



**Michał Królikowski**

*Profesor UW, doktor habilitowany nauk prawnych, karnista, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Profesor w Katedrze Prawa Karnego Porównawczego UW; visiting fellow w Cardiff Law School oraz na wydziałach prawa na Uniwersytecie w Stirling oraz w Salzburgu.*



**Andrzej Sakowicz**

*Profesor UwB, doktor habilitowany nauk prawnych; ekspert ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu. Stypendysta Towarzystwa im. Maxa Plancka, DAAD, Fundacji na rzecz Nauki Polskiej oraz Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.*

Michał Królikowski, Andrzej Sakowicz

# Granice legalności postpenalnej detencji sprawców niebezpiecznych

## *Post penal Detention of Dangerous Perpetrators. The Limits of Legality*

---

*In this article, the authors discuss the problem of post penal detention in the context of a newly enacted law regarding dangerous individuals. The act was passed by the Polish Parliament in October 2013 following the intense discussion about serious criminals who are to leave prisons as a consequence of the Amnesty Act of 1989. The authors try to find the limits of potential post penal measures, bearing in mind the standards of the European Convention of Human Rights and other aspects of contemporary criminal law theory. After, they analyze the abovementioned act and its accordance with the requirements of the European Tribunal of Human Rights. The authors discuss the nature and aim of post penal detention, asking fundamental questions about the role of the State and the limits of law when human rights clash with the security of society.*

---

I. Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób<sup>1</sup> (dalej: u.p.o.z.p.) od samego początku wywoływała liczne kontrowersje natury prawnej. Tytułem wstępu

należy wyjaśnić, że przewiduje ona możliwość stosowania dozoru lub izolacji psychoterapeutycznej wobec osób, które kończą odbywanie w systemie terapeutycznym kary pozbawienia wolności. Jednocześnie muszą one ujawniać zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub preferencji seksualnych o takim charakterze i nasileniu, że zacho- dzi co najmniej wysokie ryzyko prawdopodobieństwa popełnie-

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2014 r., poz. 24).

nia najpoważniejszych występów i zbrodni z użyciem przemocy przeciwko życiu, zdrowiu i wolności seksualnej osób trzecich. W ten to sposób omawiana regulacja, odnośnie do uchwalenia której formułowano analogie do działania w stanie wyższej konieczności, przewiduje postpenalne środki zabezpieczające, jednak o maksymalnym zerwaniu związku z penalnym charakterem uprzedniego pozbawienia wolności.

populację sprawców przestępstw. W końcu wskazywano na brak prawa do przedłużania izolacji w sytuacji fiaska systemu terapeutycznego, jakie zdaniem niektórych obciąża administrację zakładu karnego, co jest dowodem na zmarnowanie kilkudziesięciu lat detencji, a nie wynikiem trudności w procesie terapii z reguły poznawczo-behawioralnej, do której często osadzony nie chciał dobrowolnie przystąpić<sup>3</sup>.

## Względem omawianej ustawy podniesiono bardzo poważne zarzuty, formułowane w jaskrawej frazeologii naruszenia podstaw demokratycznego państwa prawa.

Przy podpisywaniu ustawy Prezydent RP zadeklarował wolę skierowania jej do Trybunału Konstytucyjnego, o to samo następnie wnioskowała do Rzecznika Praw Obywatelskich Helsińska Fundacja Praw Człowieka. W trakcie prac legislacyjnych Komitet Helsiński wzywał do rozważenia proporcjonalności i zgodności ze standardami praw człowieka rozważanych propozycji. Względem omawianej ustawy podniesiono bardzo poważne zarzuty, formułowane w jaskrawej frazeologii naruszenia podstaw demokratycznego państwa prawa. Zwracano uwagę, że przepisy ustawy pozwalają objąć zakresem podmiotowym osoby prawomocnie skazane za przestępstwo przed jej wejściem w życie oraz powodują realnie podwójne ukaranie za ten sam czyn. Podkreślano możliwość osiągnięcia celu zabezpieczającego środkami mniej inwazyjnymi za pomocą czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez organy ścigania na podstawie art. 15 i nast. ustawy o Policji<sup>2</sup>, stąd formułowano pogląd o nieproporcjonalności i braku konieczności projektowanych rozwiązań. Zakwestionowano też sens tworzenia odrębnej regulacji wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, ponieważ – zdaniem krytyków – ma ona zbyt szeroki charakter i w rzeczywistości obejmuje znaczną

Z drugiej strony padały również zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją RP i standardami ochrony praw człowieka w argumentacji *à rebours*. Dokonywane przez projektodawcę próby zawężenia katalogu podmiotowego, realizowane na podstawie decyzji politycznej związanej z obawą postrzegania ustawy jako podstawy do potencjalnej masowej izolacji obywateli, tak jak choćby stworzenie przesłanki selekcyjnej przez odwołanie się do popełnionego wcześniej przestępstwa określonego rodzaju lub okoliczności jego popełnienia, poddano krytyce jako niezgodne ze wskazanymi wzorcami kontroli. Zdaniem autorów formułujących krytykę – to właśnie owo sięgające retrospektywnie zawężenie należało postrzegać jako źródło wadliwości<sup>4</sup>.

2 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., nr 287, poz. 1687 z późn. zm.).

3 Zob. wypowiedź prof. UW dr hab. Moniki Płatek podczas posiedzenia sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy Kodeks karny wykonawczy i rządowego projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób z dnia 11 września 2013 r.; Zob. wypowiedź prof. UW dr hab. Moniki Płatek podczas posiedzenia senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji w dniu 7 listopada 2013 r.; Zob. wypowiedź prof. dr hab. Ewy Łętowskiej *Prof. Łętowska: Ustawa o „bestiach” jest niedobra*, „Gazeta Wyborcza” z 2 grudnia 2013 r.

4 Zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi*

Również przedstawiciele środowiska psychiatrów zanegowali potrzebę przyjęcia nowych przepisów, jako że według nich omawiana ustawa nie odpowiada aktualnej wiedzy z zakresu psychiatrii; przewiduje obowiązek wdrożenia leczenia tam, gdzie ich zdaniem jest ono niemożliwe lub nieskuteczne, zaś pod postacią szpitala psychiatrycznego kryje się *de facto* wprowadzana ustawą forma zamkniętego zakładu izolacyjnego<sup>5</sup>. Już powyższe zarzuty, a zwłaszcza ich cię-

który jako druk sejmowy nr 1577 wpłynął do Sejmu RP, według deklaracji projektodawcy miał na celu: (a) wprowadzenie do prawa polskiego rozwiązań przewidujących terapię, w warunkach izolacji, sprawców przestępstw, którzy z powodu zaburzonej psychiki mogą ponownie popełnić groźne przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu powszechnemu lub wolności seksualnej; (b) umożliwienie tym sprawcom, w wyniku odbytej terapii, readaptacji do

## Poniższe rozważania koncentrujemy jedynie na środku izolacyjnym i przesłankach jego stosowania, ze względu na to, że to właśnie budzi najpoważniejsze kontrowersje.

żar, skłaniają do bliższego przyjrzenia się przepisom ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób.

Co do zasady poniższe rozważania koncentrujemy jedynie na środku izolacyjnym i przesłankach jego stosowania, ze względu na to, że to właśnie budzi najpoważniejsze kontrowersje.

II. Zanim jednak nastąpi bardziej szczegółowa analiza przesłanek izolacji osób w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, należy wskazać motywy przyjęcia ustawy oraz standardy międzynarodowe w zakresie izolacji, które z uwagi na uwarunkowania psychiczne stwarzają niebezpieczeństwo dla społeczeństwa. Projekt omawianej ustawy,

społeczeństwa i funkcjonowania w nim zgodnie z zasadami współżycia społecznego, a także (c) umożliwienie efektywnego monitorowania zachowania tych spośród sprawców, którzy po odbyciu kary będą przebywać na wolności.

