że pojawiły się przed odbywaniem kary, przyczynia-

jąc się do popełnienia przez osobę przestępstwa i nie ustępują przez cały czas postępowania wykonawczego.

6.3.2. Taka interpretacja art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 ustawy z 2013 r. prowadzi do wniosku, że brak wskazania dokładnego terminu sporządzenia opinii, o których mowa jest w art. 9 upwozp nie stanowi naruszenia zasad prawidłowej legislacji rekonstruowanych z art. 2 Konstytucji.

6.3.3. Rzecznik, jako wzorzec kontroli, wskazał również art. 41 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem RPO, konstytucyjna gwarancja wolności osobistej wymaga zaś, aby w upwozp zostały uregulowane nie tylko materialnoprawne aspekty pozbawienia lub ograniczenia tej wolności, lecz również aspekty proceduralne. Według RPO, art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 upwozp nie spełnia warunku kompletności i precyzji unormowania ustawowego ograniczającego wolność osobistą człowieka, gdyż poza zakresem jego regulacji i pozostaje tak istotna kwestia, z jakiego dnia powinna pochodzić opinia psychiatryczna i psychologiczna inicjująca procedurę, której końcowym efektem może być nawet pozbawienie człowieka wolności osobistej poprzez jego izolację. RPO podkreślił, że o tym aspekcie proceduralnym związanym z pozbawieniem osoby wolności osobistej nie rozstrzyga więc ustawodawca, lecz każdorazowo dyrektor zakładu karnego uruchamiając postępowanie o uznanie skazanego za stwarzającego zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób.

6.3.4. Trybunał, ustosunkowując się do tych zarzutów, zaznacza, że art. 9 upwozp jedynie wskazuje, który podmiot i po stwierdzeniu jakich (udokumentowanych) okoliczności inicjuje postępowanie zmierzające do ustalenia, czy objęty wnioskiem jest „osobą stwarzającą zagrożenie”. Samo skierowanie takiego wniosku *per se* nie ingeruje natomiast w prawo do wolności osobistej człowieka, ponieważ nie przesądza o końcowym rozstrzygnięciu (uznaniu skazanego objętego wnioskiem za osobę stwarzającą zagrożenie).

Do wydania orzeczenia uprawniony jest jedynie właściwy sąd.

Sprawę inicjuje złożenie wniosku przez dyrektora zakładu karnego. Sąd prowadzi postępowanie dowodowe.

Ustawa pozwala połączyć, jeżeli biegli lekarze psychiatrzy zgłoszą taką konieczność, badanie psychiatryczne z obserwacją skazanego w zakładzie psychiatrycznym (art. 13 ust. 1 upwozp). W tym kontekście data wydania w postępowaniu, z natury rzeczy pod koniec wykonywania zawsze długoterminowej kary pozbawienia wolności, opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia osoby, o której mowa w art. 1 pkt 1 upwozp, nie ma znaczenia dla oceny przez sąd, czy w konkretnym przypadku zachodzą, czy też nie zachodzą przesłanki uznania sprawcy odbywającego jeszcze karę pozbawienia wolności objętego wnioskiem za osobę stwarzającą zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób.

O rozstrzygnięciu sądu nie decyduje to, że autor wniosku – dyrektor zakładu karnego – jest przekonany o stwierdzeniu przesłanek do uznania osoby objętej wnioskiem za osobę stwarzającą zagrożenie. Skierowanie wniosku nie przesądza o jego merytorycznej zasadności. Z treści art. 9 upwozp wynika wprost, że chodzi o opinię biegłych wskazującą, a nie rozstrzygającą.

6.3.5. O tym, że istnieją wątpliwości, czy skazany odbywający karę pozbawienia wolności, nie jest osobą stwarzającą zagrożenie w rozumieniu upwozp i w związku z tym czy kwestia ta nie powinna zostać rozstrzygnięcia przez sąd, decyduje dyrektor zakładu karnego, a nie biegli opracowujący opinie w trakcie odbywania kary. Natomiast o tym, czy objęty wnioskiem skazany rzeczywiście jest osobą stwarzającą zagrożenie, postanawia wyłącznie sąd, na podstawie materiałów zebranych w sprawie, w tym aktualnych opinii biegłych.

Skoro zatem określony w art. 9 upwozp wniosek dyrektora zakładu karnego tylko inicjuje postępowanie zmierzające do ustalenia, czy skazany objęty wnioskiem jest osobą stwa-

rzającą zagrożenie, zatem nie przesądza o jego sytuacji prawnej po odbyciu kary pozbawienia wolności. Jego sytuację kształtuje dopiero prawomocne postanowienie sądu w przedmiocie uznania za osobę stwarzającą zagrożenie, wydane między innymi na podstawie sporządzonej na użytek wyłącznie tego postępowania sądowego opinii biegłych. Dlatego brak określenia w tym przepisie terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej nie narusza zasady poprawnej legislacji, a w konsekwencji także prawa do wolności osobistej osoby, której wniosek dotyczy.

6.3.6. Z tej racji Trybunał stwierdza, że art. 9 w związku z art. 1 pkt 2 i 3 upwozp w zakresie, w jakim nie określa terminu wydania w postępowaniu wykonawczym opinii psychiatrycznej i psychologicznej o stanie zdrowia stanowiącej następnie podstawę wniosku dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie, jest zgodny z art. 41 ust. 1 Konstytucji.

