



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 27 sierpnia 2020 r.

Pozycja 39

WYROK

z dnia 19 sierpnia 2020 r.

Sygn. akt K 46/15*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Leon Kieres – przewodniczący
Zbigniew Jędrzejewski – sprawozdawca
Julia Przyłębska
Michał Warciński
Andrzej Zielonacki,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 sierpnia 2020 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

- 1) art. 93b § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości, z art. 42 ust. 1, art. 47, art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 30 Konstytucji,
- 2) art. 93g ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości, z art. 42 ust. 1, art. 47, art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 30 Konstytucji,
- 3) art. 93d § 5 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim przewiduje, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary, z art. 42 ust. 1, art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 2 i art. 30 Konstytucji,
- 4) art. 202a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje, że orzeczony środek zabezpieczający pobytu w zakładzie psychiatrycznym stosuje się po odbyciu kary, z art. 42 ust. 1, art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 2 i art. 30 Konstytucji,
- 5) art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje na rozprawie ob-

* Sentencja została ogłoszona dnia 26 sierpnia 2020 r. w Dz. U. poz. 1458.

- owiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 ustawy powołanej w punkcie 1, z art. 45 ust. 1 Konstytucji,
- 6) art. 244b ustawy powołanej w punkcie 1 z art. 2, art. 30 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

1. Art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje obowiązkowej obecności podejrzanego, o którym mowa w art. 380 tej ustawy, na rozprawie w sprawie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 244b § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950, ze zm.) jest zgodny z art. 2 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto p o s t a n a w i a:

umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO, wnioskodawca, Rzecznik) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją niektórych przepisów regulujących stosowanie środków zabezpieczających w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k., kodeks karny), ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.; dalej: k.k.w.) oraz ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.).

1.1. Rzecznik przypomniał zasadniczy cel stosowania środków zabezpieczających. Wskazał, że mają one charakter przede wszystkim prospektywny, tzn. mają zaradzać problemowi braku możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób, którym z uwagi na różnego rodzaju okoliczności nie można postawić zarzutu, a więc nieponoszącym winy lub ponoszącym winę w stopniu ograniczonym. Jako przykład takiej sytuacji, RPO wskazał osoby niepoczytalne oraz osoby stwarzające niebezpieczeństwo podejmowania kolejnych czynów naruszających dobra prawnie chronione. Rzecznik zastrzegł jednak, że rolą środków zabezpieczających nie może być prowadzenie selekcji osób niebezpiecznych i ich ewentualne profilaktyczne izolowanie od społeczeństwa.

Analiza znowelizowanego rozdziału X kodeksu karnego o środkach zabezpieczających i powiązanych z nim przepisów k.k.w. oraz k.p.k. uzasadniała, w opinii Rzecznika, postawienie niektórym z nich zarzutu niezgodności z Konstytucją.

1.2. Zdaniem Rzecznika, za niezgodny ze wskazanymi we wniosku wzorcami kontroli należało uznać sposób realizacji zamierzeń gwarancyjnych w normach wynikających z art. 93b § 3 i art. 93g k.k. w zakresie, w jakim nakładają one na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwo jego popełnienia w przyszłości.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez wskazane przepisy art. 42 ust. 1 Konstytucji, Rzecznik podkreślił, że chociaż środki zabezpieczające „w sensie ścisłym” nie zaliczają się do kar kryminalnych, nie znaczy to, że są wolne od mechanizmów wkraczających w sferę dóbr jednostki chronionych przez Konstytucję.

Wskazał, że pojęcie „kary” należy rozumieć materialnie, co znaczy, że za sprawy karne należy uznać wszystkie sprawy należące w danym prawie krajowym do przedmiotu prawa karnego. W opinii RPO, oceniając „karny” charakter sankcji, należy brać pod uwagę przede wszystkim charakter czynu, na który stanowi reakcję, jej rodzaj i surowość, a także cel, któremu ma ona służyć. Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem Rzecznika nie można przyjąć, że środki zabezpieczające w żaden sposób nie są reakcją na zaistniały czyn zabroniony. Przeciwnie, w pewnym zakresie, stanowią one dolegliwość orzecaną w odpowiedzi na ten czyn, ale „główny ich ciężar nakierowany jest *pro futuro*”. Dotyczy to także czynów popełnionych przez osoby niepełnosprawne, którym nie można przypisać winy i w związku z tym nie można ich pociągnąć do odpowiedzialności. Zastosowanie środków zabezpieczających ma bowiem swoje źródło zawsze w zachowaniu sprawcy wypełniającym znamiona typu czynu zabronionego. O związku między zaistniałym czynem a reakcją w postaci środków zabezpieczających świadczy też włączenie tej kategorii do kodeksu karnego. System prawa zna bowiem inne możliwości podejmowania działań w stosunku do osób zagrażających sobie lub innym.

Biorąc pod uwagę powyższe, RPO uznał, że niezgodne z art. 42 ust. 1 Konstytucji jest takie ukształtowanie przesłanek orzekania środków zabezpieczających, które prowadzi do wyboru środka „na podstawie prognozowanego czynu zabronionego, który nie został popełniony i nie wiadomo, czy w ogóle zostanie popełniony”.

Określone w art. 93b § 3 i art. 93g k.k. stosowanie środków zabezpieczających ingeruje także w obszar życia prywatnego i rodzinnego oraz ogranicza w sposób istotny prawo do decydowania o swoim życiu osobistym.

Zdaniem Rzecznika, oceniane regulacje w zakresie wskazanym we wniosku nie spełniają testu proporcjonalności w odniesieniu do wskazanych wyżej praw. Jak podkreślił Rzecznik, środki zabezpieczające orzeka się wobec kilku kategorii sprawców, jeśli jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a inne środki prawne określone w kodeksie karnym lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające. Zarzut Rzecznika o naruszeniu zasady proporcjonalności odnosi się jedynie do wprowadzenia do systemu prawa karnego regulacji pozwalającej na wybór środka zabezpieczającego i sposobu jego wykonania w odniesieniu do stopnia społecznej szkodliwości czynu, który sprawca może popełnić w przyszłości.

Jak zauważył Rzecznik, zakwestionowane regulacje spełniają wymóg przydatności, ponieważ pozwalają na realizację zamierzonego celu. Naruszają one jednak wymóg konieczności ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa, w związku z zastosowaniem środka bardziej uciążliwego niż jest to właściwe. Zdaniem Rzecznika, dobór środków zabezpieczających oraz sposób ich wykonania powinien być ustalany na podstawie okoliczności czynu zabronionego, który sprawca popełnił, a nie w odwołaniu do warunku przyszłego i niepewnego. Rzecznik uznał także, że niedopuszczalne jest wyłączenie zasady odpowiedzialności za czyn, nawet w wypadku stosowania środków karnych, ze względu na bezpieczeństwo publiczne. Zasada odpowiedzialności karnej za czyn ma charakter fundamentalny. W związku z tym jej ograniczenie na zasadzie art. 31 ust. 3 Konstytucji „w praktyce wydaje się niemożliwe”.

Zdaniem Rzecznika, pojęcie „społeczna szkodliwość” w odniesieniu do czynu zabronionego, co do którego istnieje wysokie prawdopodobieństwo popełnienia w przyszłości przez sprawcę, jest niejasne i nieprecyzyjne. Wątpliwości wynikają z tego, że kryteria oceny społecznej szkodliwości zawarte w definicji legalnej (art. 115 § 2 k.k.) mają charakter retrospektywny i nie powinny być stosowane do prognozowanego czynu zabronionego. W opinii Rzecznika, konieczność ustalenia nowej wykładni i przyjęcie innego rozumienia pojęcia mającego już utarte znaczenie powoduje, że art. 93b § 3 k.k. jest niejasny i sformułowany nieprecyzyjnie.

Ponadto o niezgodności kwestionowanej normy z wynikającymi z art. 2 Konstytucji zasadami przesądza także zupełne oderwanie przesłanek stosowania środków zabezpieczających od czynu dokonanego. Jak wskazał Rzecznik, dobór oraz sposób wykonania środka zabezpieczającego odnosi się jedynie do czynu, który sprawca może popełnić. Ukształtowane w ten sposób przesłanki określenia społecznej szkodliwości popełnienia i prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego nakładają na sąd wymogi niemożliwe do spełnienia, czyli rekonstruowania zdarzeń przyszłych i niepewnych, a na ich podstawie do podejmowania decyzji o stosowaniu środków zabezpieczających. To czyni sytuację sprawcy niepewną.

Formułując zarzut naruszenia art. 30 Konstytucji, wnioskodawca podkreślił, że do naruszenia zasady godności człowieka nie dochodzi przez sam fakt wprowadzenia środków zabezpieczających do systemu prawa karnego. Zarówno izolacja, jak i podejmowanie oddziaływań psychiatryczno-terapeutycznych względem sprawcy czynu zabronionego mogą być unormowane w sposób, który nie narusza Konstytucji. Dotyczy to sytuacji, kiedy zastosowanie tych środków odnosi się do czynu popełnionego przez sprawcę. W takiej sytuacji reakcja na czyn ma na celu zabezpieczenie zarówno sprawcy, który nie jest w stanie dobrowolnie lub świadomie decydować o sobie, jak i społeczeństwa przed niebezpieczeństwem. Zdaniem RPO, niedopuszczalne jest przyjęcie jako kryterium zastosowania środka zabezpieczającego zdarzenia przyszłego i niepewnego w postaci czynu, który być może zostanie popełniony w przyszłości.

1.3. Kolejną grupę przepisów zakwestionowanych we wniosku Rzecznika stanowią przepisy dotyczące orzekania środków zabezpieczających po odbyciu kary, tj. art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w. Rzecznik wskazał, że w odniesieniu do art. 202a § 1 k.k.w., z uwagi na treść przepisu, jego wątpliwości dotyczą jednego środka zabezpieczającego, jakim jest pobyt w zakładzie psychiatrycznym.

Uzasadniając niezgodność zakwestionowanych regulacji z art. 42 ust. 1 Konstytucji, Rzecznik odwołał się do brzmienia art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz związanego z tym przepisem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wskazał, że środki zabezpieczające, zwłaszcza gdy są wykonywane po odbyciu przez sprawcę kary pozbawienia wolności, mają charakter kary dodatkowej i dlatego należy do nich odnosić standardy właściwe dla orzekania kar. W związku z powyższym, zdaniem Rzecznika, kwestionowane regulacje naruszają zasadę *nullum crimen sine lege*, czyli funkcję gwarancyjną prawa karnego, która pozwala sprawcy czynu ocenić zakres ryzyka w postaci odpowiedzialności karnej, jaką może ponieść za czyn, który zamierza popełnić. Sprawca powinien mieć możliwość ustalenia w oparciu o kodeks karny katalogu sankcji oraz maksymalnego czasu ich trwania. Natomiast wprowadzenie możliwości zastosowania środków zabezpieczających po odbyciu przez sprawcę kary powoduje, że określenie górnej granicy kary staje się fikcją.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Rzecznik stwierdził, że nie można odnaleźć argumentów usprawiedliwiających wprowadzenie zasady polegającej na stosowaniu środków zabezpieczających po odbyciu kary pozbawienia wolności. Ustawodawca przyznał priorytet zasadzie bezpieczeństwa publicznego, jednocze-

śnie pozbawiając ochrony zasadę nietykalności i wolności osobistej. Zdaniem Rzecznika, pogodzenie tych dwóch zasad powinno polegać na podjęciu środków zmierzających do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, ale przy możliwie najszerzej ochronie nietykalności i wolności osobistej. Spełnieniem tego postulatu byłaby realizacja środków zabezpieczających w okresie pozbawienia wolności.

Wnioskodawca rozważył niekonstytucyjność kwestionowanych przepisów również w kontekście naruszenia godności. Jego zdaniem, stosowanie środków zabezpieczających faktycznie wydłuży karę. Oprócz tego, w wypadku środków o charakterze izolacyjnym, może prowadzić do nieakceptowalnego naruszenia autonomii, podmiotowości i prawa decydowania o sobie, a w konsekwencji uniemożliwia sprawcy pełnego powrotu do życia społecznego. W opinii Rzecznika, system prawa przewiduje inne instrumenty reakcji na niebezpieczeństwo powodowane przez osoby z różnego rodzaju zaburzeniami, niemające charakteru tak stygmatyzującego, jak środki zabezpieczające.

Rzecznik uznał, że zaskarżone przepisy są niezgodne z zasadą zaufania obywatela do państwa, zasadą dostatecznej określoności prawa i zasadą poprawnej legislacji. Jak stwierdził, konstrukcja środka zabezpieczającego w zaskarżonym brzmieniu umożliwia władzy publicznej przedłużanie faktycznego pozbawienia lub ograniczenia wolności bez określenia górnej granicy tego przedłużenia, co powoduje, że fikcją staje się określoność kary. Zdaniem Rzecznika, jedynie regulacja umożliwiająca stosowanie środków zabezpieczających zamiast kary pozbawiania wolności lub w trakcie jej wykonywania pozwalałaby na realizację zasady demokratycznego państwa prawa.

1.4. Rzecznik zakwestionował także przepis proceduralny dotyczący orzekania o zastosowaniu środków zabezpieczających. Jego zdaniem, art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380, w związku z art. 354 pkt 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje na rozprawie obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 k.k., jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji i wynikającą z niego tzw. sprawiedliwością proceduralną.