W uzasadnieniu projektu wyjaśniono, iż „dotyczy on zaburzonych psychicznie sprawców najgroźniejszych przestępstw, w stosunku do których brak było podstaw orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym (...). Część tych sprawców w dalszym ciągu stanowi zagrożenie dla społeczeństwa z uwagi na charakter lub nasilenie zaburzeń psychicznych. W stosunku do takich osób projektodawca, wzorem rozwiązań przyjętych w niemieckiej ustawie z dnia 22 grudnia 2010 r. dotyczącej terapii i umieszczania w odpowiednim zakładzie sprawców czynów z użyciem przemocy o zakłóconych czynnościach psychicznych, zdecydował się na wprowadzenie rozwiązań umożliwiających wydanie diagnozy przez lekarzy psychiatrów i ewentualną terapię sprawców w zakładzie psychiatrycznym po opuszczeniu przez nich zakładu karnego”<sup>6</sup>.

*zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2013, nr 2, s. 30–35.

5 Zob. J.K. Gierowski, *Apel w związku z wejściem w życie 'Ustawy z dnia 23 października 2013 roku o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób' oraz wynikającymi z niej dla opieki psychiatrycznej implikacjami organizacyjnymi, diagnostycznymi, terapeutycznymi i opiniodawczymi*, „Psychiatria Polska” 2013, t. 47, nr 6.

6 Uzasadnienie do projektu, druk sejmowy nr 1577, <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=8FAC382EE3488066>

Dalej w uzasadnieniu zauważa się, że w opiniowanym projekcie ustawy położony jest akcent na ochronę społeczeństwa poprzez izolację sprawców najbardziej brutalnych przestępstw, którzy w przeszłości już się takich czynów dopuścili, a wobec których zachodzi bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że w związku z zaburzoną psychiką dopuszczą się ich ponownie. Sprawcy natomiast uzyskują dodatkową szansę, aby poddać się terapii i powrócić do życia w społeczeństwie w sposób, który nie będzie stwarzał zagrożenia dla innych osób. Z drugiej strony – projektowane rozwiązanie mają na celu także ochronę osadzonych, którzy kończą odbywanie kary pozbawienia wolności. Stwierdza się bowiem w uzasadnieniu, że: „[w] chwili obecnej są oni, po opuszczeniu zakładu karnego, narażeni na silnie negatywne, niekontrolowane reakcje innych osób. Ponieważ społeczeństwo ma mocne poczucie zagrożenia z ich strony, wywołuje to odpowiedź w postaci agresji wobec nich, mogącej prowadzić nie tylko do zagrożenia ich poczucia bezpieczeństwa, ale nawet do zagrożenia ich własnego życia i zdrowia. Po wejściu w życie projektowanych rozwiązań stosunek do tych sprawców powinien ulegać stopniowej zmianie, a ich stygmatyzacja społeczna powinna maleć, gdyż wykształci się społeczna świadomość, że powracając do społeczeństwa po odbyciu terapii, sprawcy tacy nie będą już stanowić zagrożenia”<sup>7</sup>.

Przyjęcie tych założeń wskazuje, iż ustawa reguluje dotychczasowy podział środków prawnych, wyrażonych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego<sup>8</sup> (dalej: u.o.z.p.) oraz w kodeksie karnym<sup>9</sup> (dalej: k.k.), i dąży do stworzenia nowej podstawy prawnej do izolacji osób, łączącej w sobie elementy przymusowej detencji psychiatrycznej (art. 23 u.o.z.p.) i środka zabezpieczającego<sup>10</sup>. *A priori* budzi to wątpliwości. W obowiązującym systemie prawnym istnieją podsta-

wy prawne, jeśli zachodzi taka konieczność, do izolacji osób, u których stwierdzono poważne dysfunkcje psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych. Po pierwsze, zgodnie z przepisem art. 23 ust. 1 u.o.z.p. osoba chora psychicznie może być przyjęta do szpitala psychiatrycznego bez wymaganej zgody „tylko wtedy, gdy jej dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że z powodu tej choroby zagraża bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób”. Po drugie, na podstawie rozdziału X kodeksu karnego możliwe jest stosowanie środków zabezpieczających „związanych z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym lub skierowaniem na leczenie ambulatoryjne tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego” (art. 93 k.k.). W przypadku zastosowania izolacji sprawcy nie jest ona zasadniczym celem wykonywania środków zabezpieczających<sup>11</sup>. W dysonan- sie do tak rozumianego celu orzekania i wykonania środków zabezpieczających pozostaje unormowanie zawarte w art. 95a k.k.<sup>12</sup> Przepis ten w § 1 stanowi, że „skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za prze-

Cr257BAC004796F3 (dostęp 4 lutego 2014 r.), s. 2.

<sup>7</sup> Tamże, s. 1–2.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. nr 111 poz. 535 z późn. zm.).

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

<sup>10</sup> J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki (w:) L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 7. Środki zabezpieczające*, Warszawa 2013, § 10.

<sup>11</sup> Świadczy o tym chociażby fakt, że znaczna część środków zabezpieczających może być wykonywana w warunkach wolnościowych, zaś sąd w zależności od postępów w leczeniu, czy też wprost, widząc możliwość leczenia w takich warunkach, może orzec o leczeniu ambulatoryjnym sprawcy. W literaturze przedmiotu akcentuje się funkcję ochronną środków zabezpieczających. Joanna Długosz zauważa, że „środki zabezpieczające są elementem polityki kryminalnej i stosuje się je według kryterium stanu niebezpieczeństwa sprawcy”, wskazuje przy tym na cel ich stosowania, którym jest „zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpieczeństwem grożącym ze strony sprawcy czynu zabronionego poprzez zapobieżenie ponownemu popełnieniu przez tego sprawcę czynu związanego z jego stanem niezdolności psychicznej”, J. Długosz, *Objaśnienia do przepisów art. 93–100*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, *Komentarz do art. 32–116*, Warszawa 2011 r., s. 808.

<sup>12</sup> Szerzej na ten temat K. Postulski, (w:) L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 7. Środki zabezpieczające*, Warszawa 2013, § 33.

stępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, sąd może orzec umieszczenie sprawcy, po odbyciu tej kary, w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne, w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szczególności poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy”. O wyjątkowości tego przepisu, łamiącego dwutorowość środków prawnych stosowanych wobec osób niebezpiecznych ze względu na zaburzenia psychiczne będzie jeszcze mowa.

III. Trudno zaprzeczyć, że zainteresowanie uchwaleniem omawianej regulacji było związane ze zwróceniem uwagi opinii publicznej na przypadki kilku najbardziej bezwzględnych sprawców, którzy skazani na gruncie kodeksu karnego z 1969 roku na karę śmierci, najpierw w wyniku moratorium, a następnie poprawki Senatu do ustawy amnestyjnej z 1989 roku nie zostali poddani wykonaniu kary zasadniczej. W konsekwencji, ze względu na brak kary dożywotniego pozbawienia wolności w momencie amnestii, orzeczona wobec nich kara śmierci została zamieniona na karę 25 lat pozbawienia wolności, której wykonanie kończy się w najbliższych miesiącach. Krytycy ustawy wskazują, że zadecydowało to o ściśle populistycznym uzasadnieniu podjęcia i sfinalizowania prac legislacyjnych. Bez wątplenia wątek odpowiedzialności za znalezienie skutecznego rozwiązania, zarówno moralnej jak i politycznej, był w trakcie tych prac podnoszony. Nie można chyba jednak zredukować go do zarzutu o populizm penalny. Bo przecież problem jest realny, a społeczne obawy, jak również niebezpieczeństwo samosądu są faktem, którego raczej nie sposób lekceważyć. Podobnie zresztą jak nie można pominąć faktu, że wzrasta wrażliwość społeczna – i w konsekwencji prawodawcza – na przestępczość seksualną przeciwko dzieciom. I znowu chodzi nie tyle o modyfikację nastawienia emocjonalnego, co o zasadniczą zmianę dostępności treści pornograficznych i zaburzonych zachowań seksualnych, które wpływają na prawidłowy rozwój psychoseksualny małoletnich.