6.4. Kwestia zgodności art. 11 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji.

W art. 11 upwozp ustawodawca postanowił, że:

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

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

6.4.1. SO w Lublinie niezgodności art. 11 upwozp z art. 2 w związku z art. 31 ust. 1 i 3 w związku z art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji upatruje w tym, że ustalenia biegłych w zakresie art. 1 pkt 3 upwozp nie poddają się jakiejkolwiek weryfikacji w toku postępowania przed sądem powszechnym. Zdaniem sądu pytającego, sprowadza to sąd do roli „organu automatycznie ograniczającego prawa (wolności) uczestnika postępowania”. SO w Lublinie wskazał również, że ustawodawca nadał art. 11 upwozp cechy „przepisu niewykonalnego”, ponieważ biegli nie mają narzędzi badawczych pozwalających na ustalenie wskazanych w tym przepisie faktów. Dodatkowo SO w Lublinie, kwestionuje brak możliwości oceny (weryfikacji) tej opinii przez sąd.

6.4.2. Odnosząc się do tych zarzutów Trybunał zaznacza, że treść art. 11 upwozp nie stanowi samodzielnej podstawy normatywnej ograniczenia lub pozbawienia wolności osobistej. Z tej racji Trybunał stwierdza, że art. 11 upwozp nie jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

6.4.3. Treść art. 11 upwozp – rozpatrywana samodzielnie – nie budzi również (co za stało stwierdzone we wcześniejszej części uzasadnienia) żadnych wątpliwości z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji wynikających z art. 2 Konstytucji. Z tej racji Trybunał stwierdza zgodność art. 11 upwozp z zasadą określoności prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Ponadto, skoro SO w Lublinie nie przedstawił argumentu na rzecz niezgodności art. 11 upwozp z art. 31 ust. 1 oraz art. 41 ust. 2 Konstytucji, Trybunał umarza postępowanie w tym zakresie na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 1 uTK z 2016 r. z powodu niedopuszczalności wydania orzeczenia.

7. Szczegółowe problemy procedury decydowania o zastosowaniu środków przewidzianych ustawą z 2013 r. oraz o zakończeniu ich stosowania wobec danej osoby.

Ostatnia grupa zarzutów sformułowanych we wnioskach oraz pytaniach prawnych dotyczy szczegółowych problemów związanych z procedurą decydowania o zastosowaniu wobec danej osoby nadzoru prewencyjnego albo umieszczenia w Ośrodku oraz o zakończeniu ich stosowania.

W tej grupie należy umieścić zarzuty odnoszące się do treści art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 24 ust. 1, 3 i 4, art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 oraz art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 upwozp w zakresie, w jakim nie przewidują sporządzenia opinii biegłych w sprawie niezbędności dalszego pobytu w Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym tożsamych zawodowo z opiniami wymaganymi w celu umieszczenia w tym Ośrodku.

7.1. Kwestia zgodności art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze upwozp z art. 177 Konstytucji (pytanie SA we Wrocławiu).

Art. 15 ust. 1 upwozp stanowi, że:

Po przeprowadzeniu rozprawy sąd wydaje postanowienie o uznaniu osoby za stwarzającą zagrożenie i zastosowaniu wobec niej nadzoru prewencyjnego albo o umieszczeniu jej w Ośrodku albo postanowienie o uznaniu, że osoba, której dotyczy wnioski, nie jest osobą stwarzającą zagrożenie. Sąd orzeka na rozprawie w składzie trzech sędziów zawodowych. Udział prokuratora i pełnomocnika jest obowiązkowy.

7.1.1. Zdaniem SA we Wrocławiu, orzekanie sądu na podstawie zakwestionowanego przepisu nie jest wymierzaniem sprawiedliwości. Sprowadza się bowiem tylko do akceptacji lub nie opinii biegłych stanowiących rodzaj prognozy i niemożliwych do weryfikacji, co do których to opinii nie dano sądowi nawet możliwości zarządzenia sporządzenia ich po obserwacji w zakładzie psychiatrycznym (art. 13 ust. 1 upwozp).

Z powyższego wynika, że SA we Wrocławiu twierdzenie o niekonstytucyjności art. 15 ust. 1 upwozp opiera na zarzucie naruszenia zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Problem jednak w tym, że jako wzorzec kontroli sąd pytający wskazał art. 177 Konstytucji, który stanowi, że

Sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów.

Przywołany przepis konstytucyjny nie wyraża więc zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości, a jedynie ustanawia domniemanie właściwości sądów powszechnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (por. wyrok Trybunału z 9 grudnia 2003 r. w sprawie P 9/02).

7.1.2. Art. 177 Konstytucji stanowi o swoistym domniemaniu drogi sądowej, pozostawiając jednak ustawodawcy wybór pomiędzy sądem powszechnym a innymi typami sądów wskazanych w Konstytucji (sądy administracyjne albo sądy wojskowe).

Tym samym jest to wzorzec nieadekwatny dla kontroli art. 15 ust. 1 upwozp.

7.2. Kwestia zgodności art. 24 ust. 1, 3 i 4 upwozp z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Art. 24 upwozp stanowi, że:

„1. Sąd uchyla nadzór prewencyjny, jeżeli nie zachodzą już okoliczności, o których mowa w art. 14 ust. 2, albo jeżeli osoba stwarzająca zagrożenie została umieszczona w Ośrodku.