Jak wskazał Rzecznik, w związku z przemodelowaniem procesu karnego w kierunku kontradiktoryjności, przekształcono obowiązek stawiennictwa na rozprawie głównej w prawo do udziału w niej. Zdaniem Rzecznika, na sądzie powinien spoczywać obowiązek wysłuchania na rozprawie podejrzanego. Pozostawienie tej kwestii w sferze uznania nie spełnia standardów wypracowanych przez Trybunał Konstytucyjny. Sąd, orzekając o przymusowym leczeniu psychiatrycznym sprawcy, powinien go wysłuchać, a nie opierać się wyłącznie na podstawie opinii biegłych, tym bardziej że z powodu dysfunkcji, jakie podejrzany może wykazywać, może on nie mieć świadomości znaczenia swego udziału w rozprawie.

Rzecznik nie znalazł także żadnych przesłanek, które uzasadniałyby ograniczenie obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego. W szczególności nie można uznać, że argumentem za takim ograniczeniem może być szybkość postępowania lub chęć wyzbycia się paternalistycznej roli względem takiej osoby. W opinii Rzecznika, ustawodawca powinien otoczyć takich podejrzanych szczególną gwarancją bycia wysłuchanym.

1.5. Ostatni zarzut Rzecznika dotyczył niezgodności art. 244b § 1 k.k. z art. 2, art. 30 oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem Rzecznika, karanie osób uzależnionych i chorych za zaniechanie poddania się środkom zabezpieczającym narusza wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego: zasadę praworządności i zasadę *ne bis in idem*.

Rzecznik wskazał, że ustawodawca chce stosować wobec osób o poważnych dysfunkcjach karę jako czynnik mający skłonić ich do realizacji orzeczonych obowiązków. Ma temu

służyć określenie typu czynu zabronionego, który powoduje, że sprawca, nie poddając się orzeczonemu wobec niego środkom zabezpieczającym, popełnia nowy czyn zabroniony. W opinii Rzecznika, takie rozwiązanie nie gwarantuje osiągnięcia celu sprawiedliwościowego i ochronnego. Natomiast osiągnięcie celu wychowawczego jest nieskuteczne. Rzecznik przypomniał, że środki zabezpieczające skierowane są do osób z poważnymi problemami, dysfunkcjami, nierzadko niedostosowanych społecznie. Są to osoby niepoczytalne, z zaburzeniami preferencji seksualnych, uzależnione od alkoholu lub środków odurzających, czy z zaburzeniami osobowości. Tego rodzaju dysfunkcje powodują, że osoby te działają na podstawie innych schematów niż pozostali sprawcy czynów zabronionych. Toteż ustawodawca powinien zastosować wobec nich inne mechanizmy oddziaływań, mogące zachęcić ich do poddania się środkom zabezpieczającym, niezwiązane z represją karną.

Zdaniem Rzecznika, kara wymierzona na podstawie kwestionowanego przepisu tylko pozornie jest karą za inny czyn zabroniony niż ten, który stał się przyczyną wymierzenia środka zabezpieczającego. Sprawcę dotyka bowiem ten sam problem zarówno podczas popełnienia pierwotnego czynu zabronionego, jak i podczas uchylania się od realizacji środka zabezpieczającego. Wobec tego ustawodawca zamiast promować regulacje, które niosłyby realną pomoc sprawcy, nakłada na niego kolejną sankcję karną.

W opinii Rzecznika, zakwestionowany przepis, poprzez pozbawienie sprawcy jakichkolwiek możliwości odmowy wzięcia udziału w leczeniu, narusza także istotę godności człowieka. Choć dopuszczalne są wypadki leczenia przymusowego, to powinny one mieć „charakter wyjątkowy, stosowany w nadzwyczajnych przypadkach i tylko wtedy, gdy nie naruszają godności pacjenta”. Zdaniem Rzecznika, to na organach państwa powinien spoczywać obowiązek podjęcia takich działań, które prowadziłyby do akceptacji środka zabezpieczającego i jego realizacji przez sprawcę. Natomiast do takich działań nie można zaliczyć penalizacji czegoś, co powinno być uznane za przejaw autonomii człowieka.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Rzecznik wskazał, że przyjęta przez ustawodawcę regulacja nie rozwiązuje problemu, któremu stosowanie środków zabezpieczających ma zapobiegać. Nie spełnia ona zatem kryterium przydatności. Co więcej, w jego opinii, „jest przejawem przyznania się wymiaru sprawiedliwości do bezradności w stosunku do osoby” będącej zagrożeniem wobec innych i siebie. W związku z tym, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest nieprzydatne, nie jest konieczne prowadzenie dalszej analizy pod kątem konieczności oraz proporcjonalności *sensu stricto*.

Rzecznik wniósł także, w razie uznania zakwestionowanych przepisów za niezgodne z Konstytucją, o odroczenie terminu utraty ich mocy obowiązującej o 18 miesięcy.

2. W piśmie z 9 czerwca 2017 r. stanowisko w imieniu Sejmu zajął Marszałek Sejmu.

Wniósł on o stwierdzenie, że zakwestionowane we wniosku przepisy są zgodne ze wskazanymi przepisami Konstytucji, z wyjątkiem art. 42 ust. 1 Konstytucji, który stanowi nieadekwatny wzorzec kontroli.

2.1. W pierwszej części stanowiska, Marszałek Sejmu dokonał analizy instytucji środków zabezpieczających. Jak podkreślił, obowiązujące w tym zakresie w polskim prawie karnym regulacje nie pozostawiają wątpliwości, że orzeczenie środka zabezpieczającego, a w szczególności w jego najbardziej dolegliwej postaci, jaką jest pobyt w zakładzie psychiatrycznym, podlega daleko idącym limitacjom i w konsekwencji jest dopuszczalne w wąskim zakresie.

2.2. Przechodząc do analizy zarzutów Rzecznika, Marszałek Sejmu wskazał przede wszystkim na nieadekwatność art. 42 ust. 1 Konstytucji. Jego zdaniem, przepis ten, wbrew

twierdzeniu wnioskodawcy, nie odnosi się do środków zabezpieczających. Przez stosowanie środków zabezpieczających realizowane są bowiem cele prewencyjno-zabezpieczające i terapeutyczne, a w wypadku kar chodzi o poniesienie odpowiedzialności o charakterze represyjnym. Co więcej, Marszałek Sejmu zauważył, że środki zabezpieczające stanowią reakcję na konkretne niebezpieczeństwo naruszenia istotnych dóbr chronionych prawem, grożące ze strony sprawcy.

2.3. Odnosząc się do kwestii zgodności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. ze wskazanymi wzorcami kontroli, Marszałek Sejmu zgodził się z twierdzeniem Rzecznika, że zastosowanie wobec sprawcy środka zabezpieczającego stanowi ingerencję w prawa chronione w art. 47 Konstytucji. Jednakże – w ocenie Marszałka Sejmu – ingerencja ta spełnia warunki postawione w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc znajduje umocowanie w ustawie, pozostaje w funkcjonalnym związku z realizacją wartości porządku publicznego, ochrony wolności i praw innych osób. Co więcej, we wniosku nie zostały wskazane żadne podstawy do twierdzenia, że ograniczenia te nie są konieczne w państwie demokratycznym, a samo stwierdzenie, że istnieją alternatywne i mniej dolegliwe środki umożliwiające realizację celów środków zabezpieczających, nie znalazło odzwierciedlenia w propozycji konkretnych rozwiązań. Marszałek Sejmu zaznaczył, że wnioskodawca, pomimo próby zasygnalizowania naruszenia przez powyższe przepisy istoty praw chronionych w art. 47 Konstytucji, nie podał argumentów na poparcie tego twierdzenia. W tej sytuacji warte podkreślenia jest to, że nawet najsurowszy środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym nie prowadzi do pełnego pozbawienia sprawcy prywatności, kontaktu z rodziną lub kierowania swoim życiem osobistym.

W ocenie Marszałka Sejmu, wnioskodawca nie przedstawił również argumentów, które uzasadniałyby twierdzenie, że art. 93b § 3 i art. 93g k.k. są niezgodne z art. 2 Konstytucji. Z istoty środków zabezpieczających jako środków zwróconych ku przyszłości i służących zapobieżeniu ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego wynika konieczność prognozowania zarówno prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego, jak i stopnia społecznej szkodliwości przyszłego czynu. Przy tym wykładnia zakwestionowanych we wniosku zwrotów jest możliwa i pozwala na wyprowadzenie dających się zastosować w praktyce wniosków. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo radzą sobie z praktyczną weryfikacją tych przesłanek.

Marszałek Sejmu, odnosząc się do zarzutu niezgodności badanych przepisów z art. 30 Konstytucji, zaznaczył, że zarzut ten jest niejasny i brak mu właściwego uzasadnienia. Sformułował jednak wniosek, że w powyższym wypadku mamy do czynienia z konstytucyjnie legitymowanym ograniczeniem prawa do decydowania o swoim życiu osobistym, a nie z uchybieniem godności człowieka. Jednocześnie, zdaniem Marszałka Sejmu, oczekiwania Rzecznika co do charakteru środków zabezpieczających mają charakter postulatów *de lege lata*, a nie argumentów świadczących o naruszeniu zasady godności.

2.4. Kolejna grupa przepisów, zakwestionowana we wniosku Rzecznika, do której odniósł się Marszałek Sejmu, dotyczyła stosowania środków zabezpieczających po odbyciu kary, tj. art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w.

Zdaniem Marszałka Sejmu, zakwestionowane przepisy nie naruszają art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Podkreślił on, że uzasadnieniem zastosowania środków zabezpieczających jest ochrona społeczeństwa przed niebezpieczeństwem ze strony takich sprawców, co do których istnieją podstawy, aby sądzić, że – pomimo ukarania – dalej będą popełniać przestępstwa. W ten sposób realizowana jest ochrona konstytucyjnych wartości takich jak porządek publiczny oraz wolności i prawa innych osób.

Co więcej, sąd może orzec środek zabezpieczający tylko wtedy, gdy jest to konieczne, a zasada wyrażona w kwestionowanych przepisach w żadnym razie nie wprowadza w tym zakresie niepożądanego automatyzmu. Sąd obowiązany jest bowiem zweryfikować potrzebę i możliwości wykonywania orzeczonego w wyroku postpenalnego środka zabezpieczającego na krótko przed planowanym rozpoczęciem jego wykonywania, co oznacza ponowną weryfikację aktualności przesłanek orzeczenia środka zabezpieczającego wobec sprawcy.

Zdaniem Marszałka Sejmu, zaproponowane przez Rzecznika rozwiązanie, zgodnie z którym środki zabezpieczające powinny być stosowane tylko w czasie odbywania przez sprawcę kary pozbawienia wolności, miałyby rację bytu tylko w sytuacji podważenia konstytucyjności postpenalnych środków zabezpieczających. Takich konkluzji nie da się jednak wyprowadzić z wniosku Rzecznika. Ponadto pogląd o faktycznym przedłużeniu pozbawienia lub ograniczenia wolności poprzez zastosowanie środków zabezpieczających jest nietrafny z tego względu, że środki zabezpieczające są zupełnie innym instrumentem niż kara, co wyklucza traktowanie tych środków jako jej kontynuacji.

Przechodząc do analizy zarzutu naruszenia przez zakwestionowane regulacje zasady poszanowania godności, Marszałek Sejmu podkreślił, że wnioskodawca w żaden sposób nie wyjaśnił, na czym miałyby polegać owo naruszenie i dlaczego ograniczenie autonomii sprawcy oraz prawa do decydowania o sobie jest nieakceptowalne. Wątpliwości budzi też potraktowanie przez wnioskodawcę środków zabezpieczających jako instrumentów uniemożliwiających sprawcy pełen powrót do życia społecznego, gdyż w opinii Marszałka Sejmu środki zabezpieczające służą takiemu oddziaływaniu na sprawcę, za pomocą terapii i innych mechanizmów korekcyjnych, które ma przywrócić go do prawidłowego życia społecznego. Jak zauważył Marszałek Sejmu, twierdzenie wnioskodawcy, że „system prawa przewiduje inne instrumenty reakcji na niebezpieczeństwo”, jest zbyt ogólnikowe i nie można rozstrzygnąć, czy stanowią one rzeczywistą i efektywną alternatywę dla środków zabezpieczających.

Odnosząc się do zarzutów związanych z naruszeniem art. 2 Konstytucji, Marszałek Sejmu uznał, że ich wadą jest utożsamianie kar ze środkami zabezpieczającymi. Zdaniem Marszałka, środki zabezpieczające stanowią inny instrument prawny, w związku z czym w ogóle nie podlegają ocenie z perspektywy zasady określoności kary i nie są przedłużeniem kary. Ponadto fakt, że czasu stosowania środków zabezpieczających nie określa się z góry, nie oznacza dożywotniego wykonywania tego środka. Ustawodawca wprowadził bowiem regulację gwarancyjną, która ma zapobiegać nadużyciom w tym zakresie. Regulacja ta opiera się na sprawowanej przez sąd okresowej kontroli istnienia potrzeby dalszego stosowania środka zabezpieczającego. Szeroko rozumiana procedura związana z sądową kontrolą stosowania i uchylaniem środka zabezpieczającego charakteryzuje się istnieniem licznych rozwiązań gwarancyjnych. Wśród nich znajduje się obowiązek kierownika zakładu psychiatrycznego przesyłania do sądu, nie rzadziej niż co 6 miesięcy, opinii o stanie zdrowia sprawcy umieszczonego w tym zakładzie i o postępach w terapii, a także uprawnienie sądu do żądania w każdym czasie opinii o stanie zdrowia i stosowanym leczeniu lub prowadzonej terapii oraz ich wyników wobec sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym, jak również obowiązek sądu wysłuchania psychologa, lekarza psychiatry przed wydaniem orzeczenia.