Nie można jednak poprzestać na tym poamnestyjnym uzasadnieniu celowości regulacji. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na nie do końca chyba uświadomio-

ną konsekwencję rozwiązań przyjętych w kodeksie karnym z 1997 roku – w zakresie zasad wymiaru kary i stosowania środków zabezpieczających. Wprowadzona w art. 53 § 1 k.k. zasada limitującej funkcji winy, która według *opinio communis* nie może prowadzić do orzeczenia kary powyżej stopnia winy, pozostaje w istotnym związku z instytucją ograniczonej poczytalności<sup>13</sup>. Osoby, których w założeniu ma dotyczyć ustawa, nie ujawniają objawów choroby psychicznej jako takiej, jednakże przejawiają inne zaburzenia psychiczne według międzynarodowej statystycznej klasyfikacji chorób i problemów zdrowotnych ICD-10 (od *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*), które obejmują następujące główne kategorie diagnostyczne: ograniczone zaburzenia psychiczne włącznie z zespołami objawowymi, zaburzenia psychiczne i zaburzenia behawioralne spowodowane używaniem substancji psychoaktywnych, schizofrenię, zaburzenia schizoidalne i urojeniowe. Osoby dotknięte tymi zaburzeniami nie mogą być poddane reżimowi ustawy o ochronie zdrowia psychicznego lub, jeżeli nie były niepoczytalne w czasie czynu, reżimowi izolacyjnych środków zabezpieczających. Jednocześnie, popełniając przestępstwo, zwykle działają one w warunkach ograniczenia poczytalności, które ze swej istoty modyfikuje zarzucalność czynu, a w konsekwencji obniża stopień winy, który choć oczywiście w rozumieniu art. 53 § 1 k.k. odwołuje się do kompleksowej treści bezprawia, pozostaje zależny od przesłanki oceny możliwości odmiennego zachowania przez sprawcę. W konsekwencji, dla przykładu, w podanym teoretycznym modelu zasad sądowego wymiaru kary, sprawca popełniający czyn w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych musi spotkać się z reakcją prawnokarną mniej intensywną, niż gdyby popełnił go w warunkach pełnej wolności od zaburzeń psychicznych<sup>14</sup>. Innymi słowy, w porównaniu do regulacji karnej z 1969 roku, trudno przyjąć, że w omawianym przypadku można byłoby orzec

13 Na ten temat szeroko M. Królikowski, S. Żółtek, uwagi do art. 53 (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, dz. cyt.

14 M. Królikowski, uwagi do art. 31 (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–31*, Warszawa 2011, nlb 13 i n.

karę dożywotniego pozbawienia wolności, podczas gdy orzeczenie w analogicznej sytuacji kary śmierci nie stanowiło problemu na gruncie poprzedniej kodyfikacji. Jednocześnie obowiązujący kodeks karny nie przewiduje co do zasady możliwości orzeczenia w wyroku skazującym wobec sprawcy działającego w ograniczonej poczytalności kary pozbawienia wolności i po jej wykonaniu jakiegoś środka zabezpieczającego, niekoniecznie izolacyjnego.

Pewnym odstępstwem od omówionego modelu stał się przyjęty w 2009 roku środek orzekany na postawie art. 95a § 1a k.k. Umożliwia on umieszczenie sprawcy skazanego na bezwzględną karę pozbawienia wolności za przestępstwo określone w art. 197 § 3 pkt 2 lub 3 k.k. (zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15 albo zgwałcenie kazirodcze), po odbyciu kary, w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne. Czasu pobytu skazanego w zakładzie nie określa się z góry, zaś sąd orzeknie zwolnienie sprawcy, jeżeli jego dalsze pozostawanie w zakładzie nie jest konieczne (art. 95a § 3 w zw. z art. 94 § 2 k.k.). Jednocześnie należy zauważyć, że zawarta w wyroku decyzja sądu co do rodzaju leczenia (ambulatoryjne albo w zamkniętym zakładzie), jak też określająca sposób postępowania ze sprawcą (terapia farmakologiczna lub psychoterapia), nie jest ostateczna, nie ma zatem przymiotu prawomocności materialnej. Wskazuje na to regulacja art. 95a § 2 k.k., w myśl której w okresie 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub przed wykonaniem kary sąd ustala potrzebę i sposób wykonania środka, o którym mowa w art. 95a § 1 k.k., a w wypadku środka określonego w art. 95a § 1a k.k. (a więc gdy jest ono obligatoryjne) orzeka o sposobie jego wykonania. Sąd, orzekając na podstawie art. 95a § 2 k.k., ustala, czy – w wypadku, gdy orzeczenie środka zabezpieczającego było fakultatywne – nadal niezbędne jest jego stosowanie, a jeśli jest ono niezbędne lub obligatoryjne, to w jaki sposób będzie prowadzone (zakład zamknięty czy leczenie ambulatoryjne). Zatem, podejmując decyzję w tym przedmiocie, sąd kieruje się dyrektywą wynikającą z art. 93 k.k., a ustaleń, umożliwiających podjęcie racjonalnej decyzji, dokonuje w oparciu o ocenę opinii lekarzy psychiatrów, psychologa i lekarza seksuologa. Nie można przy tym wykluczyć, że upływ czasu, a przede wszystkim stosowane w zakładzie karnym,

w ramach systemu terapeutycznego, środki oddziaływania na skazanego zminimalizują skalę zagrożenia ponownego popełnienia przez niego czynu przeciwko wolności seksualnej<sup>15</sup>.

Nie sposób też nie zauważyć, że o zastosowaniu środka zabezpieczającego na podstawie art. 95a k.k. „decyduje nie stan zdrowia sprawcy i wynikająca z niego potrzeba leczenia, mającego na celu zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa, ale rodzaj popełnionego przestępstwa. Taki środek ma wyraźny cel represyjny i ogólnoprewencyjny, a nie leczniczy, bowiem nie każdy sprawca skazany na mocy tego przepisu wymaga leczenia jako warunku zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa. We wspomnianym rozwiązaniu zatracą się istota środka zabezpieczającego”, który staje się tzw. postpenalnym środkiem zabezpieczającym. Konstrukcja ta nie jest nowatorska, ponieważ nawiązuje do rozwiązań prawnych istniejących w wielu innych państwach europejskich (np. Niemczech, Belgii, Norwegii, Danii, Słowacji, Szwajcarii czy Włoszech).

IV. Co do zasady słuszne jest twierdzenie, że państwo – choćby działając w szczytnym celu – jest zobowiązane do końca przestrzegać praw człowieka<sup>16</sup>. Nie zawsze jednak naruszenie tych zasad pozostaje w sprzeczności z celem, dla jakiego system prawny wkomponował w swój system aksjologiczny regulacje gwarancyjne. I takie właśnie pytanie, o celowość regulacji, także w Radbruchowskim sensie tego określenia, należy sobie zadać w przypadku osoby, która pomimo odbycia kary 25 lat pozbawienia wolności nadal stwarza wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z występującymi u niej zaburzeniami psychicznymi w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub

15 K. Potulski, *Nowe zasady wykonywania przez sąd środka zabezpieczającego określonego w art. 95a kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 10, s. 87.