2. Komendant Policji sprawujący nadzór prewencyjny składa wniosek o uchylenie nadzoru prewencyjnego niezwłocznie po uzyskaniu informacji wskazujących, że nie zachodzą już okoliczności, o których mowa w art. 14 ust. 2.

3. Wniosek o uchylenie nadzoru prewencyjnego może zostać złożony przez osobę, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, lub przez jej pełnomocnika nie wcześniej niż po upływie 6 miesięcy od dnia zastosowania nadzoru. Ponowne zło-

zenie wniosku może nastąpić po upływie 6 miesięcy od dnia rozpatrzenia poprzedniego wniosku.

4. Przed uchyleniem nadzoru prewencyjnego sąd wysłuchuje biegłych, o których mowa w art. 11.”

7.2.1. SO w Lublinie wskazuje w pytaniu prawnym, że w świetle art. 24 upwozp w związku z art. 394 § 1 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc i art. 2 ust. 3 upwozp, postanowienia sądu rozstrzygające o wnioskach uczestnika w przedmiocie uchylenia przedmiotowego nadzoru, wydawane w ramach postępowania wykonawczego w sprawie zainicjowanej wnioskiem dyrektora jednostki penitencjarnej z art. 9 upwozp, jako niekończące merytorycznie postępowania rozpoznawczego (stosowne orzeczenie zapada w trybie art. 14 upwozp) i nie objęte przepisem szczególnym, nie podlegają zaskarżeniu żadnym środkiem odwoławczym przewidzianym w procedurze cywilnej. Ponadto, konsekwencją takiego unormowania jest brak obowiązku sądu do uzasadnienia takiego rozstrzygnięcia. Zdaniem SO w Lublinie, wyłączenie zasady instancyjności w postępowaniu sądowym dotyczącym podstawowych wolności człowieka jest niezgodnie z art. 176 ust. 1 Konstytucji, nawet w świetle tego, że przedmiotowe postanowienie sądowe nie jest orzeczeniem, co do istoty sprawy.

7.2.2. Odnosząc się do argumentacji SO w Lublinie, Trybunał zauważa, że postępowanie przed SO w Lublinie dotyczy ustalenia, czy uczestnik postępowania jest osobą stwarzającą zagrożenie, nie zaś zakwestionowanych w pytaniu prawnym przesłanek uchylenia jednego ze środków przewidzianych ustawą (nadzoru prewencyjnego). Z tego względu, pytanie prawne SO w Lublinie w rozważanym zakresie w oczywisty sposób nie spełnia przesłanki funkcjonalnej.

Art. 24 upwozp nie może być zastosowany przez sąd na tym etapie postępowania, którego dotyczy pytanie prawne.

W konsekwencji postępowanie w zakresie badania zgodności art. 24 ust. 1, 3 i 4 upwozp z art. 176 ust. 1 Konstytucji podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

7.3. Kwestia zgodności art. 32 ust. 1 w związku z art. 46 i art. 47 ust. 1 upwozp z art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Art. 32 ust. 1 upwozp stanowi, że:

Osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w Ośrodku może w każdym czasie złożyć do sądu wniosek o ustalenie przez sąd potrzeby jej dalszego pobytu w Ośrodku. Na postanowienie oddalające wniosek przysługuje zażalenie, jeżeli od wydania orzeczenia w przedmiocie poprzedniego wniosku upłynęło co najmniej 6 miesięcy.

7.3.1. SO w Lublinie wskazał w pytaniu prawnym, że w świetle art. 32 ust. 1 upwozp w związku z art. 394 § 1 kpc w związku z art. 13 § 2 kpc i art. 2 ust. 3 upwozp, postanowienia sądu rozstrzygające o wnioskach uczestnika w przedmiocie ustalenia potrzeby dalszego pobytu w Ośrodku, wydawane w ramach postępowania wykonawczego (por. art. 46 ust. 3 upwozp), podlegają zaskarżeniu zażaleniem wyłącznie przy spełnieniu dalszych przesłanek zawartych w przepisie. Z kolei postanowienia sądu uwzględniające wniosek uczestnika, czy też wydane z urzędu o wypisaniu z ośrodka, mogą być zaskarżane przez pozostałych uczestników postępowania (w tym Prokuratora, kierownika ośrodka – art. 47 ust. 4 upwozp) bez żadnych ograniczeń. Zdaniem SO w Lublinie, omawiane przepisy, w świetle art. 41 ust. 1 i 2 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji nie pozwalają na jednoznaczną konstatację, że w tym szczególnym postępowaniu cywilnym nieprocesowym zawarto regulacje gwarantujące równość praw wszystkich uczestników i symetrię dostępnych im środków procesowych.

7.3.2. Odnosząc się do tej argumentacji SO w Lublinie, Trybunał podkreśla, że art. 32 upwozp normuje warunki sądowej kontroli konieczności kontynuowania umieszczenia

w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie, zaś postępowanie przed SO w Lublinie jest na etapie orzekania czy uczestnik postępowania jest stwarza zagrożenie. Na tym etapie postępowania sąd nie może zastosować art. 32 ust. 1 upwozp. Dlatego kwestionowanie w pytaniu prawnym warunków wydania orzeczenia w sprawie ustalenia przez sąd potrzeby dalszego pobytu umieszczonego na terapii w Ośrodku nie spełnia przesłanki funkcjonalnej.