2.5. Następną grupę przepisów, zakwestionowanych przez RPO, do których odniósł się Marszałek Sejmu, stanowiły regulacje dotyczące obowiązku wysłuchania podejrzanego na rozprawie, tj. art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380, w związku z art. 354 pkt 2 k.p.k. w zakresie, w jakim dotyczą one orzekania przez sąd środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 k.k. Z uwagi na zakres zaskarżenia, argumentacja Marszałka dotyczyła nie wszystkich kategorii osób, wobec których można orzec środek zabezpieczający, ale wyłącznie sprawców niepoczytalnych.

Marszałek Sejmu stwierdził, że zaskarżona norma prawna spełnia wymogi gwarancyjne wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Osoba, której prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz zastosowanie wobec niej środków zabezpieczających, ma prawo brać udział w rozprawie. Oczywiście konsekwencją prawa podejrzanego prawa do brania udziału w rozprawie, a jednocześnie gwarancją jego wykonywania i efektywności, jest to, że podejrzany musi być zawiadomiony o terminie rozprawy, a jeśli się na niej stawi – ma prawo w niej uczestniczyć.

Marszałek Sejmu zaznaczył, że do tej pory, jeśli zauważano problem konstytucyjny związany z osobistym udziałem stron w czynnościach procesowych, zawsze dekodowano standard zapewnienia jednostce prawa do bycia wysłuchaną, nie zaś bezwzględny obowiązek jej wysłuchania. Podkreślił także, że środek zabezpieczający orzekany jest wobec sprawcy czynu zabronionego popełnionego w czasie niepoczytalności, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że stan jego zdrowia psychicznego może czynić bezcelowym realizację względem niego obowiązku wysłuchania. Sprawca ten może także w czasie postępowania przed sądem być dotknięty takimi konsekwencjami choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, które uniemożliwiają mu świadomą czy też w pełni świadomą aktywność procesową, a nawet wykluczają rozpoznanie sensu i znaczenia tego, co dzieje się przed sądem. Bezwzględny obowiązek wsłuchania podejrzanego w takiej sytuacji jest bezzasadny.

Zdaniem Marszałka Sejmu, nie można także wykluczyć sytuacji, w których udział podejrzanego w rozprawie okaże się konieczny. Obowiązujące w tym zakresie regulacje umożliwiają przewodniczącemu składu orzekającego lub sądowi uznanie obecności podejrzanego za obowiązkową. Zabezpiecza to prawo podejrzanego do bycia wysłuchanym. Ponadto Marszałek Sejmu przypomniał o obowiązkowej obecności podejrzanego podczas początkowych czynności rozprawy głównej w sprawach o zbrodnie oraz o obowiązku udziału obrońcy w rozprawie, na której rozpoznawany jest wniosek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności i zastosowanie środków zabezpieczających.

2.6. Kolejnym zarzutem, do którego odniósł się Marszałek Sejmu, to zarzut niezgodności art. 244b § 1 k.k. z art. 2, art. 30 oraz art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Marszałek Sejmu wskazał, że art. 244b § 1 k.k. ma chronić prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w znaczeniu respektowania przez sprawcę prawomocnych orzeczeń sądu, w których zastosowano wobec niego środek zabezpieczający.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności zakwestionowanego przepisu z art. 2 Konstytucji, Marszałek Sejmu stwierdził, że wnioskodawca oparł swoje zarzuty na założeniach, które pozostały bez uzasadnienia albo są niedostatecznie wyjaśnione i przez to niezrozumiałe, a ich konstytucyjna legitymacja jest wątpliwa. Zdaniem Marszałka Sejmu, Rzecznik, chcąc weryfikować kwestionowany przepis „wartościami obowiązującymi w systemie prawa”, nie wskazał, jakie wartości ma na myśli. Dalej stwierdzając, że ten sam artykuł nie realizuje celów sprawiedliwościowych i ochronnych, a realizacja celu wychowawczego jest dalece nieskuteczna, nie wyjaśnił, jak postrzega te cele. Co więcej, Rzecznik nie podał żadnego uzasadnienia związku między dysfunkcją sprawcy a nieskutecznością orzeczonej wobec niego kary. Nie można więc wysnuwać wniosku, że kara orzeczona wobec osób z zaburzeniami i dysfunkcjami zawsze będzie nieskuteczna.

Jak zauważył Marszałek Sejmu, sposób konstruowania argumentacji przez wnioskodawcę, pozwala stwierdzić, że niezasadnie utożsamia on dwa różne momenty czasowe i dwa różne punkty odniesienia, a więc przyjmuje, że dysfunkcje sprawcy mają niezmienny charakter i w taki sam sposób wpływają na każdy jego czyn. Według Marszałka Sejmu, niepoczytalność sprawcy zawsze odnosi się do konkretnego czynu zabronionego i czasu jego popełnienia, a ponadto stan psychiczny sprawcy może się zmienić. Czyni to możliwą sytuację, w któ-

rej sprawca popełnił czyn zabroniony w stanie niepoczytalności, a później nie stosuje się do obowiązków związanych z orzeczonym środkiem zabezpieczającym w stanie pełnej poczytalności.

W odniesieniu do zarzutu „kreowania przestępców z osób, które nie realizują obowiązku z powodu dotyczących ich dysfunkcji”, Marszałek Sejmu uznał za błędne założenie, że sprawcę dotyka ten sam problem podczas uchylania się od obowiązku wynikającego z art. 244b § 1 k.k. i podczas popełnienia pierwotnego czynu zabronionego. Ponadto „wykreowanie przestępcy” jest niemożliwe z tego względu, że nie popełnia przestępstwa osoba, która wypełnia znamiona czynu zabronionego, ale jednocześnie zachodzą okoliczności z art. 31 § 1 k.k.

Marszałek Sejmu za nietrafne uznał także powoływanie się na zasadę *ne bis in idem* z tego względu, że nie ma tożsamości pomiędzy pierwotnym czynem zabronionym a czynem zabronionym polegającym na niestosowaniu się przez tego samego sprawcę do obowiązków związanych z orzeczonym wobec niego środkiem zabezpieczającym. Ponadto środek zabezpieczający nie jest ani karą, ani środkiem represyjnym. Nie można traktować środka zabezpieczającego w kategoriach odpłacenia za popełniony czyn czy stosowania go w celu wyrządzenia sprawcy dolegliwości.

Zdaniem Marszałka Sejmu, wnioskodawca nie dostrzegł całego zakresu kwestionowanego przepisu, a jedynie odniósł się do aspektu karania za odmowę poddania się leczeniu. Tymczasem kwestionowany przepis stanowi o niestosowaniu się do wszelkich, określonych w ustawie, obowiązków związanych z orzeczonym wobec sprawcy środkiem zabezpieczającym. Argumentacja wnioskodawcy nie jest więc adekwatna do szeregu tzw. administracyjnych środków zabezpieczających czy elektronicznej kontroli miejsca pobytu, ale również do wykonywania obowiązków orzekanych w ramach leczniczych środków zabezpieczających, niemających jednak charakteru leczniczego, np. stawiennictwa we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę.

Nawet w wypadku ograniczenia zarzutu RPO do środków zabezpieczających o charakterze leczniczym i w związku z tym do kwestionowania karania za odmowę poddania się leczeniu, Marszałek Sejmu podważył twierdzenie o niekonstytucyjności art. 244b § 1 k.k. W jego opinii, nie popełnia przestępstwa ten, kto dokonuje czynu zabronionego w stanie niepoczytalności. A ponadto nie można redukować funkcji stosowania środków zabezpieczających tylko do leczenia sprawcy, bowiem ich istota jest związana z niebezpieczeństwem sprawcy oraz wysokim prawdopodobieństwem ponownego popełnienia przez niego czynu zabronionego. Nie można więc ograniczać grona beneficjentów środków zabezpieczających jedynie do sprawcy, ponieważ głównym beneficjentem ich stosowania jest społeczeństwo, a nadrzędnym celem – zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą. W tym wypadku autonomia sprawcy i jego prawo do samostanowienia muszą ustąpić, aby realizować takie konstytucyjne wartości, jak porządek publiczny oraz ochrona wolności i praw innych osób. Zdaniem Marszałka Sejmu, interes zbiorowości musi tu przeważać nad interesem jednostki.

3. W piśmie z 2 marca 2016 r. stanowisko zajął Prokurator Generalny. Wniósł on o stwierdzenie, że art. 244b § 1 k.k. jest niezgodny z art. 30 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z zasadą *ne bis in idem*, wynikającą z art. 2 Konstytucji, a pozostałe zakwestionowane we wniosku przepisy nie są niezgodne z art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz są zgodne z pozostałymi wskazanymi przepisami Konstytucji. Ponadto Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania w zakresie oceny art. 244b § 2 oraz art. 244b § 1 k.k. z zasadą praworządności materialnej wynikającą z art. 2 Konstytucji.

3.1. Zdaniem Prokuratora Generalnego, zastosowanie środków zabezpieczających nie jest represją za popełniony czyn, lecz jest zabezpieczeniem społeczeństwa przed niepożądanymi zachowaniami sprawcy. W wypadku środków zabezpieczających głównym celem ustawodawcy ustanawiającym tę instytucję nie była zatem odpłata za popełniony w przeszłości czyn, lecz chodziło o objęcie sprawców przestępstw postępowaniem „lecznym, psychoterapeutycznym, rehabilitacyjnym lub resocjalizacyjnym” – niezależnie od warunków, w jakich owo postępowanie jest prowadzone. Prokurator Generalny podkreślił, że przesłanką zastosowania wobec sprawcy czynu zabronionego środka zabezpieczającego nie jest uprzednie popełnione przez tę osobę tego samego lub podobnego czynu zabronionego, ale prawdopodobieństwo ponownego popełnienia jakiegokolwiek czynu zabronionego i tylko wówczas, gdy inne środki prawne są niewystarczające. Co więcej, środki te nie mogą być kwalifikowane jako represyjne z tego względu, że ich celem nie jest odpłata za czyn podlegający ukaraniu. Natomiast popełniony czyn, za który sprawca poniósł już odpowiedzialność, stanowi tylko punkt odniesienia, bez którego niebezpieczeństwo grożące społeczeństwu ze strony sprawcy nie zostałoby ujawnione. W związku z powyższym Prokurator Generalny uznał nieadekwatność art. 42 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli.

3.2. Odnosząc się do kwestii zgodności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. ze wskazanymi wzorcami kontroli, Prokurator Generalny stwierdził, że stosowanie środków zabezpieczających w oparciu o przesłankę prawdopodobieństwa nie ogranicza prawa do prywatności jednostki w stopniu konstytucyjnie nieakceptowalnym. Ograniczenie to spełnia wymóg konieczności w ten sposób, że realizuje cel, jakim jest zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpieczeństwem grożącym ze strony sprawcy, a jednocześnie stanowi ograniczenie najmniej uciążliwe dla sprawcy, co orzekający w danej sprawie sąd ma wykazać.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zakwestionowane przepisy nie naruszają także art. 30 Konstytucji. Stanowią one bowiem dopuszczalne ograniczenie wolności osobistej, która swoje źródło ma w godności, a nie są przejawem „uprzedmiotowienia jednostki poprzez bezzasadne pozbawienie jej możliwości swobodnego określania swego zachowania i postępowania”.

Prokurator Generalny wskazał także, że jest możliwe w procedurze stosowania prawa wywiązanie się przez sąd z obowiązku określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, i w praktyce miało i ma to miejsce. Znaczenie pojęć: „stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego” oraz „prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego o określonej społecznej szkodliwości”, zostało bowiem ukształtowane w doktrynie oraz zachowującym aktualność orzecznictwie sądowym ukształtowanym w poprzednim stanie prawnym. Ocena stopnia prawdopodobieństwa jest w istocie prognozą dotyczącą zachowania w przyszłości sprawcy czynu zabronionego. Opiera się zarówno na ustaleniach dotyczących postawionego mu zarzutu, jak i dotyczących stanu zdrowia psychicznego, a więc na wyczerpująco zebranych materiale osobopoznawczym. Sformułowania takie, jak „stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić” oraz „prawdopodobieństwo jego popełnienia”, są na tyle precyzyjne i jasne, że umożliwiają sądowi, korzystającemu z opinii biegłych odpowiednich specjalności, właściwe rozstrzygnięcie w przedmiocie środka zabezpieczającego w konkretnej sprawie. Biorąc pod uwagę powyższe, Prokurator Generalny stwierdził, że art. 93b § 3 i art. 93g k.k. są zgodne z art. 2 Konstytucji.

3.3. Kolejna grupa przepisów, do której odniósł się Prokurator Generalny, dotyczyła stosowania środków zabezpieczających po odbyciu kary, tj. art. 93d § 5 k.k. i art. 202a § 1 k.k.w.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, wykonywanie każdego środka zabezpieczającego po odbyciu kary pozbawienia wolności wymaga dodatkowej uprzedniej decyzji sądu, który musi uwzględnić szereg okoliczności związanych z osobą sprawcy czynu zabronionego, dlatego zaskarżone przepisy nie wprowadzają nadmiernego ograniczenia prawa gwarantowanego w art. 41 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Prokuratora Generalnego, ograniczenie to spełnia przy tym kryterium konieczności, ponieważ realizuje cel, jakim jest zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpieczeństwem grożącym ze strony sprawcy czynu zabronionego. Jednocześnie ustawodawca wprowadził dane ograniczenie w sposób najmniej uciążliwy dla sprawcy. Co więcej, możliwe jest nawet zaniechanie wykonania środka zabezpieczającego, jeśli po odbyciu kary pozbawienia wolności, zastosowanie takiego środka nie będzie konieczne.