16 Jaskrawym przykładem tego twierdzenia w sytuacjach wyjątkowych są orzeczenia trybunałów –niemieckiego FTK z 15 lutego 2006 r., 1 BvR 357/05, i polskiego TK z dnia 30 września 2008 r., K 44/07 w sprawie samolotu Renegade oraz stosowania tortur przez policjanta w celu wymuszenia zeznań o miejscu ataku terrorystycznego.



zaburzenia preferencji seksualnych. Czy w takiej sytuacji państwo może podejmować działania legislacyjne zmierzające do minimalizacji występującego zagrożenia poprzez stosowanie środków prawnych, czy też dopiero uzewnętrznienie zamiaru przez taką osobą może stać się podstawą podjęcia kroków prawnych? Czy

nia podobnego problemu polegały na nowelizacji przepisów niemieckiego kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch* – StGB), która zezwoliła na dłuższą izolację w ramach zastosowanego środka zabezpieczającego wobec sprawcy po odbyciu kary – niż dopuszczalna w momencie skazywania. Szybko, już w pierwszych

## Co do zasady słuszne jest twierdzenie, że państwo – choćby działając w szczytnym celu – jest zobowiązane do końca przestrzegać praw człowieka.

w tej konkretnej sytuacji nie zachodzi aby przypadek, gdy państwo obarczone jest pozytywnym obowiązkiem ochrony społeczeństw przed naruszeniem dóbr prawnych poszczególnych członków<sup>17</sup>. I oczywiście, czy jest w stanie to uczynić przy zachowaniu standardów wynikających z istoty państwa prawa, koncepcji praw człowieka, oraz z zagwarantowaniem właściwej równowagi pomiędzy przeciwstawnymi interesami jednostki i społeczeństwa jako całości.

Na te pytania, zanim powstała polska ustawa o postępowaniu z niebezpiecznymi sprawcami z zaburzeniami psychicznymi, starał się udzielić odpowiedzi ustawodawca niemiecki. Pierwsze próby rozwiąza-

kontrolach tej konstrukcji przez Federalny Trybunał Konstytucyjny (dalej: FTK) uznano, że wprowadzenie przepisu umożliwiającego taką zmianę narusza zakaz retroaktywności i podwójnego karania. Podobnie Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) w wyroku z 17 grudnia 2009 roku w sprawie *M. v. Niemcy* uznał przepisy te za niezgodne z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC), formułując analogiczne, ale nowe wzorce kontroli decydujące o wadliwości ustawodawstwa niemieckiego. Po tych orzeczeniach uchwalono 22 grudnia 2010 roku ustawę o stosowaniu terapii i umieszczeniu w zakładach terapeutycznych cierpiących na zaburzenia psychiczne sprawców czynów popełnionych z użyciem przemocy (tzw. *Therapieunterbringungs-gesetz* – ThUG). Umożliwiła ona umieszczanie określonej grupy sprawców w odpowiednich zakładach zamkniętych, jeżeli kompleksowa ocena ich osobowości oraz dotychczasowego życia wskazuje na wysokie prawdopodobieństwo, że będą oni poważnie naruszać takie dobra jak życie, nietykalność cielesna, wolność osobista lub wolność seksualna innych osób. W treści aktu wprost stwierdzano, że zastosowanie tej ustawy ma miejsce w sytuacjach, gdy przedłużenie izolacji nie jest możliwe ze względu na ograniczenia związane z *ne bis in idem* i zakazem retroaktywności. W § 1 wspomnianej ustawy stwierdza się, że: „[j]eżeli na podstawie prawomocnej decyzji osoba skazana za przestępstwo rodzaju wymienionego w § 66 ust. 3 zdanie pierw-

<sup>17</sup> Autorzy Clare Ovey i Robin White rozróżniają dwie sytuacje, kiedy zachodzi potrzeba odwołania się do obowiązku pozytywnego. Pierwsza występuje, kiedy państwo jest zobowiązane podjąć działania, by zabezpieczyć poszanowanie przestrzegania obowiązującego prawa – również przez jego zmianę w ten sposób, by właściwie wyważyć cel, jakim jest powstrzymanie społeczeństwa od danego typu zachowań – od ingerencji państwa w określone dobra prawne chronione na podstawie art. 8 EKPC. Natomiast druga sytuacja to zobowiązanie państwa do ochrony jednostki przed ingerencją w jej dobra przez inną jednostkę, jak na przykład zobowiązanie państwa do stworzenia skutecznych regulacji mogących zabezpieczyć jednostkę przed skierowaną przeciwko niej przemocą, C. Ovey, R. White, *Jacobs and White The European Convention on Human Rights*, New York 2006. Zob. również M. Królikowski, R. Zawłocki, *Wprowadzenie* (w:) tychże (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, dz. cyt., nlb 19 i n.

sze kodeksu karnego nie może być już umieszczona w ośrodku prewencyjnym, gdyż obowiązuje wymóg uwzględnienia zakazu zaostżenia przepisów prawa o prewencyjnej izolacji postpenalnej z mocą wstecz, właściwy sąd może zarządzić umieszczenie tej osoby w odpowiednim, zamkniętym zakładzie, jeżeli (1) cierpi ona na zaburzenie psychiczne, a w wyniku całościowej oceny jej osobowości, przeszłości i sytuacji życiowej okaże się, że skutek zaburzenia psychicznego istnieje duże prawdopodobieństwo, iż w znacznym stopniu będzie negatywnie oddziaływać na życie lub naruszać nienaruszalność fizyczną, wolność osobistą lub seksualną innych osób; (2) umieszczenie konieczne jest z powodów wymienionych w pkt 1 w celu zapewnienia społeczeństwu ochrony”. Zasady te stosuje się niezależnie od tego, czy osoba skazana odbywa jeszcze prewencyjną izolację postpenalną, czy już została wypuszczona na wolność.

Również ta regulacja została poddana kontroli przez oba wspomniane już organy sądowe. Uprzedzając poniższe rozważania, trzeba powiedzieć, że w odniesieniu do opracowanych z uwzględnieniem wcześniej opisanych w orzecznictwie wzorców kontroli przepisów potwierdzono ich dopuszczalność w warunkach demokratycznego państwa prawa. Przede wszystkim potwierdzono możliwość legalnego pozbawienia wolności osoby „chorej umysłowo” (art. 5 ust. 1 lit. e) EKPC) i to w nawiązaniu do linii orzeczniczej zapoczątkowanej rozstrzygnięciem w sprawie *Winterwerp v. Niderlandy*<sup>18</sup> z 1979 r. Trybunał uznał wówczas, że stały postęp w zakresie nauk medycznych i zmieniające się kryteria ocen powodują brak możliwości jednoznacznego zdefiniowania tego pojęcia traktatowego. Ustalił przy tym, że osobą chorą psychicznie w rozumieniu tego przepisu jest także ten, kto nie jest dotknięty taką chorobą w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale jedynie przejawia zaburzenia osobowości (zob. również późniejszy wyrok ETPC z dnia 28 października 2003 roku w sprawie *Rakevich v. Rosja*). W tym zakresie Trybunał uznał, że wobec osoby, o której mowa w art. 5 ust. 1 lit. e) konieczne jest potwierdzenie zaburzenia przez kompetentnego biegłego, stwierdzone zaburzenie musi