Z tej racji postępowanie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

7.4. Podstawy orzekania przez sąd o wypisaniu umieszczonego z Ośrodka – kwestia zgodności art. 46 ust. 1 upwozp, w zakresie, w jakim przewiduje sporządzanie opinii w sprawie niezbędności dalszego pobytu w Ośrodku tylko przez jednego lekarza psychiatrę, z art. 2 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Rzecznika ustawowa podstawa orzekania przez sąd o wypisaniu umieszczonego z Ośrodka jest niekonstytucyjna, w zakresie, w jakim przewiduje sporządzanie opinii w sprawie niezbędności dalszego pobytu w Ośrodku tylko przez jednego lekarza psychiatrę. Argumentując na rzecz tej tezy Rzecznik wskazał, że przy podejmowaniu decyzji o umieszczeniu w Ośrodku wymagane są opinie dwóch lekarzy psychiatrów, a co do osoby z zaburzeniami osobowości ponadto opinia biegłego psychologa, zaś w sprawach osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych – także biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa, podczas gdy, zgodnie z art. 46 ust. 1 upwozp, orzekanie „o dalszym pozbawieniu danej osoby wolności”, związanym z dalszym pobytem w Ośrodku, następuje wyłącznie w oparciu o opinię psychiatry i wyniki postępowania terapeutycznego.

Jako przedmiot kontroli Rzecznik wskazał w tym zakresie dwa przepisy: art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 upwozp.

Art. 46 ust. 1 upwozp stanowi, że:

Nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy sąd, na podstawie opinii lekarza psychiatry oraz wyników postępowania terapeutycznego, ustala, czy jest niezbędny dalszy pobyt w Ośrodku osoby stwarzającej zagrożenie.

Art. 47 ust. 2 upwozp stanowi z kolei, że:

Przed wydaniem postanowienia o wypisaniu z Ośrodka sąd wysłuchuje biegłych, o których mowa w art. 11.

We wniosku Rzecznik wyraził wątpliwość, czy orzekanie o pozbawieniu wolności osobistej na podstawie art. 46 ust. 1 upwozp jest dopuszczalne. Jego zdaniem, upwozp nieproporcjonalnie obniża standard ochronny odwołuje wolności osobistej – przepisy art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 upwozp są niezgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. RPO podniósł, że stwierdzona rozbieżność między procedurą umieszczenia w Ośrodku orzekaniem o zwolnieniu z niego, nie odpowiada również zasadom poprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji).

7.4.1. Przed odniesieniem się do *meritum* problemu konstytucyjnego, Trybunał zauważa konieczność korekty wskazanego przez Rzecznika przedmiotu kontroli. To art. 46 ust. 1 upwozp zawiera kwestionowaną przez Rzecznika treść, wprowadzając regułę sporządzenia opinii w sprawie niezbędności dalszego pobytu w Ośrodku tylko przez jednego lekarza psychiatrę. Art. 47 ust. 2 upwozp odwołuje się do art. 11 upwozp – przewiduje, że przed wypisaniem z Ośrodka sąd ma obowiązek wysłuchać biegłych, którzy wydawali opinię o konieczności umieszczenia w ośrodku (dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, w sprawach osób z zaburzeniami osobowości ponadto biegłego psychologa, a w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych – ponadto biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa). Art. 47 ust. 2 upwozp nie ustanawia więc żadnego odstępstwa od standardu proceduralnego dotyczącego zastosowania wobec danej osoby jednego z dwóch środków przewidywanych ustawą z 2013 r. (nadzoru prewencyjnego albo

umieszczenia w Ośrodku). Takim przepisem jest wyłącznie art. 46 ust. 1 upwozp. Biorąc to pod uwagę, Trybunał stwierdza konieczność umorzenia postępowania w zakresie badania konstytucyjności art. 47 ust. 2 upwozp. Rzecznik nie wskazał bowiem żadnej odrębnej argumentacji, która uzasadniałaby tezę o niekonstytucyjności tego przepisu upwozp. Z tego względu analiza zgodności z Konstytucją podstaw prawnych wypisania z Ośrodka dotyczyć będzie wyłącznie treści art. 46 ust. 1 upwozp.

7.4.2. Mając to na uwadze, Trybunał uznaje, że istota rozpatrywanego zarzutu konstytucyjnego dotyczy warunków dopuszczalności ograniczenia wolności osobistej na gruncie Konstytucji RP. Art. 41 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje tę wolność powinien być interpretowany zgodnie ze standardem dopuszczalności ograniczenia wolności osobistej określonym na gruncie art. 5 ust. 1 lit. e EKPC w orzecznictwie ETPCz. Rekonstrukcja tego standardu ma szczególnie istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia analizowanego problemu konstytucyjnego, ponieważ przedmiotem orzeczeń ETPCz były już sprawy dotyczące kwestii konieczności uwzględnienia opinii lekarskich przy ustalaniu konieczności dalszego pozbawienia wolności osobistej osób z zaburzeniami psychicznymi, zaś w dotychczasowym orzecznictwie TK nie ma analizy konstytucyjności regulacji istotnie podobnych do tych obowiązujących na podstawie ustawy z 2013 r.