Dodatkowo, odnosząc się do zarzutu niekonstytucyjności art. 93d § 5 k.k., Prokurator Generalny wskazał, że w związku z tym, iż kwestionowany przepis dotyczy wszystkich środków zabezpieczających, a nie tylko środka izolacyjnego, to wykonywanie wobec sprawcy wolnościowych środków zabezpieczających przed odbyciem albo w trakcie jednoczesnego odbywania przez niego kary pozbawienia wolności nie prowadzi do osiągnięcia zakładanych rezultatów. Zamierzony skutek wykonywania tego rodzaju środków został osiągnięty przez izolację sprawcy, w ten sposób, że sprawca nie może uczestniczyć w imprezach masowych czy nie ma możliwości prowadzenia pojazdów. Z tego względu brak jest *ratio legis* dla wykonywania wolnościowych środków zabezpieczających przed odbyciem lub w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności.

Prokurator Generalny podtrzymał swoje stanowisko co do rozważań na temat art. 30 Konstytucji, wskazując, że skoro wolność osobista, mająca swoje źródło w godności człowieka, może być ograniczana stosownie do kryteriów określonych przez zasadę proporcjonalności, a kwestionowany przepis spełnia kryterium konieczności wynikające z tej zasady, to norma ta nie uprzedmiotawia jednostki i nie pozbawia jej w nieuzasadniony sposób możliwości swobodnego określania swojego zachowania i postępowania.

Prokurator Generalny wskazał także, że do kwestionowanego przepisu nie może odnosić się zarzut przedłużania stosowania środka zabezpieczającego bez określenia górnej granicy, gdyż zasada nieograniczonego czasu stosowania środków zabezpieczających wynika z art. 93d § 1 k.k., którego wnioskodawca nie zaskarżył. Stosowanie tych środków na podstawie art. 93d § 5 k.k. czy art. 202a § 1 k.k.w. stanowi jedynie konsekwencję normy zawartej w art. 93d § 1 k.k. W ocenie Prokuratora Generalnego, oznacza to, że postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu.

3.4. Odnosząc się do zarzutu niezgodności art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380, w związku z art. 354 pkt 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje na rozprawie obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 k.k., z art. 45 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny wskazał, że zaskarżona norma nie narusza gwarantowanego podejrzanemu prawa do sądu w aspekcie sprawiedliwości proceduralnej.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, realizacja prawa do wysłuchania, gdy sąd nie uznaje za obowiązkową obecność podejrzanego na rozprawie, na której rozstrzyga o zastosowaniu środka zabezpieczającego, zależy od woli samego podejrzanego. Jeżeli podejrzanym z własnej woli stawi się na rozprawę, to będzie miał możliwość złożyć wyjaśnienia oraz wypowiedzieć się co do kwestii podlegających rozstrzygnięciu. Nie można zatem mówić o naruszeniu jego prawa do bycia wysłuchanym.

3.5. W zakresie ostatniego zarzutu Rzecznika, Prokurator Generalny podkreślił, że art. 244b k.k. składa się z dwóch jednostek redakcyjnych (paragrafów), w których spenalizowano naganne zachowania dwóch różnych grup podmiotów. Według Prokuratora Generalnego

go, wnioskodawca upatruje niekonstytucyjność kwestionowanego przepisu jedynie w penalizacji nagannego zachowania osoby, wobec której orzeczono środek zabezpieczający, a nie takiego samego zachowania osoby trzeciej, która udaremnia wykonywanie wobec innej osoby środka zabezpieczającego. Wobec powyższego stwierdził, że zarzutem wnioskodawcy nie jest objęty art. 244b § 2 k.k. i w tym zakresie postępowanie podlega umorzeniu.

W ocenie Prokuratora Generalnego, postępowanie podlega umorzeniu także w sprawie zbadania zgodności kwestionowanego przepisu z zasadą praworządności materialnej, której nie można wyprowadzić z art. 2 Konstytucji. Natomiast w zakresie oceny z zasadą *ne bis in idem* art. 2 Konstytucji należy uznać za nieadekwatny wzorzec kontroli. Prokurator Generalny podkreślił, że środek zabezpieczający nie jest środkiem represji karnej i jego stosowanie nie prowadzi do ukarania za czyn zabroniony, wobec tego również ukaranie osoby, wobec której orzeczono środek zabezpieczający za popełnione przez nią przestępstwa z art. 244b § 1 k.k. nie może być rozpatrywane w kategoriach naruszenia lub nie zasady *ne bis in idem*.

Prokurator Generalny podzielił stanowisko wnioskodawcy co do niezgodności art. 244b § 1 k.k. z art. 30 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zauważył, że nietrafna jest teza, zawarta w uzasadnieniu projektu wprowadzenia do porządku prawnego art. 244b k.k., że przepis ten dotyczy osób, wobec których określono tylko wolnościowe środki zabezpieczające, i penalizuje ich zachowanie polegające na lekceważeniu tych środków, co – z uwagi na charakter tych środków – wiąże się z zagrożeniem dla społeczeństwa. Kwestionowany przepis nie różnicuje bowiem wolnościowych i izolacyjnych środków zabezpieczających, a więc obejmuje zakresem zarówno jedne, jak i drugie. Co warto podkreślić, nietrafne jest również stwierdzenie, że przepis ten obejmuje środki zabezpieczające orzekane tylko wobec osób poczytalnych.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, środki zabezpieczające są orzekane wobec osób o mniejszej lub większej ułomności psychicznej i w związku z tym penalizacja niezastosowania się do środka zabezpieczającego osłabia efektywność wykonania tych środków zamiast przyczyniać się do ich wzmocnienia. Podzielił również pogląd RPO, że czym innym jest nałożenie obowiązku poddania się środkom zabezpieczającym, a czym innym nałożenie na zaniechanie jego realizacji rygoru bezprawności. W opinii Prokuratora Generalnego, środki zabezpieczające, odmiennie od środków karnych, nie mają charakteru represyjnego, ale jest to charakter leczniczy. To z kolei oznacza, że penalizowanie niepoddania się obowiązkom wynikającym ze stosowania środków zabezpieczających prowadzi do penalizacji nieleczenia się, a odmowa leczenia się nie jest zachowaniem bezprawnym. Co więcej, penalizacja takich zachowań nie spełnia testu proporcjonalności w ten sposób, że ogranicza prawa do wolności osobistej i narusza prawo do godności jednostki.

II

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), Trybunał może rozpoznać wniosek na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia. Trybunał uznał, że w niniejszej sprawie przesłanka ta została spełniona.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Kontekst normatywny.

Wskazane we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO, Rzecznik, wnioskodawca) zarzuty dotyczą uregulowanej w rozdziale X części ogólnej ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950, ze zm.; dalej: k.k. albo kodeks karny) instytucji środków zabezpieczających, a także przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 523, ze zm.; dalej: k.k.w.) i ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30, ze zm.; dalej: k.p.k.).

Zgodnie z art. 93a § 1 k.k., środkami zabezpieczającymi są: 1) elektroniczna kontrola miejsca pobytu; 2) terapia; 3) terapia uzależnień; 4) pobyt w zakładzie psychiatrycznym. Jeżeli ustawa tak stanowi, tytułem środka zabezpieczającego można orzec nakaz i zakazy określone w art. 39 pkt 2-3 k.k. (art. 93a § 2 k.k.).

Sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a inne środki prawne określone w tym kodeksie lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające. Środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym można orzec jedynie, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości (art. 93b § 1 k.k.). Ponadto orzeczenie tego środka jest dopuszczalne jedynie w przypadkach określonych w ustawie (art. 93b § 5 k.k.).

Ustawodawca zdecydował, że stosowanie środka zabezpieczającego zależy od postawy i właściwości osoby, wobec której został on orzeczony. 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 k.k.). Ponadto należy mieć na względzie, że wobec tego samego sprawcy można orzec więcej niż jeden środek zabezpieczający, a gdy dalsze stosowanie danego środka nie jest już konieczne, sąd uchyla środek zabezpieczający (art. 93b § 2 i 4 k.k.).

Jako przedmiot kontroli wnioskodawca wskazał:

1) art. 93b § 3 k.k. w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości,

2) art. 93g k.k. w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości,

3) art. 93d § 5 k.k. w zakresie, w jakim przewiduje, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary,

4) art. 202a § 1 k.k.w. w zakresie, w jakim przewiduje, że orzeczony środek zabezpieczający pobytu w zakładzie psychiatrycznym stosuje się po odbyciu kary,

5) art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje na rozprawie obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 k.k.,

6) art. 244b k.k.

Rzecznik jako główne zarzuty odnośnie do wskazanych wyżej norm powołał te dotyczące naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym zasady określoności prawa, naruszeń zasad *nullum crimen sine lege* i *ne bis in idem*, a także nieproporcjonalną ingerencję w prawo do prywatności i godność człowieka.

Wobec treści sformułowanych zarzutów i przywołanych wzorców kontroli, a także uzasadnienia wniosku RPO, Trybunał Konstytucyjny podzielił normy będące przedmiotem zaskarżenia na cztery grupy i w ich obrębie dokonał dalszych analiz.

Trybunał uwzględnił przy tym swoją kompetencję w zakresie badania na każdym etapie postępowania, czy nie zachodzi jedna z ujemnych przesłanek skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (por. np. postanowienie z 1 kwietnia 2014 r., sygn. K 42/12, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 43). Przeprowadzając analizę wniosku, Trybunał ocenił, czy dochowane zostały wymogi formalne, od których spełnienia uzależniona jest dopuszczalność merytorycznego rozpoznania wniosku.

Wniosek RPO inicjujący hierarchiczną kontrolę norm musi bowiem spełniać wymogi określone m.in. w art. 47 ust. 1-2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK). Należy w nim wyraźnie określić zarzut niezgodności z Konstytucją, wskazać przedmiot i wzorce kontroli oraz sformułować uzasadnienie. Na wnioskodawcy spoczywa poprawne wskazanie przepisów oraz ciężar udowodnienia ich niezgodności ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi. Wymogów tych nie spełniają uwagi nazbyt ogólne, niejasne czy też czynione jedynie na marginesie innych rozważań. Jak konsekwentnie przyjmuje Trybunał, „[c]iężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z [K]onstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonyw[a]jących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał Konstytucyjny uznawać będzie kontrolowane przepisy za konstytucyjne. W przeciwnym razie (...) Trybunał przekształciłby się w organ orzekający z inicjatywy własnej” (orzeczenie TK z 24 lutego 1997 r., sygn. K 19/96, OTK ZU nr 1/1997, poz. 6; zob. też np. postanowienie TK z 15 października 2009 r., sygn. P 120/08, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 143).

Niedochowanie wymogów formalnych wniosku przez RPO może stanowić przyczynę umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK (zob. postanowienia TK z: 21 stycznia 2015 r., sygn. K 13/13, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 8 oraz z 13 stycznia 2015 r., sygn. K 44/13, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 4).

Powyższe okoliczności Trybunał uwzględnił, dokonując analizy wniosku RPO w niniejszej sprawie.

2. Zarzut niezgodności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. w zakresie, w jakim nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości z art. 42 ust. 1, art. 47, art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 30 Konstytucji.

2.1. Rzecznik zakwestionował art. 93b § 3 k.k. w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości. Zgodnie z tym przepisem, „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 orzeczone wobec sprawcy środek zabezpieczający lub sposób jego wykonywania, jeżeli poprzednio orzeczonego środek stał się nieodpowiedni lub jego wykonywanie nie jest możliwe”.

W takim samym zakresie RPO zaskarżył art. 93g k.k., zgodnie z którym: „§ 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”.

Uzasadniając zarzut niekonstytucyjności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. w zakresie wskazanym w *petitum* wniosku, Rzecznik z jednej strony zaznaczył, że środki zabezpieczające nie są karą kryminalną w sensie ścisłym, pełnią inną funkcję i są orzekane na innych zasadach, a z drugiej strony zwrócił uwagę, że środki te mogą wkraczać w sferę dóbr jednostki, w tym także w sferę jej wolności. W wypadku niektórych środków zabezpieczających zakres ich ingerencji w wolność człowieka jest szerszy niż w wypadku kar kryminalnych. Rzecznik nie zanegował konieczności istnienia środków zabezpieczających, ale wskazał, że muszą one spełniać standardy dotyczące ochrony praw człowieka wynikające z Konstytucji i umów międzynarodowych.

2.2. RPO postawił zarzuty naruszenia przez zakwestionowane normy art. 42 ust. 1 Konstytucji i wskazał, że niekonstytucyjne jest takie ukształtowanie przesłanek orzekania środków zabezpieczających, które prowadzi do wyboru środka i ustalenia sposobu jego wykonania nie w odniesieniu do czynu, który został przez sprawcę popełniony, ale na podstawie prognozowanego czynu zabronionego, który nie został popełniony i nie wiadomo, czy w ogóle zostanie popełniony (por. wniosek RPO, s. 12).