być istotne i podlegać stałej kontroli w trakcie stosowania izolacji terapeutycznej. W wyroku ETPC z dnia 19 stycznia 2012 roku w sprawie *Kronfeldner v. Niemcy* Trybunał uznał, że regulacja krajowa powinna być w miarę elastyczna i umożliwiać państwu stosowanie izolacji wobec sprawców zaburzonych – na podstawie oceny konkretnego przypadku. Zdaniem Trybunału nie można nadmiernie związać państwa kryteriami, uniemożliwi to bowiem osiągnięcie celu tego środka. W tej samej sprawie, niejako ubocznie, Trybunał zbadał regulację niemiecką z 2010 roku i nie ocenił jej krytycznie. Ostatnia wypowiedź aprobująca w odniesieniu do tej regulacji miała miejsce w lipcu 2013 roku w wyroku FTK, który stwierdził, że umieszczenie niebezpiecznej jednostki w zakładzie terapeutycznym lub kontynuacja w nim jej pobytu są dopuszczalne jedynie w przypadku, kiedy zachodzi istotne niebezpieczeństwo popełnienia najpoważniejszych czynów z użyciem przemocy lub przestępstw seksualnych, wynikających z konkretnych okoliczności związanych z osobą lub postępowaniem osoby umieszczonej w zakładzie. Trybunał niemiecki podniósł także, że ustawa o stosowaniu terapii i umieszczaniu w zakładach terapeutycznych stwarza możliwość orzeczenia potencjalnie bezterminowego pozbawienia wolności, a tym samym przewiduje dotkliwą ingerencję w tak istotne prawo, jak prawo do wolności. Dalej zaś jednak wyjaśnił, że „ingerencja w podstawowe prawo do wolności (...) ma jedynie charakter umiarkowany, w przypadku jeśli zostanie zachowany odpowiedni dystans do kary”. Natomiast odnosząc się do sformułowanego zarzutu retroaktywności, FTK przesądził, że przedmiotowa regulacja nie ma charakteru ustanowienia mocy wstecznej skutków prawnych. Trybunał podniósł, że skutek w postaci umieszczenia w zakładzie terapeutycznym realizuje się wprawdzie dopiero po ogłoszeniu ustawy, lecz patrząc na zakres znamion określonego czynu, został on wywołany relevantnym prawnie zachowaniem, mającym miejsce przed ogłoszeniem regulacji. Odnosząc się do problemu definiowania pojęć, FTK stwierdził, że zaburzenie psychiczne w rozumieniu § 1 ust. 1 ThUG nie stoi w sprzeczności z kryteriami art. 5 ust. 1 zdanie 2 lit. e) EKPC, pomimo faktu, że ustawa o umieszczeniu w ośrodku terapeutycznym nie definiuje bliżej pojęcia zaburzenia psychicznego. Trybunał wskazuje

18 Wyrok ETPC z dnia 24 października 1979 r. w sprawie *Winterwerp v. Niderlandy*, skarga nr 6301/73.



jednak, że ustawodawca w uzasadnieniu nawiązuje do orzecznictwa ETPC odnośnie do art. 5 ust. 1 lit. e) EKPC, umożliwiającego pozbawienie wolności osób „chorych psychicznie” (*unsound mind*)<sup>19</sup>. Federalny Trybunał Konstytucyjny wyjaśnia, że omawiane pojęcie obejmuje również odbiegające od normalności cechy osobowościowe, które jednak nie przypominają choroby psychicznej. W kontekście omawianej regulacji Trybunał stwierdził, że za wystarczające uznać można trwale nienormalne, agresywne i wysoce nieodpowiedzialne zachowanie skazanego sprawcy. FTK podkreślił także wymóg istnienia związku między wspomnianymi zaburzeniami a niebezpieczeństwem jednostek.

dotyczące postpenalnej izolacji. Po pierwsze Trybunał w Strasburgu uznał, że o dopuszczalności stosowania tego środka zabezpieczającego decydują przepisy obowiązujące w momencie popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego pod groźbą kary. Po drugie zauważył silne podobieństwo zachodzące pomiędzy tym środkiem zabezpieczającym a karą.

Tylko pozornie może być to rozumiane jako zakaz stosowania postpenalnej detencji wobec sprawców niebezpiecznych z zaburzeniami psychicznymi. Ostateczna odpowiedź zależy bowiem od tego, czy w kwestii izolacji osoby w formie postpenalnego środka zabezpieczającego znajdują zastosowanie wymogi art. 5 ust. 1 EKPC, a jeśli tak, to która z podrzędnych

## Trybunał w Strasburgu wydał w ostatnich latach kilka rozstrzygnięć, w których przedstawił przesłanki stosowania postpenalnej izolacji sprawców ze względu na bezpieczeństwo społeczeństwa.

V. 1. Trybunał w Strasburgu wydał w ostatnich latach kilka rozstrzygnięć, w których przedstawił przesłanki stosowania postpenalnej izolacji sprawców ze względu na bezpieczeństwo społeczeństwa<sup>20</sup>. Zwłaszcza w orzeczeniu z 17 grudnia 2009 r. w sprawie *M. v. Niemcy*<sup>21</sup> ETPC poruszył dwie istotne kwestie

jednostek redakcyjnych tego przepisu – w kontekście ustalenia. Innymi słowy mówiąc, czy jest to *de facto* środek karny łączący się z koniecznością przestrzegania gwarancji zasady *nullum crimen sine lege* i zakazu retroaktywności, czy też środek autonomiczny, związany z innym, niezależnym od skazania, nawet uprzedniego, uzasadnieniem i celem. Otóż Trybunał przesądził, że do wyobrażenia – jako legalny – możliwy jest jedynie taki środek izolacyjny, który będzie uzasadniony przez spełnienie warunków albo z art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC (pozbawienie wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd), albo z art. 5 ust. 1 lit. e) EKPC (zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby umyślowo chorej)<sup>22</sup>.

Zgodnie z linią orzecniczą Trybunału, pozbawienie wolności na mocy art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC jest uspra-

19 Zob. orzeczenie ETPC z dnia 16 maja 2013 r. w sprawie *Radu v. Niemcy*, skarga nr 20084/07, <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (dostęp 4 lutego 2014 r.), pkt 66 i n.

20 Zob. orzeczenia ETPC w sprawach: z dnia 20 maja 2003 r. *Hutchinson Reid v. Wielka Brytania*, skarga nr 50272/99; z dnia 13 stycznia 2011 r. *Haidn v. Niemcy*, skarga 6587/04; z dnia 19 stycznia 2012 r. *Kronfeldner v. Niemcy*, skarga nr 21906/09; z dnia 9 czerwca 2011 r. *Schmitz v. Niemcy*, skarga nr 30493/04.

21 Zob. analogiczne orzeczenia ETPC w sprawach: z dnia 28 czerwca 2012 r. *S. v. Niemcy*, skarga nr 3300/10; z dnia 7 czerwca 2012 r. *K. v. Niemcy*, skarga nr 61827/09; z dnia 19 kwietnia 2012 r. *B. v. Niemcy*, skarga nr 61272/09; z dnia 7 czerwca 2012 r. *G. v. Niemcy*, skarga nr 65210/09.

22 Zob. orzeczenie ETPC z dnia 9 stycznia 2012 r., w sprawie *Kronfeldner v. Niemcy*, skarga nr 21906/09.

wiedliwione, jeżeli następuje w wyniku skazania przez sąd na karę izolacyjną albo inny środek polegający na pozbawieniu wolności (np. prewencyjne środki zabezpieczające), czy też – wyjątkowo – na umieszczeniu sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym<sup>23</sup>. Z treści przepisu art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC wynika, iż izolacja na tej podstawie prawnej musi nastąpić „w wyniku skazania” (choć w oryginalnym brzmieniu art. 5 ust. 1 lit. a) mówi o pozbawieniu wolności „po skazaniu” – ang. *after conviction*). Trafnie twierdzi się, że tak ukształtowana norma wskazuje na zamiar podkreślenia następstwa czasowego oraz przyczynowego pomiędzy chwilą wydania wyroku skazującego sądowego a chwilą pozbawienia wolności osoby, wobec której wyrok ten zapadł. Sformułowanie to należy interpretować jako wyrażające związek pomiędzy wyrokiem sądowym a pozbawieniem wolności<sup>24</sup>. Odpowiednio zasadę tę należy odnieść do charakteru owej izolacji, której sposób wykonywania ma mieć w tym wypadku rodzaj represyjny.