Ponieważ przepisy państw stron Konwencji normujące przymusową izolację osób, o których mowa w art. 5 ust. 1 lit. e często nie ograniczają długości okresu izolacji, ETPCz rozstrzygnął w przywołanej już sprawie *Winterwerp* problem, czy standard konwencyjny obejmuje wyłącznie prawo do sądowej kontroli podstaw decyzji o pozbawieniu wolności, czy też również mieści w sobie prawo okresowego zwracania się do sądu o kontrolę podstaw przedłużania go, a także pytanie o obowiązek okresowej kontroli z urzędu. Trybunał strasburski orzekł, że osoby pozbawione wolności na czas nieokreślony mają prawo odwołać się do sądu dowodząc, że okoliczności sprawy przestały uzasadniać dalsze przetrzymywanie w szpitalu psychiatrycznym lub w innym specjalnym zakładzie i domagać się zwolnienia (§ 55 i następne uzasadnienia wyroku). Nikt nie może być umieszczony lub przetrzymywany w zakładzie psychiatrycznym bez ustalenia przez lekarzy, że stan, w jakim się znajduje, wymaga przymusowej hospitalizacji. Z wyjątkiem przypadków nagłych i z zastrzeżeniem, że arbitralne pozbawienie wolności nigdy nie jest zgodne z prawem – nikogo nie można pozbawić wolności bez przekonujących, obiektywnych opinii lekarskich wskazujących na chorobę umysłową; rodzaj i stopień zaburzeń musi wskazywać na potrzebę przymusowego odosobnienia, a środek taki jest dopuszczalny wyłącznie pod warunkiem ich utrzymywania się (*Winterwerp*, § 39).

Stanowisko to zostało potwierdzone w kolejnych wyrokach (zob. wyrok X p. Wielka Brytania z 5 listopada 1981 r. w sprawie 7215/75, §§ 61-62).

W wyroku w sprawie *Luberti p. Włochy* (wyrok z 23 lutego 1984 r. w sprawie 9019/80, § 29) ETPCz orzekł, że zwolnienie ze szpitala powinno nastąpić niezwłocznie po orzeczeniu stwierdzającym, że pacjent nie jest już chory ani niebezpieczny dla otoczenia. Jednocześnie jednak podkreślił, że zwolnieniem z zakładu zainteresowana jest także społeczność, do której wróci po zwolnieniu. Należy więc postępować ostrożnie i często potrzebny jest pewien czas na podjęcie decyzji o możliwym terminie zwolnienia.

7.4.3. Trybunał stwierdza zatem, że w świetle orzecznictwa ETPCz, wynikająca z zakwestionowanych art. 46 ust. 1 upwozp norma prawa nie spełnia konwencyjnego standardu ochrony wolności osobistej.

7.4.4. Ustawa z 2013 r. pozwalająca sądowi wydać postanowienie o niezbędności dalszego pobytu w Ośrodku na podstawie opinii jednego lekarza psychiatry oraz wyników postępowania terapeutycznego jest niewystarczająca z perspektywy proceduralnych gwarancji, jakie powinny przysługiwać umieszczonemu w Ośrodku.

Pozbawienie wolności osoby z zaburzeniami psychicznymi stwarzającej zagrożenie – z racji jej stanu zdrowia – ustawodawca musi regulować ze starannym uwzględnieniem nakazu okresowej kontroli sądowej, czy stan i poziom zaburzenia psychicznego pacjenta Ośrodka uzasadnia przedłużenia na określony interwał terapii w tym Ośrodku.

Jak wskazał ETPCz zarówno decyzja o izolacji, jak i o jej utrzymaniu (przedłużeniu) dopuszczalna jest jedynie wówczas, gdy sąd podejmuje ją po uwzględnieniu „przekonujących i obiektywnych opinii lekarskich” (Winterwerp § 39: *„a true mental disorder must be established before a competent authority on the basis of objective medical expertise”*). Jedna opinia lekarza psychiatry, zatrudnionego w Ośrodku takich ustawowych oraz konwencyjnych gwarancji nie zapewnia, także jeżeli sąd wysłucha opinii lekarza psychiatry, który wydał opinię w sprawie umieszczenia w Ośrodku.

7.4.5. Wypracowany przez Trybunał Konstytucyjny standard ochrony wolności osobistej pokrywa się z orzecznictwem ETPCz. W licznych orzeczeniach Trybunał podkreśla, że:

„wolność osobista człowieka jest jednym z kilku jego najbardziej fundamentalnych praw; jest silnie powiązana z prawem do bezpieczeństwa osobistego (zob. art. 5 ust. 1 *in fine* EKPC). Obie te wartości gwarantują wolność każdego od arbitralności organów władz publicznych, chronią każdego od strachu przed własnym państwem, w tym także przed motywowanym politycznie pozbawieniem wolności w jakiegokolwiek formie” (wyrok TK z 1 marca 2011 r. w sprawie P 21/09, pkt III.4.2.2.5, por. też wyroki TK z: 20 listopada 2012 r. w sprawie SK 3/12; 10 grudnia 2012 r. w sprawie K 25/11; 5 marca 2013 r. w sprawie U 2/11; 17 lipca 2013 r. w sprawie SK 9/10; 20 maja 2014 r. w sprawie SK 13/13; 28 lipca 2014 r. w sprawie K 16/12; 7 października 2014 r. w sprawie K 9/13; 21 kwietnia 2015 r. w sprawie U 8/14).