Podniósł też naruszenie prawa do prywatności (por. wniosek RPO, s. 13), a także zasady demokratycznego państwa prawnego. Rzecznik wyjaśnił, że w zakwestionowanych przepisach ustawodawca nakazał, aby dobór środka zabezpieczającego i sposób jego wykonania kształtować w sposób odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego sprawca jeszcze nie popełnił, ale tylko może popełnić. Wnioskodawca zwrócił przy tym uwagę na naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego w dwóch aspektach:

– pierwszym jest kwestia niedookreśloności wyrażenia „społeczna szkodliwość czynu”, które jest niejasne, nieprecyzyjne i pozwala na arbitralność podejmowania decyzji o stosowaniu środków zabezpieczających i sposobie ich wykonania. Zdaniem RPO, nie można oceniać stopnia społecznej szkodliwości czynu prospektywnie, gdyż nie daje to możliwości ustalenia nie tylko rodzaju i charakteru naruszonego dobra, rozmiaru szkody, okoliczności popełnienia czynu, wagi naruszonych obowiązków, naruszonych reguł ostrożności oraz ich stopnia, ale też postaci zamiaru i motywacji sprawcy. Rzecznik uznał, że definicja ustawowa „stopnia szkodliwości społecznej czynu” nie spełnia swojej funkcji przy wyjaśnianiu znaczenia treści zakwestionowanych w sprawie norm. Stwierdził, że wyrażenie „stopień szkodliwości społecznej czynu” wymaga nowej wykładni w odniesieniu do art. 93b § 3 i art. 93g k.k., a jeśli tak, przemawia to za tezą, że przepisy te naruszają zasadę określoności prawa,

– drugim jest problem doboru środka zabezpieczającego i sposobu jego wykonania w sposób całkowicie wolny od zachowania zrealizowanego już przez sprawcę, a odnoszący

się jedynie do czynu, który sprawca może popełnić. Ustawodawca zobowiązuje zatem organy stosowania prawa do rekonstruowania zdarzeń przyszłych niepewnych i, w oparciu o tak poczynione ustalenia, nakazuje podejmowanie decyzji dotyczących stosowania środków zabezpieczających. Rzecznik zarzucił też w ogólności kodeksowi karnemu, że nie zostały w nim wskazane żadne kryteria, które miałyby posłużyć sądowi do ustalenia:

- 1) rodzaju i charakteru dobra, które być może będzie naruszone,
- 2) rozmiarów szkody, która być może będzie wyrządzona lub powstanie groźba jej wyrządzenia,
- 3) sposobu i okoliczności popełnienia czynu, który być może zostanie popełniony w przyszłości; wagi obowiązków, które być może zostaną naruszone,
- 4) rodzaju reguł ostrożności, które mogą zostać naruszone, oraz stopnia tego prognozowanego naruszenia; przyszłego zamiaru i motywacji sprawcy.

Bez wyżej wskazanych kryteriów określenie stopnia szkodliwości społecznej nie jest możliwe. To czyni sytuację sprawcy niepewną.

Wyjaśniając zarzut niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 30 Konstytucji, Rzecznik uznał, że naruszenie godności wynika nie z samego faktu wprowadzenia do systemu prawnego środków zabezpieczających, ale z określenia okoliczności i sposobu ich stosowania. Stwierdził, że środki zabezpieczające będą tylko wówczas zgodne z zasadą godności człowieka, gdy on sam nie może dobrowolnie lub świadomie decydować o sobie, a stosowane środki mają na celu jego dobro. Rzecznik wskazał, że „zgodność z wzorcem kontroli z art. 30 Konstytucji RP zachowałyby tylko taka regulacja środków zabezpieczających, która pozwalałaby podobnie jak obecna – na stosowanie tych środków w celu zabezpieczenia sprawcy i społeczeństwa przed zdarzeniami przyszłymi, ale podstawę orzekania tych środków, decydowania o ich rodzaju oraz sposobie wykonania znajdowałyby w zdarzeniu przeszłym, a więc w czynie popełnionym już przez sprawcę i prawdopodobieństwie popełniania kolejnych czynów zabronionych w przyszłości, nie zaś w okolicznościach czynu, który nie został jeszcze popełniony i nie wiadomo, czy zostanie popełniony” (wniosek RPO, s. 22).

Rzecznik zakwestionował też proporcjonalność wprowadzenia do prawa karnego rozwiązania pozwalającego na wybór środka zabezpieczającego i sposobu jego wykonania w odniesieniu do stopnia społecznej szkodliwości czynu, który sprawca może popełnić w przyszłości.

Według wnioskodawcy, dobór środków zabezpieczających oraz sposób ich wykonania powinien być ustalany na podstawie okoliczności czynu zabronionego, który sprawca popełnił, biorąc pod uwagę społeczną szkodliwość tego czynu i niebezpieczeństwo wynikające z dysfunkcji sprawcy, nie zaś za pomocą odwoływania się do warunku przyszłego niepewnego.

2.3. Przeprowadzona analiza zarzutów odnoszących się do norm wynikających z art. 93b § 3 k.k. sformułowanych we wniosku Rzecznika pozwoliła Trybunałowi Konstytucyjnemu na stwierdzenie, że w tym zakresie wnioskodawca nie sformułował wyraźnie problemu konstytucyjnego. Podstawowym problemem jest dla Rzecznika rozumienie pojęcia „stopnia społecznej szkodliwości czynu” występujące w kwestionowanych jednostkach redakcyjnych kodeksu karnego, z tym że nie wyjaśnił on, dlaczego dana norma narusza poszczególne wzorce kontroli. Wywody wnioskodawcy są ogólne i odnoszą się raczej do kształtu środków zabezpieczających i sposobu ich orzekania, a także wymogów nakładanych przez ustawodawcę na sąd. To nie jest jednak wystarczające dla pokazania relacji zgodności lub niezgodności między wskazanym przedmiotem a wzorcami kontroli.

Jeśli chodzi o wzorzec z art. 42 ust. 1 Konstytucji, Rzecznik skupił się na tym, że wybór środka zabezpieczającego i ustalenie sposobu jego wykonania nie odnosi się do czynu, który miał miejsce, został przez sprawcę popełniony, ale do prognozowanego czynu zabro-

nionego, który nie został popełniony, i nie wiadomo, czy w ogóle zostanie popełniony. Wnioskodawca nie wyjaśnił, dlaczego konstytucyjny wzorzec dotyczący wprost odpowiedzialności karnej chce zastosować do środków, które jak, sam stwierdził, „nie są karą kryminalną”. Okoliczność, że środki te mogą w większym stopniu ingerować w prawa i wolności człowieka, nie znaczy, że właściwym punktem odniesienia w sprawie będzie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten w zdaniu pierwszym wyraźnie wskazuje, że „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Nie ma relewantnego związku między treścią art. 93b § 3 i art. 93g k.k. a art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wnioskodawca z kwestionowanych norm wywodzi, że nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości. Działanie to nie ma związku z określaniem odpowiedzialności karnej, ale z orzekaniem środka zabezpieczającego na zasadach wynikających z art. 93b § 1 k.k.

Rzecznik w sposób niepełny przedstawił proponowaną wykładnię kwestionowanych norm i nie uzasadnił, z czego wywodzi, że dana norma ma określone znaczenie. Pominął przy tym wykładnię językową, systemową i funkcjonalną. Nie wykazał, że dane rozumienie normy jest utrwalone na tyle, by mogła być ona przedmiotem postępowania przed TK.

Rzecznik, przy okazji analizy testu proporcjonalności, uznał też, że kwestionowane normy naruszają prawo do prywatności. Poprzestał jednak na stwierdzeniu, że bezpieczeństwo publiczne nie jest przesłanką, która w rozpoznawanej sprawie uzasadniałaby ingerencję w prawo człowieka do decydowania o własnym życiu. W rzeczywistości założona przez RPO koncepcja wykładni skarżonych norm doprowadziła go do sformułowania konkluzji o naruszeniu prawa do prywatności. Podniesiony w uzasadnieniu zarzut ingerencji w prawo do prywatności dotyczył szerszego zagadnienia niż wynikające z kwestionowanych przepisów.

W odniesieniu do zarzutu nieokreśloności kwestionowanych norm (w zakresie wyrażenia „społeczna szkodliwość czynu”) i oderwania zasad wyboru środka zabezpieczającego od zachowania zrealizowanego przez sprawcę, RPO wskazał braki w rozwiązaniach kodeksowych. W toku wywodu nie wyjaśniał zatem, na czym polegało naruszenie Konstytucji, ale przedstawiał postulaty *de lege ferenda*, które w jego ocenie byłyby optymalnym rozwiązaniem legislacyjnym podczas orzekania o środkach zabezpieczających.

Argumenty Rzecznika miały więc charakter postulatów legislacyjnych, a nie dowodów na niekonstytucyjność kwestionowanych norm.

Również uzasadnienie przez wnioskodawcę naruszenia zasady godności polegało na wskazaniu przez niego innego rozwiązania prawnego dotyczącego stosowania środków zabezpieczających. Propozycja wprowadzenia innych niż wskazane w kwestionowanych przepisach kryteriów orzekania o tych środkach nie może być argumentem dotyczącym konstytucyjności prawa. Należy ją uznać za kolejny postulat legislacyjny wyrażający określoną koncepcję normatywną proponowaną przez RPO. Rzecznik nie wyjaśnił, w jaki sposób obecne rozwiązanie prawne wpływa na realizację zasady godności.

Przy przeprowadzaniu testu proporcjonalności Rzecznik uznał, że art. 93b § 3 i art. 93g k.k. nie spełniają wymogu konieczności. Oprócz stwierdzenia, że cele legislacyjne mogły zostać zrealizowane w inny sposób, nieodwołujący się do społecznej szkodliwości czynu, Rzecznik nie przedstawił stosownej argumentacji w tym zakresie. Przywołane przykłady rozwiązań z innych państw (metoda komparatystyczna) mogą poszerzać wiedzę o środkach zabezpieczających, ale nie są użyteczne na potrzeby przeprowadzania testu proporcjonalności. To, że w systemie prawnym innego państwa dane zagadnienie jest uregulowane w inny sposób, nie może nigdy przesądzić o tym, że polskie rozwiązania są niekonstytucyjne.

Rzecznik wskazał własną propozycję rozwiązania legislacyjnego jako argument, że obecnie obowiązujące przepisy są niezgodne z Konstytucją. Nie rozwinął jednak swoich roz-

ważań i nie odniósł się do relacji między art. 93b § 1 i 3 k.k., która ma znaczenie w ustaleniu treści kwestionowanej normy prawnej.

2.4. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Trybunał Konstytucyjny uznał, że wyjaśnienia RPO odnośnie do niekonstytucyjności art. 93b § 3 i art. 93g k.k. w zakresie wynikającym z *petitum* wniosku i omówione w jego uzasadnieniu opierają się na określonej, zaproponowanej przez niego wykładni tych przepisów. Wnioskodawca nie wyjaśnił jednak, dlaczego przyjął określone rozumienie skarżonych jednostek redakcyjnych. Rzecznik postuluje inne niż oparte na pojęciu „stopnia szkodliwości społecznej” ukształtowanie zasad orzekania o środkach zabezpieczających i zmierza do innego ukształtowania tego zagadnienia. Tymczasem kwestia wyboru optymalnych rozwiązań legislacyjnych nie należy do Trybunału Konstytucyjnego. W jego kompetencji nie leży także inicjowanie zmian w prawie, które nie miałyby związku z przeprowadzeniem kontroli konstytucyjności prawa.

Wobec powyższego wydanie wyroku dotyczącego zgodności z Konstytucją art. 93b § 3 i art. 93g k.k. w zakresie, w jakim nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości, było niedopuszczalne, a postępowanie należało umorzyć.

3. Zarzut niezgodności art. 93d § 5 k.k. oraz art. 202a § 1 k.k.w. z art. 42 ust. 1, art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 2 i art. 30 Konstytucji.

3.1. Zakwestionowane art. 93d § 5 k.k. oraz art. 202a § 1 k.k.w. określają reguły czasu stosowania środków zabezpieczających wymienionych w art. 93a k.k. Zgodnie z art. 93d § 5 k.k., „[j]eżeli sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary lub warunkowym zwolnieniu, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Z kolei drugi z zakwestionowanych przepisów, tj. art. 202a § 1 k.k.w., dotyczy wyłącznie pobytu w zakładzie psychiatrycznym. Zgodnie z tym przepisem, „[p]obyt w zakładzie psychiatrycznym orzeczony wobec sprawców, o których mowa w art. 93c pkt 2 Kodeksu karnego, następuje przed wykonaniem kary pozbawienia wolności, podczas przerwy w wykonywaniu tej kary lub po jej wykonaniu. O zwolnieniu z zakładu rozstrzyga sąd na podstawie wyników leczenia”.

Art. 93d § 5 k.k. ustanawia regułę dotyczącą wykonania orzeczonego środka zabezpieczającego w stosunku do sprawców pozbawionych wolności. Zgodnie z nim, 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. Z kolei w art. 202a § 1 k.k.w. odniesiono się do sytuacji, kiedy środek zabezpieczający w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym orzeczono wobec sprawcy, o którym mowa w art. 93c pkt 2 k.k., czyli skazanego za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k. W takiej sytuacji, zgodnie z tym przepisem, pobyt w zakładzie psychiatrycznym może nastąpić w trzech wariantach: przed wykonaniem kary pozbawienia wolności, podczas przerwy w jej wykonaniu lub po jej wykonaniu.