Po drugie, na podstawie art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC można usprawiedliwić pozbawienie wolności jedynie w wyniku skazania dokonanego przez sąd. Pod tą nazwą rozumie się organ niezależny od władzy wykonawczej i strony oraz zapewniający w postępowaniu odpowiednie gwarancje proceduralne<sup>25</sup>.

Po trzecie, pozbawienie wolności, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC usprawiedliwione jest wówczas, gdy wyrok wydał sąd właściwy, co z punktu widzenia powyższego przepisu wymaga, by orzekł w tej sprawie organ bezstronny i niezawisły<sup>26</sup>. Właściwość

sądu stanowi jednak element prawa do rzetelnego procesu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, i pod kątem ewentualnego naruszenia tego przepisu właściwość sądu może być przez Trybunał badana<sup>27</sup>.

I wreszcie po czwarte, skazanie, które usprawiedliwia pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC ma być zgodne z prawem, a zatem nastąpić w wykonaniu wyroku sądowego. Trybunał nie ma kompetencji do kontrolowania wyroków sądowych pod względem prawnym i merytorycznym. Nie oznacza to oczywiście, że Trybunał nie może kontrolować prawidłowości procedury, w ramach której doszło do skazania z punktu widzenia standardów określonych w art. 6 i 7. Gdyby jednak doszło do wydania wyroku skazującego za czyn niebędący przestępstwem w chwili jego popełnienia albo też gdyby skazano oskarżonego na karę nieprzewidzianą w ustawie, z pewnością stwierdzono by nie tylko naruszenie art. 7, ale także art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC<sup>28</sup>. Tak też stało się w wyroku w sprawie *M. v. Niemcy*, w którym Trybunał stwierdził, że retroaktywne stosowanie przepisów o izolacji sprawcy niebezpiecznego dla społeczeństwa jest niezgodne z art. 7 ust. 1 i art. 5 EKPC<sup>29</sup>.

Analizując sprawę, ETPC musiał zbadać, czy prawnie dopuszczalne było retroaktywne działanie prawa, polegające na zastosowaniu wobec skarżącego tzw. ośrodka prewencyjnego (ewentualne naruszenie art. 5 EKPC – prawo do wolności) na czas dłuższy niż pier-

23 Zob. wyrok ETPC z dnia 5 listopada 1981 r. w sprawie *X v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 7215/75, pkt 39.

24 Por. P. Hofmański, komentarz do art. 5 (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 165; wyrok ETPC z dnia 2 marca 1987 r. w sprawie *Monnell i Morris v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 9562/81 i 9818/82, pkt 36 i n. oraz z dnia 28 marca 1990 r. w sprawie *B. v. Austria*, skarga nr 11968/86, pkt 38.

25 Zob. wyrok ETPC z dnia 18 listopada 1971 r. w sprawie *De Wilde, Ooms i Versyp*, skarga nr 2832/66, 2835/66 i 2899/66, pkt 78.

26 Zob. tamże, pkt 77; wyrok ETPC z dnia 16 lipca 1971 r. w sprawie *Ringeisen v. Austria*, skarga nr 2614/65, pkt 95 oraz wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni*, skarga nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, pkt 68.

27 Por. P. Hofmański, komentarz do art. 5 (w:) L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, dz. cyt., s. 167 oraz podane tam orzecznictwo.

28 Tamże.

29 Warto wskazać, że w świetle stanu faktycznego tej sprawy skarżący został skazany na 5 lat pozbawienia wolności oraz na umieszczenie po odbyciu kary w tzw. ośrodku prewencyjnym (niem. *Sicherungsverwahrung*). Przepisy obowiązujące w czasie wyrokowania (w 1986 r.), w pierwotnym brzmieniu, określały, że maksymalny czas pobytu w takim ośrodku nie będzie dłuższy niż 10 lat. W 1998 r. doszło do nowelizacji prawa, uprawniającej do bezterminowego przetrzymywania w ośrodku sprawcy przestępstwa, wobec którego orzeczono środek poprawczy bądź zapobiegawczy (§ 67d ust. 3 StGB). W takiej sytuacji znajdował się skarżący. W jego przypadku stosowanie omawianego środka na okres dłuższy niż 10 lat nie zostało orzeczone przez sąd w wyroku z 1986 r., lecz stanowiło wyłącznie rezultat zmiany stanu normatywnego, dokładnie § 67 ust. 3 StGB, w wyniku ustawy nowelizującej z 26 stycznia 1998 r.

wotnie orzeczony (naruszenie art. 7 EKPC – zakaz stosowania surowszej kary niż obowiązująca w dniu popełnienia przestępstwa). Skarżący twierdził, iż zmiana prawa polegała na zastosowaniu wstecz surowszej kary, niż istniejąca w czasie popełnienia czynu. Natomiast niemieckie władze przekonywały, że środek zapobiegawczy nie stanowi kary, co powoduje, iż nie odnosi się do niego zakaz zawarty w art. 7 ust. 1 EKPC.

biegawczy charakter. Za poglądem tym przemawia brak specyficznych działań, odmiennych od stosowanych wobec „zwykłych” więźniów, które miałyby na celu zapobieżenie przestępstwu (pkt 128). Po trzecie, cele kary i środka prewencyjnego są zbliżone: polegają na ochronie społeczeństwa i resocjalizacji przestępcy (pkt 130). Po czwarte, o wymierzeniu i wykonaniu kary oraz środka prewencyjnego decydują te same

## Pozbawienie wolności, które pierwotnie było legalne, może z czasem utracić ten charakter i stać się arbitralne.

Europejski Trybunał Praw Człowieka jednoznacznie uznał, że retroaktywne stosowanie przepisów o izolacji sprawcy niebezpiecznego dla społeczeństwa jest niezgodne z art. 7 ust. 1 EKPC i art. 5 EKPC<sup>30</sup>. W ocenie ETPC za takim poglądem przemawia po pierwsze fakt, że osoby prewencyjnie uwięzione umieszczane są w wydzielonych oddziałach w jednostkach penitencjarnych, jednakże w zwykłych celach i nie ma istotnej różnicy między warunkami odbywania kary pozbawienia wolności a warunkami prewencyjnego więzienia. Stwierdzono również, że brak jest specjalnych środków, aktów prawnych, instrumentów czy instytucji regulujących ten typ uwięzienia, poza tymi, które odnoszą się do „zwykłej” kary długoterminowego pozbawienia wolności. Po drugie, pobyt w ośrodku prewencyjnym ma punitywiny, a nie wyłącznie zapo-

sądy karne (pkt 131). I wreszcie po piąte, osadzenie w ośrodku prewencyjnym należy do dotkliwych sankcji, jeżeli nie stanowi wręcz – ze względu na bezterminowość – sankcji najdotkliwszej (pkt 132). Trzeba także podnieść, że ETPC nie zgodził się ze stanowiskiem władz niemieckich, jakoby „przeształcenie” osadzenia w ośrodku prewencyjnym na okres maksymalnie 10 lat w pobyt bezterminowy dotyczyło wyłącznie sposobu egzekucji kary.

Nie sposób pominąć i tego, że ograniczenie dopuszczalności ingerencji w wolność człowieka wymaga także zachowania proporcjonalności. Wprawdzie o proporcjonalności mowa wyraźnie jedynie w art. 5 ust. 1 lit. c) EKPC, niemniej organy konwencji rozciągają tę przesłankę detencji także na inne przypadki pozbawieni wolności. Zostało to zaakcentowane w sprawie *M. v. Niemcy*, kiedy to Trybunał podkreślił, że w przypadku art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC w związku ze stosowaniem postpenalnego środka zabezpieczającego musi istnieć związek przyczynowy pomiędzy wyrokiem skazującym a prewencyjnym pozbawieniem wolności. Związek ten z upływem czasu ulega osłabieniu i na sądzie ciąży coraz trudniejszy wymóg udowodnienia jego istnienia. Pozbawienie wolności, które pierwotnie było legalne, może z czasem utracić ten charakter i stać się arbitralne.