W kontekście rozpatrywanej sprawy zasadne jest przywołanie również wyroku z 10 lipca 2007 r. w sprawie SK 50/06, w którym TK podkreślił wagę proceduralnych gwarancji warunków pozbawienia wolności. Trybunał stwierdził wówczas niezgodność art. 203 kpk z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim nie stwarzał on wystarczających gwarancji procesowych zapewniających sądową weryfikację zgłoszonej przez biegłych konieczności połączenia badania psychiatrycznego oskarżonego z obserwacją w zakładzie leczniczym.

TK podkreślił w przywołanym wyroku, że:

„O ile decyzja o powołaniu biegłych lekarzy psychiatrów należy do organu procesowego (sądu lub prokuratora), o tyle decyzja o wyborze konkretnej metody badawczej należy już do biegłych mających w tym względzie niezbędne wiadomości specjalne. W orzecznictwie sądowym wskazuje się jednak, że stanowisko biegłych pozostaje pod kontrolą organu procesowego, który powinien badać, czy w konkretnej sprawie nie było uzasadnione i celowe przeprowadzenie określonych badań specjalistycznych (zob. wyrok SN z 27 sierpnia 1987 r. w sprawie V KRN 224/87, OSNPG nr 7/1988.65). Niewątpliwie niezbędnym warunkiem wydania przez biegłych lekarzy psychiatrów opinii nienasuującej zastrzeżeń jest wykorzystanie wszystkich dostępnych danych co do stanu zdrowia oskarżonego, a w szczególności zawartych w szpitalnych kartach informacyjnych, historiach chorób lub innych dokumentach lekarskich, niezależnie od własnych badań ambulatoryjnych i danych uzyskanych z wywiadów lekarskich (zob. wyrok SN z 31 marca 1980 r. w sprawie II KR 56/80, OSNPG nr 5/1981.54; wyrok SN z 3 lutego 1976 r. w sprawie VI KRN 6/76, GP nr 8/1976, s. 4).

7.4.6. Przedstawiony standard konstytucyjny oraz konwencyjny granic dopuszczalności pozbawienia wolności osób chorych lub zaburzonych psychicznie prowadzi do wniosku, że minimalna gwarancja jaka przysługuje umieszczonemu w Ośrodku zawiera się w art. 11 upwozp.

Oznacza to, że sąd, także gdy orzeka w co najmniej 6-miesięcznych interwałach w sprawie konieczności przedłużenia o kolejne pół roku terapii umieszczonego w Ośrodku powinien dysponować opinią dwóch psychiatrów niezwiązanych instytucjonalnie z Ośrodkiem, a w sprawie osoby o zaburzonej osobowości ponadto biegłego psychologa, zaś w sprawie osoby z zaburzeniami preferencji seksualnych – ponadto biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa.

7.4.7. Obowiązek zwrócenia się sądu o wydanie opinii przez dwóch biegłych wzmacnia gwarancje procesowe skazanego, którego dotyczy wniosek o umieszczenie w Ośrodku albo zastosowanie nadzoru przewencyjnego. Z orzecznictwa SN wynika jasno, że w przypadku dwóch opinii biegłych sąd nie może oprzeć się wyłącznie na jednej z nich, całkowicie pomijając treść drugiej. Jeżeli wnioski biegłych stoją ze sobą w sprzeczności, sąd jest zobowiązany do nawiązania i ustosunkowania się również do wniosków końcowych wyrażonych przez drugiego z biegłych. Pominięcie wnioskowanego w postępowaniu apelacyjnym dowodu, bez ustosunkowania się do wniosku, stanowi naruszenie art. 381 kpc, które może mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2006 r., sprawa V CSK 360/06). Wprawdzie sąd nie ma obowiązku dopuszczenia dowodu z opinii kolejnych biegłych, czy też z opinii instytutu w każdym wypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 1974 r. w sprawie II CR 817/73), ale ma obowiązek dopuszczenia takiego dowodu wówczas, gdy zachodzi tego potrzeba, w szczególności, gdy w sprawie zostały wydane sprzeczne opinie biegłych.

7.4.8. W konsekwencji, Trybunał orzeka, że art. 46 ust. 1 upwozp w zakresie, w jakim przewiduje sporządzanie opinii w sprawie niezbędności dalszego pobytu w Ośrodku tylko przez jednego lekarza psychiatrę, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał stwierdza zbędność orzekania w kwestii zarzutu niezgodności zakwestionowanego przepisu z zasadami prawidłowej legislacji wynikającymi z art. 2 Konstytucji, a w konsekwencji Trybunał umarza postępowanie w tym zakresie na podstawie art. 40 ust. 1 pkt 1 uTK z 2016 r.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne

sędziego TK Andrzeja Wróbla
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. akt K 6/14

Na podstawie art. 69 ust. 3 zdanie pierwsze ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1157) składam zdanie odrębne do pkt 1-10 wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2016 r., sygn. akt K 6/14.

Punktem wyjścia jest konstytucyjna zasada, że godność każdego człowieka jest przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna oraz równa dla wszystkich ludzi. Godność każdego człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji, jest wartością konstytucyjną, która ma swoje prądródła we wspólnych wartościach moralnych, religijnych i etycznych. Jako wartość konstytucyjna jest niestopniowalna i charakteryzuje każdego człowieka. Ochrona tej godności w stosunku do każdego człowieka jest obowiązkiem państwa. Nasza Konstytucja nie stanowi

żadnej podstawy do twierdzenia, jakoby w stosunku do pewnych osób, w tym skazanych nawet za najokrutniejsze zbrodnie, państwo mogło nie dopełnić tego konstytucyjnego obowiązku.