Pomimo formalnego wydzielenia w *petitum* wniosku dwóch punktów wskazujących na zakres zaskarżenia, Rzecznik w uzasadnieniu sformułował jeden wspólny zarzut niezgodności z Konstytucją wskazanych przepisów w zakresie, w jakim przewidują, że orzeczony środek zabezpieczający stosuje się po odbyciu kary. Z uwagi na brak odrębnej argumentacji co do niekonstytucyjności każdego z zakwestionowanych przepisów, Trybunał Konstytucyjny uznał za celowe dokonanie łącznej oceny obu przepisów w zakresie wskazanym we wniosku.

Ponadto zarzuty Rzecznika dotyczą jedynie postpenalnych środków zabezpieczających, czyli środków orzekanych po odbyciu kary. Trybunał, związany zakresem zaskarżenia, nie odniósł się więc do kwestii stosowania środków zabezpieczających przed wykonaniem kary pozbawienia wolności lub podczas przerwy w wykonywaniu tej kary, o czym mowa w art. 202a § 1 k.k.w. Poza zakresem zaskarżenia znalazł się także problem czasu stosowania środków zabezpieczających.

3.2. Trybunał Konstytucyjny po przeprowadzonej analizie stwierdził, że wniosek inicjujący niniejsze postępowanie w zakresie oceny art. 93d § 5 k.k. oraz art. 202a § 1 k.k.w. nie odpowiada wymaganiom wynikającym z art. 47 ust. 2 pkt 3 i 4 u.o.t.p.TK. Przemawiały za tym następujące powody:

Po pierwsze, o umorzeniu postępowania przesądziły uchybienia formalne w zakresie spełnienia wymogu precyzyjnego oznaczenia przedmiotu zaskarżenia oraz przedstawienia dostatecznie przekonującego uzasadnienia o naruszeniu art. 30 i art. 42 ust. 1 Konstytucji, a także częściowo art. 2 Konstytucji. Argumentacja Rzecznika, pomimo obszernych wywodów, sprowadzała się do twierdzenia, że wprowadzona przez ustawodawcę „możliwość stosowania środków zabezpieczających po odbyciu przez sprawcę kary” powoduje, że „w rzeczywistości fikcją staje się określenie górnej granicy kary”. Przesądzało to, zdaniem RPO, o naruszeniu wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *nullum crimen sine lege*, zasady godności z art. 30 Konstytucji, a także stanowiło jeden z powodów niezgodności zakwestionowanych przepisów z art. 2 Konstytucji, w zakresie naruszenia zasad: zaufania obywatela do państwa, dostatecznej określoności oraz poprawnej legislacji.

Odnosząc się do powyższego, Trybunał uznał, że Rzecznik, formułując problem konstytucyjny, błędnie wskazał normę prawną, z której problem ten wynikał. Brzmienie zakwestionowanych regulacji stanowi bowiem jedynie konsekwencję normy zawartej w art. 93d § 1 k.k., zgodnie z którą: „Czasu stosowania środka zabezpieczającego nie określa się z góry”. To ten przepis wprowadza jako zasadę nieograniczony czas stosowania środków zabezpieczających, a nie art. 93d § 5 k.k. oraz art. 202a § 1 k.k.w., które dotyczą stosowania środków zabezpieczających po odbyciu przez sprawcę kary pozbawienia wolności. Art. 93d § 1 k.k. nie tylko nie został przez Rzecznika zakwestionowany wprost, ale Rzecznik nie odniósł się do niego w uzasadnieniu, całkowicie pomijając jego treść. Trybunał, wydając wyrok, związany jest granicami wniosku. Może orzekać tylko co do przepisu, który został przez wnioskodawcę wskazany jako przedmiot kontroli. Trybunał nie może przy tym wyręczać wnioskodawcy i modyfikować podstawy kontroli, wychodząc poza granice określone we wniosku. Trybunał nie ma bowiem konstytucyjnej legitymacji do orzekania z własnej inicjatywy, a do tego taka praktyka „poprawiania” wniosków mogłaby *de facto* prowadzić. W związku z powyższym, to na wnioskodawcy ciąży obowiązek wskazania jednostek redakcyjnych aktu normatywnego, które wyrażają zakwestionowaną normę.

Sanowaniu przez Trybunał powyższego uchybienia formalnego nie mogła też służyć zasada *falsa demonstratio non nocet*. Z orzecznictwa wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że powołanie się na tę zasadę może mieć miejsce tylko wtedy, gdy podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem stawia zarzuty i je uzasadnia, lecz błędnie (nie trafnie) rekonstruuje treść normatywną przepisów (zob. postanowienie TK z 7 marca 2017 r., sygn. K 40/13, OTK ZU A/2017, poz. 12). Uzasadnienie zarzutu polega na przytoczeniu argumentacji prawnej podważającej domniemanie zgodności zaskarżonych przepisów z normami konstytucyjnymi. Jak wskazał Trybunał, przesłanka odpowiedniego uzasadnienia „nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące (...) lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78). W niniejszym wniosku Rzecznik

nie przedstawił argumentacji, z której wynikałoby, dlaczego stosowanie środków zabezpieczających po odbyciu przez skazanego kary pozbawienia wolności narusza art. 2, art. 30 czy art. 42 ust. 1 Konstytucji. Kwestia braku możliwości określenia górnej granicy stosowania środków była jedyną, która miała przesądzać o niezgodności zakwestionowanych art. 93d § 5 k.k. oraz art. 202a § 1 k.k.w. z art. 42 ust. 1 i art. 30 Konstytucji, a częściowo także z art. 2 Konstytucji. Z tego względu nie można było uznać, że Rzecznik przedstawił w tym zakresie wystarczające uzasadnienie, a jedynie nietrafnie określił zaskarżony przepis.

Po drugie, powodem umorzenia postępowania były uchybienia formalne w zakresie wymagania przedstawienia dostatecznie przekonującego uzasadnienia o niezgodności art. 93d § 5 k.k. oraz art. 202a § 1 k.k.w. z art. 2 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

We wniosku Rzecznik wskazał, że stosowanie środków zabezpieczających po odbyciu przez sprawcę kary nie spełnia kryterium konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* i dlatego narusza art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jego zdaniem, najlepszym czasem, w którym można stosować wobec skazanego środki zabezpieczające, jest okres pozbawienia wolności. Ponadto, „kolejność przyjęta przez ustawodawcę, a więc nakazująca wpierw wykonanie kary, a następnie poddanie [skazanego] środkom zabezpieczającym”, narusza wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę demokratycznego państwa prawa.

Trybunał uznał, że argumentacja RPO w tym zakresie nie dotyczy niekonstytucyjności obowiązującej regulacji, ale krytyki przyjętej przez ustawodawcę koncepcji systemu wymierzania kar i środków zabezpieczających. RPO kwestionuje sam sens postpenalnych środków zabezpieczających, uznając, że nie istnieją żadne racje, które uzasadniałyby ich istnienie w systemie prawa karnego. Na tym jednak kończy swój wywód. Uzasadnienie naruszenia wskazanych wzorców kontroli sprowadza się do wskazania przez Rzecznika innego rozwiązania dotyczącego stosowania środków zabezpieczających. RPO postuluje, aby środki zabezpieczające stosowane były jedynie w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności. Jak podkreśla, „okres pozbawienia wolności jest czasem, kiedy skazany pozostaje w dyspozycji władzy publicznej. Jak się wydaje, jest to najlepszy czas, w którym można stosować wobec niego środki zabezpieczające, nie przedłużając mu faktycznego pozbawienia lub ograniczenia wolności” (wniosek RPO, s. 34). W swoim wywodzie nie bierze przy tym w ogóle pod uwagę, że w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności stosowanie niektórych środków zabezpieczających, np. elektronicznej kontroli miejsca pobytu czy nakazów lub zakazów określonych w art. 39 pkt 2-3 k.k. (m.in. zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu, zakazu wstępu na imprezę masową, zakazu prowadzenia pojazdów) jest niecelowe. Ponadto sama możliwość stosowania środków zabezpieczających po odbyciu przez sprawcę kary nie przesądza jeszcze o hierarchicznej niezgodności art. 93d § 5 k.k. oraz art. 202a § 1 k.k.w. z normami konstytucyjnymi. Wnioskodawca nie przedstawia jednak żadnych argumentów konstytucyjnych, które mogłyby o takim naruszeniu stanowić.

Biorąc pod uwagę powyższe, Trybunał uznał, że propozycja wprowadzenia innego niż wskazany w kwestionowanych przepisach okresu stosowania środków zabezpieczających nie jest argumentem dotyczącym konstytucyjności prawa, ale pozostaje postulatem legislacyjnym wyrażającym określoną koncepcję normatywną. Kwestię konieczności przyjęcia takiego rozwiązania należy traktować jako postulaty *de lege ferenda*, które powinny ewentualnie zostać skierowane do ustawodawcy w celu skłonienia go do rozważenia zasadności proponowanych zmian. Postulaty takie nie podlegają natomiast ocenie w postępowaniu, o którym mowa w art. 188 Konstytucji. Ostateczna decyzja co do celowości zmian należy do ustawodawcy, który dysponuje w tym zakresie swobodą legislacyjną. Podważanie założeń konstrukcyjnych przyjętego systemu środków zabezpieczających, zmierzające do zmiany obowiązującego modelu, wykracza poza ramy wniosku złożonego w trybie art. 191 Konstytucji.

Powyższe ustalenia należało uznać za wystarczające do umorzenia postępowania w zakresie zarzutu niezgodności art. 93d § 5 k.k. oraz art. 202a § 1 k.k.w. z art. 42 ust. 1, art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 2 i art. 30 Konstytucji.

4. Zarzut niezgodności art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje na rozprawie obowiązku wysłuchania przez sąd podejrzanego przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 93a § 1 k.k., z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

4.1. Zgodnie z art. 374 § 1 k.p.k. „Oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie. Przewodniczący lub sąd mogą uznać jego obecność za obowiązkową”. Rzecznik zaskarżył zdanie pierwsze tego przepisu. Z kolei zakwestionowany art. 380 k.p.k. brzmi „Przepisy dotyczące oskarżonego stosuje się odpowiednio do osoby, której prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz o zastosowania wobec niej środków zabezpieczających”. Art. 354 pkt 2 k.p.k. stanowi: „W wypadku wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających stosuje się odpowiednio przepisy niniejszego rozdziału z następującymi zmianami: (...) wniosek kieruje się na rozprawę, chyba że w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości, a prezes sądu uzna za celowe rozpoznanie sprawy na posiedzeniu z udziałem prokuratora, obrońcy i podejrzanego; podejrzanego nie bierze udziału w posiedzeniu, jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, chyba że sąd uzna jego udział za konieczny; pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w posiedzeniu”.

Z powyższych regulacji Rzecznik wyprowadził normę prawną, zgodnie z którą, co do zasady, podejrzanego, w sprawie którego prokurator wystąpił z wnioskiem o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności i zastosowanie środków zabezpieczających, o których mowa w art. 93a § 1 k.k., ma prawo, a nie obowiązek, brać udział w rozprawie.

Zdaniem RPO, brak bezwzględnie obowiązującego obowiązku wysłuchania na rozprawie podejrzanego przez sąd przed orzeczeniem względem niego środka zabezpieczającego narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie prawa do sprawiedliwie ukształtowanej procedury sądowej. Rzecznik wskazał co prawda na dwie sytuacje, w których powyższa reguła nie obowiązuje (przewodniczący lub sąd mogą uznać obecność podejrzanego za obowiązkową, a ponadto obowiązek stawiennictwa na rozprawie ciąży na podejrzanym o popełnienie zbrodni). W jego opinii, powyższe rozwiązania nie są jednak wystarczające. Rzecznik stanął na stanowisku, że ustawodawca powinien niepoczytalnego sprawcę otoczyć szczególną gwarancją bycia wysłuchanym ze względu na rodzaj środków, które mogą być względem niego zastosowane, a także możliwy brak jego świadomości znaczenia udziału w rozprawie. Rzecznik ograniczył przy tym swój zarzut jedynie do zasad udziału podejrzanego w rozprawie w sytuacji wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środków zabezpieczających kierowanego na rozprawę. Jak podkreślił, „paradoksalnie przepisy dotyczące udziału w posiedzeniu są bardziej gwarancyjne dla sprawcy” od tych dotyczących udziału w rozprawie. Udział podejrzanego w posiedzeniu jest co do zasady obowiązkowy, chyba że z opinii biegłych wynika, że byłby niewskazany. Podejrzanego bierze jednak udział w posiedzeniu, jeżeli sąd uzna jego udział za konieczny (art. 354 pkt 2 k.p.k.). Rozpoznanie sprawy z wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środków zabezpieczających na posiedzeniu bez udziału podejrzanego może zatem nastąpić tylko wyjątkowo.