Co więcej, uznanie, że postpenalna izolacja sprawcy stanowi karę w rozumieniu art. 7 EKPC, oznacza, że ingerencja w prawo do wolności na podstawie

30 Należy odnotować, iż 4 maja 2011 r. FTK uznał, że prewencyjne pozbawienie wolności jest niezgodne z niemiecką konstytucją. Choć wcześniej (w wyroku z 5 lutego 2004 r., 2 BvR 2020/01, BGBl. I, s. 1069) – przed omawianym wyrokiem ETPC – FTK nie dopatrywał się niezgodności z przepisami niemieckiej Ustawy Zasadniczej. Zob. szerzej E. Weigend, J. Długosz, *Stosowanie środka zabezpieczającego określonego w art. 95a § 1a k.k. w świetle standardów europejskich*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 4, s. 61, przypis 22; E. Weigend, J. Długosz, *Nowa postać postpenalnego środka zabezpieczającego o charakterze izolacyjnym w niemieckim prawie karnym* (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, s. 670–671.

art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC powinna także łączyć się z koniecznością przestrzegania gwarancji zasady *nulum crimen sine lege* i zakazu retroaktywności. Teza ta znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału, w którym wskazuje się, że postpenalna izolacja spełnia wymogi art. 7 EKPC, gdy ustawa, na podstawie której postpenalna izolacja jest stosowana, obowiązuje w chwili skazania sprawcy. Oprócz tego wymagana relacja przyczynowa (pozbawienie wolności „w wyniku skazania”) w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC zachodzi, gdy w czasie odbywania kary nie dojdzie do zmiany przepisu ustawy obowiązującej w chwili skazania i regulującej postpenalną izolację, zaś w wyroku skazującym sąd rozpatrujący sprawę co najmniej przewidział możliwość zastosowania postpenalnej izolacji sprawcy lub chociaż wspominał o możliwości jej zastosowania<sup>31</sup>. Jeżeli wyrok skazujący nie zawiera odpowiedniej wzmianki, to nie spełnia on warunków art. 5 ust. 1 lit. a) EKPC, gdyż nie można mówić o tym, że pozbawienie wolności sprawcy w ramach postpenalnej izolacji nastąpiło „w wyniku” danego orzeczenia.

2. Odmienne przedstawia się możliwość izolacji czynów na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e) EKPC. Pozbawienie wolności przewidziane w tym przepisie następuje ze względu na szczególne właściwości konkretnych osób i związaną z nimi potrzebę zabezpieczenia interesów innych osób przed ewentualnymi zagrożeniami, jakie niesie za sobą pozostawanie danej osoby na wolności. Dalej należy zauważyć, że przepis art. 5 ust. 1 lit. e) EKPC wylicza kategorie osób, wobec których dozwolona jest detencja, a wśród nich umieszcza osoby chore umysłowo. Jak już podnosiliśmy uprzednio, Trybunał nigdzie nie wskazał, że osoba „umysłowo chora” to wyłącznie osoba chora psychicznie w ścisłym tego słowa znaczeniu, według klasyfikacji medycznych, a zatem kwestia okoliczności, czy spełniona zostanie przesłanka konwencyjna do stosowania detencji, może być określona wyłącznie *ad casum*<sup>32</sup>. Podkreślono także, że zaburzenie umysłowe może zostać uznane za stopień zaburzenia uzasadniający pozbawienie wolności, jeśli zostanie wykazane, że

odosobnienie danej osoby jest niezbędne, ponieważ wymaga ona terapii, leczenia farmakologicznego lub innego leczenia klinicznego w celu wyleczenia lub złagodzenia swojego stanu, a także jeśli osoba ta wymaga kontroli lub nadzoru w celu zapobieżenia np. wyrządzeniu przez nią szkody sobie lub innej osobie<sup>33</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wyznaczył także warunki, które muszą być spełnione w celu uznania legalności danego przypadku przymusowej izolacji w rozumieniu art. 5 § 1 lit. e) EKPC. Tak więc pozbawienie wolności musi pozostawać w zgodności z prawem krajowym, co oznacza, że 1) prawo to musi przewidywać określony środek detencyjny, że 2) w konkretnym przypadku zostały wypełnione warunki, od jakich prawo krajowe uzależnia dopuszczalność jego zastosowania i w końcu, że 3) procedura, w ramach której doszło do zastosowania danego środka, była zgodna z wymogami określonymi przez ustawę.

W kolejnych wypowiedziach ETPC zakwestionowano możliwość stosowania dalszej izolacji po odbyciu kary wobec sprawców stwarzających wysokie ryzyko ponownego popełnienia brutalnego przestępstwa, jeżeli:

1. nie wykazano, że osoba ta nie jest w pełni po czytalna ze względu na występujące zaburzenia osobowości (np. preferencji seksualnych);
2. skierowania do zakładu zamkniętego dokonuje organ właściwy w sprawach karnych, zaś warunki izolacji przypominają sposób wykonania kary pozbawienia wolności;
3. brak jest specjalistycznego postępowania terapeutycznego, jakim objęci byłiby wyłącznie sprawcy, w stosunku do których orzeczono izolację po odbyciu kary pozbawienia wolności, a które służyłoby wykluczeniu grożącego z ich strony niebezpieczeństwa dalszych naruszeń porządku prawnego, mogącego odróżnić ten środek od kary pozbawienia wolności.

Długość okresu pozbawienia wolności musi zależeć od dalszego utrzymywania się zaburzenia, a pozbawienie wolności winno być wykonywane zależnie

31 Por. wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie *Haidn v. Niemcy*, skarga nr 6587/04, pkt 88.

32 Zob. wyrok ETPC z dnia 28 października 2003 r. w sprawie *Rakevich v. Rosja*, skarga nr 58973/00, pkt 26.

33 Por. np. wyrok ETPC z dnia 4 kwietnia 2000 r. w sprawie *Witold Litwa v. Poland*, skarga nr 26629/95, pkt 60; wyrok ETPC z dnia 20 lutego 2003 r. w sprawie *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, skarga nr 50272/99, pkt 52, ECHR 2003-IV.

od przyczyny – w klinice psychiatrycznej albo innym zakładzie<sup>34</sup>. W tym układzie przepis art. 7 EKPC nie będzie miał zastosowania, bowiem dochodzi do zerwania związku przyczynowego pomiędzy ustaleniem sprawstwa a orzeczeniem odpowiedzialności karnej. Przy pozbawieniu wolności zgodnie z art. 5 ust. 1 zdanie 2 lit. e) EKPC w istocie nie chodzi, tak jak ma to

Poza tym decyzja o umieszczeniu osoby w miejscu izolacji, jak i zasadność jej kontynuowania, powinny podlegać sądowej kontroli w związku z wymaganiami określonym w art. 5 ust. 4 EKPC. We wspomnianej już sprawie *Winterwerp v. Niderlandy*<sup>37</sup> Trybunał ustalił, że osoba izolowana na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e) EKPC musi mieć prawo do domagania się zweryfikowania

## Długość okresu pozbawienia wolności musi zależeć od dalszego utrzymywania się zaburzenia, a pozbawienie wolności winno być wykonywane zależnie od przyczyny – w klinice psychiatrycznej albo innym zakładzie.

miejsce w przypadku art. 7 i art. 5 ust. 1 zdanie 2 lit. a) EKPC, o pozbawienie wolności z powodu czynu dokonanego w przeszłości ani o związane z tym skazanie, lecz o pozbawienie wolności w związku ze stanem terażniejszym, w którym występowanie określonych zaburzeń musi zostać odpowiednio wykazane<sup>35</sup>. Jednocześnie należy dodać, że przy podejmowaniu decyzji, czy jednostka powinna być pozbawiona wolności jako wykazująca zaburzenie umysłowe, władze mają pewną swobodę, zwłaszcza jeśli chodzi o treść diagnoz klinicznych, bo do władz krajowych należy w pierwszej kolejności ocena dowodów przedstawionych im w konkretnej sprawie<sup>36</sup>.

decyzji o dalszym pozbawieniu wolności i zwolnienia. Pozbawienie wolności musi więc podlegać cyklicznej kontroli sądu.