Zgodnie z Konstytucją godność człowieka stanowi źródło praw i wolności konstytucyjnych. Stanowi tym samym aksjologiczną podstawę obowiązywania tych praw w polskim porządku konstytucyjnym i sposobów ich urzeczywistniania. Jedną z tych wolności, która współtworzy fundamenty liberalnego porządku konstytucyjnego o orientacji wybitnie antropologiczno-personalistycznej jest wolność człowieka. Nieprzypadkowo zatem wolność człowieka podlega wzmoczonej ochronie prawnej. Ogólną zasadę z art. 31 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym wolność człowieka podlega ochronie prawnej, konkretyzują i rozwijają kolejne przepisy konstytucyjne, takie jak stanowiące wzorce w niniejszej sprawie: art. 41 zapewniający każdemu wolność osobistą oraz art. 42 czy art. 45.

Niewątpliwie najdotkliwszą formą ingerencji państwa w konstytucyjnie uznaną i gwarantowaną wolność człowieka jest pozbawienie wolności. Nie ma żadnych wątpliwości, że przewidziany w kwestionowanych przepisach ustawy mechanizm umieszczania osób, o których mowa w art. 1 ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r. poz. 24, ze zm.; dalej: ustawa), w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym (dalej: Ośrodek) stanowi pozbawienie wolności osobistej, która podlega ochronie na podstawie art. 41 Konstytucji, niezależnie od prawnej kwalifikacji tego środka, jako instrumentu prawa cywilnego, prawa karnego czy prawa administracyjnego, a nawet środka o charakterze hybrydowym.

Moje poważne i uzasadnione zastrzeżenia konstytucyjne dotyczą zatem wyłącznie zakwestionowanych przepisów, które bezpośrednio lub nawet pośrednio odnoszą się do tego środka „izolacyjnego”. Nie mam natomiast żadnych wątpliwości co do konstytucyjności przewidzianego w ustawie mechanizmu nadzoru prewencyjnego, chociaż sam mechanizm wymaga pewnych korekt dla poprawy jego skuteczności w realizacji założonych celów prawodawcy. Więcej, wyniki badań dotyczących postępowania wobec szczególnie groźnych przestępców dowodzą, że skuteczność społeczna nadzoru prewencyjnego połączonego z obowiązkową terapią jest większa niż różnego rodzaju tzw. postpenalne środki izolacyjne, w tym takie jak przewidziany w niniejszej ustawie.

Zgadzam się z większością Trybunału Konstytucyjnego, że umieszczenie w Ośrodku nie mieści się w zakresie normowania i zakresie stosowania art. 42 Konstytucji. Nieodpowiedniości tego wzorca kontroli w niniejszym postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym nie uzasadnia jednak ta czy inna koncepcja odpowiedzialności karnej, lecz to, że umieszczenie w tym Ośrodku nie jest prawną reakcją państwa na „czyn zabroniony pod groźbą kary”. Jeżeli bowiem przez czyn zabroniony, o którym mowa w art. 42 ust. 1 Konstytucji rozumiemy „każdy czyn, stanowiący zachowania człowieka, który jest zabroniony, czyli sprzeczny z nakazem lub zakazem postępowania, wynikającym zarówno z norm generalno-abstrakcyjnych, jak i indywidualno-konkretnych, a za jego popełnienie ustawodawca przewidział karę w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji” (T. Sroka, komentarz do art. 42 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz. Tom I*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016), to wydaje się oczywiste, że to umieszczenie w Ośrodku następuje nie jako reakcja na popełnienie czynu zabronionego, lecz jako reakcja na bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia jednego lub wielu czynów zabronionych wymienionych w art. 1 pkt 3 ustawy. W tym przypadku nie mamy zatem do czynienia ze sprawcą czynu zabronionego, lecz co najwyżej potencjalnym sprawcą. Jeżeli zatem umieszczenie w Ośrodku nie stanowi reakcji na czyn zabroniony, to nie można mu przypisać charakteru i funkcji kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Biorąc pod rozwagę nie tylko przesłanki oraz zasady i tryb umieszczania w Ośrodku, ale także ustawowo określone warunki (bezterminowego) przebywania osób w nim umieszczonych, w tym stosowania wobec tych osób przymusu bezpośredniego oraz zasady i trybu „wypisania” z Ośrodka należy uznać, że umieszczenie w Ośrodku stanowi bez wątpienia pozbawienie wolności osobistej i tym samym stanowi bezpośrednią i najbardziej drastyczną formę ingerencji państwa w wolność konstytucyjną każdego w rozumieniu art. 41 ust. 1 Konstytucji. Zastosowany przez ustawodawcę środek pozbawienia wolności osobistej jest przy tym niewątpliwie surowszy i bardziej restrykcyjny oraz mniej gwarancyjny niż przewidziany w ustawie z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2016 r. poz. 546) środek pozbawienia wolności osobistej w postaci przyjęcia do szpitala psychiatrycznego bez zgody osoby przyjmowanej przymusowo do szpitala (art. 23 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego).