Trybunał uznał, że art. 45 ust. 1 Konstytucji nie był wyłącznym wzorcem kontroli. Jak wynika z uzasadnienia wniosku, naruszenie prawa do sądu Rzecznik powiązał z ingerencją

w „podstawowe prawa i wolności obywatelskie” (wniosek RPO, s. 42). Jak podkreślił, środki zabezpieczające, które mogą być zastosowane wobec podejrzanego, dalece ingerują w jego wolność osobistą. Trybunał uznał, że w prawie do sądu Rzecznik widział instrument ochrony innych wolności i praw konstytucyjnych. Trybunał niejednokrotnie wskazywał na dwoisty charakter prawa do sądu jako samodzielnego prawa podmiotowego oraz jako instrumentu ochrony wolności i praw konstytucyjnych (zob. wyrok TK z 27 października 2015 r., sygn. K 5/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 150). Mając powyższe na uwadze, kierując się regułą procesową *falsa demonstratio non nocet*, Trybunał uznał za konieczne uwzględnienie jako wzorca kontroli także art. 41 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że każdemu zapewnia się netykalność osobistą i wolność osobistą, a pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie. W świetle art. 41 ust. 1 Konstytucji formą pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej nie są wyłącznie kary w sensie ścisłym (kary penalne). Środkiem ingerującym w sferę chronioną przez ten wzorzec mogą być również inne rozwiązania ustawowe skutkujące pozbawieniem albo ograniczeniem wolności.

Trybunał musiał ustalić, czy w ramach postępowania sądowego ustawodawca stworzył dostateczne, wynikające z wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu, gwarancje ochrony osoby niepoczytalnej, wobec której stosowane są środki zabezpieczające polegające na ograniczeniu albo pozbawieniu wolności (chronionej na gruncie art. 41 ust. 1 Konstytucji). Problem konstytucyjny dotyczył więc tego, czy kształtując mechanizm stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców niepoczytalnych, ustawodawca zapewnił – w zgodzie z wymaganiami konstytucyjnymi wyznaczającymi standardy sprawiedliwego i rzetelnego procesu karnego – realną możliwość korzystania przez osobę, wobec której toczy się postępowanie karne, z prawa do wysłuchania przez sąd. Rzecznik upatrywał naruszenie postanowień konstytucyjnych nie w tym, że przepisy procedury karnej nie przewidywały prawa udziału podejrzanego w rozprawie w tego typu sprawach, lecz w tym, że z uwagi na stan psychiczny podejrzanego oraz wartość naruszanej wolności były one niewystarczające.

Z powyższych względów, Trybunał postanowił dokonać oceny zgodności art. 374 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 380 w związku z art. 354 pkt 2 k.p.k. w świetle art. 45 ust. 1 w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji.

4.2. Jako wzorzec kontroli Rzecznik wskazał art. 45 ust. 1 Konstytucji. W przepisie tym wyrażone zostało konstytucyjne prawo do sądu, którego jeden z elementów stanowi prawo do sprawiedliwie ukształtowanej procedury. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że z konstytucyjnego nakazu zapewnienia każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji) wynika dyrektywa rozpoznawania spraw przez sąd w obecności osoby, o której prawach i obowiązkach sąd ma orzec, oraz po wysłuchaniu tej osoby co do okoliczności mających znaczenie dla wszechstronnego rozpatrzenia sprawy przez sąd (zob. wyrok z 20 kwietnia 2017 r., sygn. K 10/15, OTK ZU A/2017, poz. 31, cz. III, pkt 3, oraz przywołane tam orzecznictwo). Trybunał wskazał, że „sprawiedliwa procedura sądowa powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić jednostce prawo do wysłuchania” (wyrok z 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41, zob. także wyrok z 25 października 2016 r., sygn. SK 71/13, OTK ZU A/2016, poz. 81). Trybunał uznał ponadto, że prawo do udziału strony w czynności procesowej (posiedzeniu sądu) oraz – związane z tym prawem – prawo do wysłuchania przez sąd mają charakter uniwersalny w tym sensie, że dotyczą wszystkich etapów i rodzajów postępowania sądowego (zob. np. wyroki TK z 30 października 2012 r., sygn. SK 8/12, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 111 i 25 lipca 2013 r., sygn. SK 17/12, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 86). W szczególności obejmują każdy etap postępowania przed sądem

w sprawie karnej (zob. wyrok z 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96).

Trybunał wypowiedział się także na temat udziału podejrzanego w posiedzeniu/rozprawie przy okazji zastosowania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym. W wyroku z 22 marca 2017 r. Trybunał stwierdził, że obowiązkowy udział podejrzanego w rozprawie głównej stanowi ważną gwarancję z uwagi na to, że środki zabezpieczające, które mogą być względem niego zastosowane ingerują w podstawowe prawa i wolności obywatelskie. W szczególności niedopuszczalne jest, aby decyzja co do stosowania środka zabezpieczającego, którego istota polega na pozbawieniu możliwości korzystania z konstytucyjnej wolności osobistej, zapadała pod nieobecność osoby, której ta decyzja dotyczy. Osobisty udział w posiedzeniu osoby, o której prawach lub obowiązkach sąd orzeka, Trybunał uznał za zasadę. Orzekanie „pod nieobecność” strony jest wyjątkiem, który nie powinien być stosowany przez prawodawcę w sposób ekstensywny (zob. sygn. SK 13/14, OTK ZU A/2017, poz. 19).

Trybunał wskazywał też wielokrotnie, że „[u]stawodawca może ograniczyć udział stron w określonych czynnościach procesowych, ograniczenia takie powinny jednak zawsze posiadać odpowiednie uzasadnienie. Ocena konkretnych rozwiązań ustawowych z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej powinna uwzględniać charakter spraw rozpoznawanych w danym postępowaniu” (wyrok z 22 października 2013 r., sygn. SK 5/02, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 100, cz. III, pkt 3). Jako wartość mającą uzasadniać w intencji prawodawcy ograniczenia korzystania z gwarancji wynikających z konstytucyjnego prawa do sądu niejednokrotnie wskazuje się zasadę szybkości oraz sprawności postępowania sądowego. Trybunał podkreślał jednak, że „dążenie do załatwienia sprawy w możliwie najkrótszym czasie nigdy nie powinno być bezwzględny priorytetem” (wyrok o sygn. SK 14/13, cz. III, pkt 3.3.2). „Nadrzędny cel postępowania przed sądem stanowi wydanie sprawiedliwego i rzetelnego orzeczenia o prawach albo obowiązkach jednostki na podstawie wszechstronnych i prawdziwych ustaleń faktycznych, nie zaś szybkie «załatwienie» sprawy przez sąd” (wyrok o sygn. K 5/14, cz. III, pkt 5.4). Tak więc „szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych” (wyrok z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2, cz. III, pkt 3.5).

4.3. Rozpatrując niniejszy wniosek, Trybunał wziął pod uwagę szczególne znaczenie wolności osobistej jako jednego z najbardziej fundamentalnych praw człowieka oraz konieczność stworzenia wobec osób niepoczytalnych szczególnych gwarancji, zapobiegających arbitralności orzekania o środkach zabezpieczających. Trybunał miał także na uwadze, że środki zabezpieczające należą do kategorii środków reakcji karnoprawnej, przez co muszą być obudowane szczególnie silnymi rozwiązaniami gwarancyjnymi, które wykluczają ryzyko stosowania ich w sposób dowolny, z naruszeniem zasad adekwatności oraz konieczności.

Trybunał uznał, że im głębiej określony środek prawny ingeruje w konstytucyjne wolności i prawa osobiste osoby, wobec której jest stosowany, tym surowsza musi być ocena przez Trybunał przyznanych przez ustawodawcę gwarancji ochrony tych wolności i praw. Przemawia to za tym, by orzeczenia sądów określające zakres swobody korzystania z wolności osobistej, a zwłaszcza orzeczenia w sprawie pozbawienia tej wolności, nie zapadały pod nieobecność osoby, której dotyczą. W tym wypadku sądy odgrywają bowiem w systemie ustrojowym rolę gwaranta konstytucyjnej wolności osobistej jednostki. Dlatego też oceniana procedura powinna zapewnić obowiązkowy udział podejrzanego w rozprawie.

Ocena zakwestionowanego rozwiązania uwzględniła także stan psychiczny podejrzanego. Postępowanie to dotyczy dotkniętego chorobą psychiczną lub innego rodzaju dysfunkcją psychiczną sprawcy, co do którego prokurator uznał, że zachodzi przesłanka umorzenia postępowania. Istnieje w takiej sytuacji duże prawdopodobieństwo, że znaczenie udziału

w rozprawie będzie przez podejrzanego błędnie ocenione. Podejrzanym może nie zdawać sobie sprawy ze znaczenia rozprawy, bycia wysłuchanym i w efekcie wpływu tej czynności na wynik postępowania. Samo skuteczne poinformowanie o prawie udziału w rozprawie nie jest w związku z tym wystarczające.

Za niewystarczający należy przy tym uznać obowiązkowy udział obrońcy. Wprowadzenie obowiązkowego uczestnictwa w rozprawie obrońcy nie może stanowić *per se* uzasadnienia dopuszczalności ograniczenia udziału w niej podejrzanego. Zasada dostępu do sprawiedliwej i jawnej procedury, obejmująca prawo do udziału w posiedzeniu i bycia wysłuchanym, odnosi się bowiem bezpośrednio do osoby, o której prawach lub obowiązkach sąd rozstrzyga (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Sąd, orzekając o środkach zabezpieczających, w tym o przymusowym pobycie podejrzanego w zakładzie psychiatrycznym, powinien zatem wysłuchać go osobiście, a nie tworzyć obrazu na podstawie opinii biegłych czy stanowiska obrońcy. Rozwiązanie takie nie pozostaje bowiem bez wpływu na czytelność motywów rozstrzygnięcia i możliwość weryfikacji sposobu rozumowania sądu, co z kolei może rodzić podejrzenie o dowolność czy wręcz arbitralność.

O znaczeniu osobistego udziału podejrzanego w tego typu sprawach wypowiedział się też Sąd Najwyższy, który stanął na stanowisku, że „[w] sytuacji, gdy orzeka się o pozbawieniu człowieka wolności przez umieszczenie go w zakładzie psychiatrycznym, należy umożliwić mu realnie obronę, w tym przez możliwość osobistego wypowiedzenia się przed sądem rozstrzygającym w tej kwestii, a odstępstwo od tego może następować wyjątkowo i tylko przy zachowaniu wszelkich wymogów prawa procesowego (...) naruszenie powyższego godzi w zasadę prawa do obrony i stanowi rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia” (postanowienie SN z 5 kwietnia 2001 r., sygn. akt IV KKN 652/00, Lex nr 51426).

Jednocześnie Trybunał zwraca uwagę, że stan zdrowia psychicznego może czynić bezcelowym realizację obowiązku wysłuchania na rozprawie, ale o tym powinni zdecydować sąd albo biegli, jak w wypadku udziału podejrzanego w posiedzeniu. Rozstrzygnięcie sprawy zastosowania środka wyłączającego możliwość korzystania z wolności osobistej wymaga obecności oraz wysłuchania osoby, o której sytuacji faktyczno-prawnej sąd decyduje, chyba że z uwagi na stan zdrowia tej osoby udział w posiedzeniu byłby bezcelowy lub niewskazany, albo osoba ta odmówiłaby udziału w posiedzeniu lub uchylała się od niego, a sąd nie uznałby jej sprowadzenia za konieczne. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na takie rozwiązanie. Trybunał wskazywał już w swoim orzecznictwie, że zadanie ustawodawcy powinno polegać na tworzeniu mechanizmów zapobiegających blokowaniu postępowania sądowego wówczas, gdy osoba, której postępowanie dotyczy, podejmuje celowe działania zmierzające do nieuzasadnionego wydłużania postępowania albo nie może w tym postępowaniu wziąć udziału z przyczyn obiektywnych, nie zaś na ograniczaniu katalogu uprawnień proceduralnych w celu maksymalnego przyspieszenia procedur. Jak stwierdził Trybunał w uzasadnieniu wyroku pełnego składu z 18 lutego 2009 r., sygn. Kp 3/08 (OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 9), „[z]asada szybkości postępowania nie powinna prowadzić do konfliktu z dochodzeniem prawdy w procesie ani ograniczać uprawnień procesowych ustawowo zagwarantowanych uczestnikom postępowania”. Innymi słowy, szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych. Ani Konstytucja, ani przepisy kodeksu postępowania karnego nie stawiają tego celu na pierwszym miejscu; wręcz odwrotnie – przedkładają nad tempo postępowania osiągnięcie sprawiedliwego rozstrzygnięcia. W szczególności „[n]akaz szybkości nie może (...) usprawiedliwiać ignorowania gwarancji procesowych, zamieszczonych zarówno w art. 45 ust. 1 jak i w innych postanowieniach Konstytucji, ani odbijać się negatywnie na prawidłowości rozstrzygnięcia” (wyrok z 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128).

Mając powyższe na uwadze, Trybunał uznał, że unormowanie postępowania sądowego w sprawie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu nieczytelności i zastosowanie środków zabezpieczających nie zawiera wystarczających gwarancji prawa do wysłuchania, które wiąże się z prawem do udziału w posiedzeniu sądu. W konsekwencji oznacza to naruszenie wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji wymogu ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z zasadami sprawiedliwej procedury w związku z art. 41 ust. 1 Konstytucji.

5. Zarzut niezgodności art. 244b k.k. z art. 2, art. 30 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.1. Rzecznik zakwestionował też zgodność art. 244b k.k. z art. 2, art. 30 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skarżony przepis składa się z dwóch paragrafów, z których pierwszy stanowi: „Kto nie stosuje się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Zgodnie z art. 244b § 2 k.k., „Tej samej karze podlega, kto bezprawnie udaremnia wykonywanie orzeczonego wobec innej osoby środka zabezpieczającego w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu”.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że choć w *petitum* wniosku jako przedmiot kontroli RPO wskazał cały art. 244b k.k., w istocie zakwestionował tylko pierwszy paragraf tego artykułu. Konkluzja taka wynika z analizy uzasadnienia tego zarzutu przedstawionego przez Rzecznika. Przedmiotem oceny zgodności z Konstytucją w niniejszej sprawie był zatem jedynie 244b § 1 k.k.