Nie wymaga też szerszego uzasadnienia teza, że kwestionowane przepisy ustawy ograniczają osoby nimi objęte, które odbyły prawomocnie orzeczone kary, w zakresie korzystania z konstytucyjnej wolności osobistej, a w konsekwencji także w zakresie korzystania z wielu innych praw i wolności konstytucyjnych. Tymczasem, zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Z powyższego przepisu Konstytucji wynika, że ograniczenia w zakresie korzystania z wolności osobistej są dopuszczalne, jeżeli są:

- a) ustanowione w formie ustawy,
- b) ustanowione w celu konstytucyjnie legitymizowanym,
- c) przydatne do realizacji celu,
- d) konieczne dla zrealizowania celu,
- e) proporcjonalne *sensu stricto*, tzn. że rezultaty wprowadzanej regulacji pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów, którymi obarcza się jednostkę.

Kwestionowane przepisy spełniają wymagania co do formy ograniczenia wolności osobistej, ponieważ ograniczenie w postaci umieszczenia w Ośrodku zostało ustanowione w drodze ustawy. Nie można jednak pominąć tej okoliczności, że procedura przyjmowania tego aktu prawnego następowała w warunkach, które cechują populizm penalny oraz że stanowi ona instrument rozwiązania problemu prawnego, który po pierwsze – ma charakter temporalny, po drugie – dotyczy małego i, co ważniejsze, policzalnego kręgu osób. Wątpliwości te nie podważają jednak w poważnym stopniu oceny, że powyższa przesłanka dopuszczalności ograniczenia wolności osobistej, została spełniona.

Ocena, czy wskazane ograniczenie wolności osobistej spełnia przesłankę konstytucyjnie legitymizowanego celu, wymaga ustalenia, jakie cele zamierzał osiągnąć ustawodawca uchwalając kwestionowane przepisy ustawy oraz sprawdzenie, czy cele te są celami legitymizowanymi w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji. W moim przekonaniu tylko wykazanie przez ustawodawcę, że ustawa jest konieczna w demokratycznym państwie prawnym dla realizacji lub ochrony dóbr i wartości wskazanych w tym przepisie albo praw i wolności konstytucyjnych innych osób, uzasadnia ocenę, że cele ustawodawcy są celami konstytucyjnie legitymizowanymi.

Ustawodawca w uzasadnieniu projektu ustawy przewidywał, że ustawa ma na celu:

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

seksualnej; 2) umożliwienie tym sprawcom, w wyniku odbytej terapii, readaptacji do społeczeństwa i funkcjonowania w nim zgodnie z zasadami współżycia społecznego; 3) umożliwienie efektywnego monitorowania zachowania tych spośród sprawców, którzy po odbyciu kary będą przebywać na wolności; 4) skuteczną ochronę społeczeństwa „przed najbardziej brutalnymi przestępstwami popełnianymi przez osoby, które w przeszłości już się takich czynów dopuściły, a zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że w związku z zaburzoną psychiką dopuszczą się ich ponownie”. (druk nr 1577/VII kadencja Sejmu). Z uzasadnienia projektu ustawy wynika zatem bezspornie, że podstawowym, głównym lub dominującym celem ustawy jest poddanie osób, podlegających przepisom ustawy, terapii, umożliwiającej im readaptację społeczną. Powyższy cel jest niewątpliwie celem konstytucyjnie legitymizowanym ze względu na ochronę zdrowia, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Z kolei cele efektywnego monitorowania tych osób, które po odbyciu kary będą przebywać na wolności oraz skutecznej ochrony społeczeństwa „przed najbardziej brutalnymi przestępstwami” są legitymizowane ze względu na klauzulę porządku publicznego, a także ochronę praw i wolności innych osób.

Poważne wątpliwości budzi, czy przewidziany w ustawie mechanizm umieszczania w Ośrodku jest przydatny dla realizacji wskazanych celów. Podnoszone są bowiem uzasadnione naukowo zastrzeżenia, że przymusowa izolacja sprawców poważnych przestępstw, a przynajmniej niektórych z nich, utrudnia ich skuteczną terapię, która w stosunku do szczególnie groźnych przestępców z poważnymi zaburzeniami psychicznymi jest nawet nieosiągalna. Przymusowa postpenalna izolacja sprawców w zakresie, w jakim nie jest przydatna dla realizacji założonych celów terapeutycznych, uniemożliwia lub znacznie utrudnia osiągnięcie celu socjalizującego, czyli readaptację przestępcy do społeczeństwa.

Mechanizm umieszczania w Ośrodku nie był konieczny dla realizacji podstawowych celów ustawy, tj. terapii i resocjalizacji groźnych przestępców, ponieważ cele te mogą być z lepszym skutkiem realizowane poprzez udoskonalony mechanizm nadzoru prewencyjnego przewidzianego w ustawie oraz przez przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Prawo polskie przewiduje ponadto szeroki wachlarz mechanizmów prawnych, które zapewniają izolację sprawców od potencjalnych ofiar. Ustawodawca nie wykazał, że obowiązujące w dniu uchwalenia ustawy przepisy prawa polskiego są niewystarczające dla realizacji celów wskazanych w uzasadnieniu projektu ustawy, ani tym bardziej że ustanowienie mechanizmu umieszczania w Ośrodku było konieczne dla ich realizacji. Ciężar wykazania, że ograniczenia wolności osobistej przewidziane w kwestionowanych przepisach ustawy spełniają test proporcjonalności spoczywa bowiem na barkach ustawodawcy, którego konstytucyjnym obowiązkiem jest przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu stosownej argumentacji.