Zdaniem wnioskodawcy, karanie osób uzależnionych i chorych za zaniechanie poddania się środkom zabezpieczającym nie tylko jest nieskuteczne, ale też jest niezgodne z Konstytucją. Rzecznik zarzucił art. 244b § 1 k.k. naruszenie zasady praworządności i zasady *ne bis in idem*, a także ingerencję w godność człowieka i nieproporcjonalne ograniczenie wolności osobistej.

Zgodnie ze skarżonym przepisem, sprawca nie poddając się orzecznym wobec niego środkom zabezpieczającym, popełnia nowy czyn zabroniony, niezależnie od tego, który stał się bezpośrednią przyczyną orzeczenia środków zabezpieczających. RPO stwierdził, że ustawodawca chce stosować wobec osób o poważnych dysfunkcjach karę jako czynnik mający ich skłonić do realizacji orzeczonych obowiązków. W art. 244b § 1 k.k. trudno odnaleźć aspekty sprawiedliwościowe i ochronne. W wypadku tego przepisu nieskuteczne są też cele związane z realizacją aspektu wychowawczego. Wskazany czyn zabroniony nie realizuje funkcji przypisywanych penalizacji określonych czynów.

RPO uznał też, że art. 244b § 1 k.k. narusza zasadę *ne bis in idem*. Pozornie tylko kara wymierzana na podstawie tego przepisu jest karą za inny czyn zabroniony niż ten, który stał się podstawą do wymierzenia środka zabezpieczającego. Kara wiąże się ściśle z czynem, który sprawca popełnił uprzednio. Zamiast podejmować oddziaływania inne niż karne, ustawodawca zdecydował się na rozbudowanie zakresu kryminalizacji. Ustawodawca doprowadził do takiej sytuacji, w której nie udziela się pomocy sprawcy z dysfunkcjami wskazanymi w art. 93c k.k., ale powiela nakładane na niego sankcje karne.

W ocenie RPO, „Środki podejmowane przez organy państwa powinny zmierzać do realnego wykonania środka zabezpieczającego, najlepiej w sposób pozwalający na akceptację sprawcy. Nigdy zaś właściwym środkiem nie może być w takich przypadkach kryminalizacja. Narusza ona zasadę godności człowieka, gdyż kryminalizuje coś, co powinno być uznane za zwykły przejaw autonomii człowieka” (wniosek RPO, s. 48-49).

Zdaniem Rzecznika, art. 244b k.k. stanowi nieproporcjonalną ingerencję w wolność osobistą. Wskazana regulacja nie jest przydatna do osiągnięcia założonych celów. Nie jest

konieczna do realizacji środków zabezpieczających i zapewnienia prawidłowego działania wymiaru sprawiedliwości.

5.2. Art. 244b § 1 k.k. penalizuje zachowanie sprawcy dotyczące niestosowania się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym. Celem tego działania było zapewnienie prawidłowego wykonywania wymiaru sprawiedliwości (zob. w doktrynie: A. Herzog, komentarz do art. 244b, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 1563; J. Piórkowska-Flieger, komentarz do art. 244b, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016). W doktrynie podkreśla się, że przepis ten ma prowadzić do prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w zakresie respektowania rozstrzygnięć sądu nakładającego obowiązki związane z orzecznym wobec sprawcy środkiem zabezpieczającym, w tym w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu (por. K. Wiak, komentarz do art. 244b, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017). Ma on zapewnić respektowanie wydawanych przez sąd orzeczeń, w tym odnośnie do orzeczonych środków zabezpieczających. Jest zamieszczony w rozdziale XXX kodeksu karnego *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*.

Zgodnie z art. 244b § 1 k.k. „Kto nie stosuje się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. W wypadku opisanego tu czynu zabronionego chodzi o niestosowanie się do jakichkolwiek, byleby określonych w ustawie, obowiązków związanych z orzecznym wobec sprawcy którymkolwiek środkiem zabezpieczającym.

Wskazanej normie nie można postawić zarzutu naruszenia zasady praworządności w znaczeniu materialnym. Ani w *petitum* ani w uzasadnieniu wniosku Rzecznik nie wyjaśnił, dlaczego kara przewidziana w art. 244b § 1 k.k. nie realizuje celów sprawiedliwościowych i ochronnych, a także dlaczego jest nieskuteczna. Powołany argument, że wobec osób z różnego rodzaju zaburzeniami, dysfunkcjami i problemami kara zawsze będzie nieskuteczna, nie może być podstawą uznania, że przepis karny narusza normy konstytucyjne. Rozumowanie RPO w tym zakresie jest ponadto niespójne. Uznaje on bowiem w istocie, że sankcją z art. 244b § 1 k.k. objęto osoby z dysfunkcjami, które nie stosowały się do orzeczonych środków, gdyż nie mogły kierować swoim zachowaniem. W takich jednak sytuacjach nie można mówić o odpowiedzialności za czyn zabroniony z art. 244b § 1 k.k.

Należy zgodzić się z Marszałkiem Sejmu, że „RPO w sposób nieuprawniony utożsamia dwa różne momenty czasowe i dwa różne punkty odniesienia, których w żadnym wypadku utożsamiać nie można”. Chodzi o to, że zakłada on, iż dysfunkcje sprawcy mają charakter niezmienny i tak samo wpływają na każdy czyn tego sprawcy. A więc przyjmuje, że tak samo należy oceniać zachowanie sprawcy, w wypadku popełnienia przez niego pierwszego (głównego) czynu zabronionego, jak podczas oceny jego zachowania w wypadku czynu z art. 244b § 1 k.k., dotyczącego niestosowania się do orzeczonego środka zabezpieczającego. Trybunał przypomniał jednak, że zgodnie z art. 31 § 1 k.k. niepoczytalność nie jest kategorią abstrakcyjną, lecz zawsze odnosi się do konkretnego czynu zabronionego i czasu jego popełnienia. Stan psychiczny sprawcy może się zmieniać. To znaczy, że możliwe jest, że sprawca popełnia dany czyn zabroniony w stanie niepoczytalności, a więc w stanie określonej dysfunkcji, a później nie stosuje się do obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym w stanie pełnej poczytalności. Podobnie jest w wypadku innych niż niepoczytalność dysfunkcji.

Trybunał przychylił się do stanowiska, że nie zawsze do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 244b § 1 k.k. będą pociągane osoby, które nie stosują się do obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym z powodu niepoczytalności lub innych

dysfunkcji. Ocena penalizacji czynu z art. 244b § 1 k.k. nie potwierdza tezy Rzecznika, że ustawodawca chce stosować karę wobec osób o poważnych dysfunkcjach, które nie realizują obowiązku z powodu dotyczących ich dysfunkcji.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przywołany przez Rzecznika kontekst oceny konstytucyjności art. 244b § 1 k.k. związany z naruszeniem zasady praworządności w znaczeniu materialnym nie może być przedmiotem oceny. Nie wskazuje on problemu konstytucyjnego, który mógłby być zbadany przez Trybunał.

W wypadku zasady *ne bis in idem* również zarzut wnioskodawcy nie zasługiwał na uwzględnienie. Podstawowym argumentem za takim kierunkiem rozstrzygnięcia był ten, że nie ma tożsamości między czynem zabronionym sprawcy, którego konsekwencją było zastosowanie wobec niego środka zabezpieczającego, a czynem zabronionym polegającym na nie stosowaniu się przez tego samego sprawcę do obowiązków związanych z orzeczoną wobec niego środkami zabezpieczającym. Są to dwa odrębne czyny, które miały miejsce w innym czasie i wypełniały znamiona innych typów czynów zabronionych. Jeśli zaistniały dwa odrębne czyny, to taka sytuacja nie może być oceniana z perspektywy podwójnego karania.

Powyższe świadczyło o tym, że art. 244b § 1 k.k. jest zgodny z art. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny nie zbadał wskazanej normy z innymi zasadami wywodzonymi z zasady demokratycznego państwa prawnego, gdyż związany zakresem zaskarżenia nie mógł wyjść poza żądanie wnioskodawcy.

Trybunał Konstytucyjny uznał też, że kwestionowany przepis nie narusza zasady godności i nie stanowi on nieuprawnionej ingerencji w wolność osobistą. Należy podkreślić, że art. 244b § 1 k.k. obejmuje nie tylko takie środki zabezpieczające, jak terapia, terapia uzależnień i pobyt w zakładzie psychiatrycznym, ale także wszystkie inne środki, zarówno te o charakterze leczniczym (terapeutycznym), jak i te o charakterze nieleczniczym.

Analiza proporcjonalności ingerencji ustawodawcy w wolność osobistą przez art. 244b § 1 k.k. musi uwzględnić to, że stosowanie środków zabezpieczających jest związane z zagrożeniem ze strony sprawcy. Przede wszystkim chodzi o wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przez niego czynu zabronionego. Orzekanie tych środków pozwala chronić społeczeństwo przed osobami, co do których stwierdzono szczególnie wysokie prawdopodobieństwo, że mogą zagrozić społeczeństwu i porządkowi prawnemu. Cel ten uzasadnia stosowanie sankcji wobec osób, które nie stosują się do obowiązków wynikających z orzeczonych środków zabezpieczających. Penalizacja niewypełniania określonych orzeczeń sądu ma na celu zapewnienie efektywności stosowanych środków zabezpieczających i ograniczenie niebezpieczeństwa ze strony sprawcy.

Jeśli przepisy prawne nakładają na dane podmioty obowiązki prawne, powinny również zawierać mechanizmy określające konsekwencje niespełnienia obowiązku. To ujęcie wynika z obowiązku przestrzegania prawa określonego w art. 83 Konstytucji. W granicach określonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku (zob. wyrok TK z 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110). W obecnym systemie prawnym nie istnieją środki, które umożliwiłyby realizację założonego celu w sposób skuteczny, ale mniej dotkliwy dla sprawcy.

Ponadto w ocenie TK, wskazany wyżej cel art. 244b § 1 k.k. usprawiedliwia ingerencję w wolność osobistą sprawcy. Ograniczenie jest bowiem konieczne dla ochrony porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Podsumowując, w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 244b § 1 k.k., Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że zasada *ne bis in idem* wyraża zakaz podwójnego karania tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Środek zabezpieczający nie jest środkiem represji karnej. Jego zastosowanie nie prowadzi do ukarania za czyn zabroniony. Ukazanie osoby, wobec której orzeczono środek zabezpieczający, za popełnienie przez nią

przestępstwa wskazanego w art. 244b § 1 k.k. nie może być rozpatrywane w kategoriach naruszenia zasady *ne bis in idem*. Nie ma tożsamości między czynem zabronionym sprawcy, którego konsekwencją było zastosowanie wobec niego środka zabezpieczającego, a czynem zabronionym polegającym na niestosowaniu się przez tego samego sprawcę do obowiązków związanych z orzecznym wobec niego środkiem zabezpieczającym. Są to dwa odrębne czyny. Nie zachodzi zatem okoliczność podwójnej karalności.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że kwestionowany przepis dotyczy niestosowania się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym wobec sprawcy środkiem zabezpieczającym. Nie ogranicza się jedynie do osób z dysfunkcjami, wobec których orzeczono przymusowe leczenie. Argumentacja RPO nie odnosi się zatem do wszystkich okoliczności związanych z art. 244b § 1 k.k. W ten sposób przeprowadzony przez wnioskodawcę wywód dotyczący proporcjonalności jest nierzetelny i nie uwzględnia wszystkich okoliczności zastosowania kwestionowanej normy.

Rzecznik nie wyjaśnił przy tym, dlaczego penalizacja niestosowania się do określonych w ustawie obowiązków związanych z orzecznym środkiem zabezpieczającym (niezależnie od tego, jaki to środek) nie spełnia wymogów proporcjonalności. Ograniczenie argumentacji tylko do niektórych wypadków nie uzasadnia twierdzenia, że reakcja prawodawcy w danym zakresie była nieadekwatna.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że stawiając zarzut niekonstytucyjności art. 244b k.k. wnioskodawca przyjął błędne założenie, iż czyn zabroniony ujęty w art. 244b § 1 k.k. dotyczy wybranej grupy podmiotów z dysfunkcjami i tylko niektórych środków zabezpieczających. Przez to w niewłaściwy sposób przeprowadził test proporcjonalności. Nie wykazał, że reakcja prawodawcy była nieadekwatna.

Trybunał Konstytucyjny, analizując proporcjonalność i adekwatność ingerencji ustawodawcy w wolność osobistą, uznał, że kwestionowane rozwiązanie jest przydatne, konieczne i proporcjonalne do realizacji założonych celów legislacyjnych. W obecnym systemie nie istnieją inne środki, za pomocą których można byłoby wyegzekwować wypełnianie obowiązków wynikających z orzeczonych środków zabezpieczających.

Z tego względu należało uznać, że kwestionowany przepis jest zgodny z art. 2 i art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Sposób sformułowania zarzutów odnośnie do naruszenia art. 30 Konstytucji spowodował, że Trybunał nie znalazł adekwatnego związku między kwestionowaną normą a zasadą godności w takim rozumieniu, jakie przedstawił wnioskodawca. Wobec tego postępowanie w tym zakresie należało umorzyć.

Z uwagi na powyżej wskazane okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.