VI. Nie sposób jednoznacznie przesądzić, z perspektywy jakich wzorców konstytucyjnych można oceniać zgodność z Konstytucją RP przesłanki detencji postpenalnej stworzone przez omawianą ustawę. W grę wchodzi przede wszystkim następujące zasady:

1. zakaz retroaktywności i powtórnego karania (zasada *ne bis in idem*) (art. 2)<sup>38</sup>,
2. zakaz traktowania represyjnego osoby bez związku z czynem zabronionym (art. 42)<sup>39</sup>,
3. zakaz stosowania tortur lub niehumanitarnego traktowania (art. 40)<sup>40</sup>,

34 Zob. wyrok ETPC w sprawie *Winterwerp v. Niderlandy*, cyt. wyżej, pkt 39; wyrok ETPC z dnia 24 października 1997 r. w sprawie *Johnson v. Wielka Brytania*, skarga nr 22520/93, pkt 60; wyrok ETPC z dnia 5 października 2000 r. w sprawie *Varbanov v. Bułgaria*, skarga nr 31365/96, pkt 45; wyrok ETPC z dnia 20 lutego 2003 r. w sprawie *Hutchison Reid v. Wielka Brytania*, skarga nr 50272/99, pkt 48.

35 Wyrok ETPC z dnia 23 lutego 1984 r. w sprawie *Luberti v. Italy*, skarga nr 9019/80, pkt 28; wyrok ETPC z dnia 19 kwietnia 2012 r. w sprawie *B. v. Niemcy*, skarga nr 61272/09, pkt 68.

36 Zob. wyrok ETPC w sprawie *Winterwerp v. Niderlandy*, cyt. wyżej, pkt 40; wyrok ETPC z dnia 5 listopada w sprawie *X v. the United Kingdom*, skarga nr 7215/75, pkt 43; z dnia 5 października

2004 r. w sprawie *H.L. v. the United Kingdom*, skarga nr 45508/99, pkt 98; z dnia 24 marca 2009 w sprawie *Puttrus v. Germany*, skarga nr 1241/06.

37 Wyrok ETPC w sprawie *Winterwerp v. Niderlandy*, cyt. wyżej, pkt 55.

38 Zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 2 (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 17, 41–43.

39 Zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 42 (w:) L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 1–3.

40 Zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 40, tamże, s. 1–7.

4. zasada afirmacji wolności osobistej oraz traktowania osoby pozbawionej wolności w sposób humanitarny,
5. zasada proporcjonalności w stosowaniu ograniczeń wolności, o których mowa w pkt 2 i 4 (art. 31 ust. 3), bowiem zasada z punktu 3 nie może być w żaden sposób naruszana<sup>41</sup>.

Część z nich, w szczególności te, o których mowa w pkt 1, podlega badaniu podobnemu do stosowanego w standardach konwencyjnych, omówionych wyżej. Do najważniejszych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego, które mogą mieć znaczenie przy ocenie legalności przepisów ustawy, należy przesądzenie,

go rodzaju, innego niż kara należy ściśle odróżniać od kary pozbawienia wolności i nie można posługiwać się nim jako środkiem represji. Ma ono służyć celom, dla których środek ten zastosowano, i do tego muszą być dostosowane warunki jego stosowania<sup>44</sup>. W stosunkowo zbieżny sposób z omówionym wcześniej orzecznictwem ETPC istotne znaczenie Trybunał Konstytucyjny przywiązywał do związku przyczynowego racjonalizującego powód izolacji i warunki jej wykonywania.

Jak ma to miejsce w przypadku EKPC, także na gruncie regulacji krajowej dopuszczalne jest pozbawienie wolności człowieka ze względu na zaburzenia psychiczne, jednak przy uwzględnieniu ograniczeń

## ” Nie sposób jednoznacznie przesądzić, z perspektywy jakich wzorców konstytucyjnych można oceniać zgodność z Konstytucją RP przesłanki detencji postpenalnej stworzone przez omawianą ustawę.

że: „kontrola legalności pozbawienia wolności musi obejmować nie tylko legalność samej decyzji o pozbawieniu wolności, jej przesłanek i trybu podjęcia, ale również sposób jej realizacji, a w szczególności czas trwania pozbawienia wolności”<sup>42</sup> oraz że „[p]rawo do odwołania do sądu implikuje przyznanie sądowi odpowiednich uprawnień w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego w celu wszechstronnego zbadania okoliczności pozbawienia wolności [gwarancja prawa do sądu] (...). Podstawowym celem analizowanego przepisu [art. 41 konstytucji] jest doprowadzenie do jak najszybszego uwolnienia osoby pozbawionej wolności”<sup>43</sup>. Jednocześnie też TK podkreślał w swoich wypowiedziach, że pozbawienie wolności określone-

płynących ze wskazanych wzorców. Konieczne jest zatem wprowadzenie:

1. czytelnej przesłanki ograniczającej grupę osób poddanych badaniu przesiewowemu na okoliczność stopnia niebezpieczeństwa tworzącego ryzyko popełnienia przestępstw określonego rodzaju;
2. wyraźne określenie leczniczego celu izolacji i stworzenie warunków realnie umożliwiających realizację tego celu, zasadniczo odmiennych od warunków odbywania kary pozbawienia wolności;
3. odpowiedniej gwarancji prawa do sądu.

**VII.** W trakcie prac legislacyjnych projektodawcy omawianej ustawy podnosili, że przygotowane rozwiązania powstały w kontekście sformułowa-

41 Zob. L. Garlicki, komentarz do art. 31, tamże, s. 12–36.

42 Wyrok TK z dnia 11 czerwca 2002, SK 5/02, OTK A 2002, nr 4, poz. 41.

43 Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK A ZU 2004, nr 11, poz. 114.

44 Wyrok TK z dnia 22 lipca 2008 r. K 24/07, OTK A ZU 2008, nr 6, poz. 110; wyrok TK dnia 6 października 2009 r., SK 46/07, OTK-A 2009, nr 9, poz. 132.



nych w dotychczasowym orzecznictwie standardów ochrony praw człowieka i odpowiednich wzorców kontroli. Dlatego też w wielu miejscach proponowana procedura zmierzająca do zastosowania postpenalnego środka zabezpieczającego jest odwróceniem tych rozwiązań, które zostały zakwestionowane przez

go sądu z wnioskiem o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie (art. 9 u.p.o.z.p.). W praktyce warto, by dyrektor zakładu karnego wskazywał też środek zabezpieczający, który uważa za odpowiedni względem ustalonego stopnia niebezpieczeństwa sprawcy.

## W wielu miejscach proponowana procedura zmierzająca do zastosowania postpenalnego środka zabezpieczającego jest odwróceniem tych rozwiązań, które zostały zakwestionowane przez Trybunał w Strasburgu lub Federalny Trybunał Konstytucyjny.

Trybunał w Strasburgu lub Federalny Trybunał Konstytucyjny. Należy zwrócić uwagę, że ustawa radykalnie odrywa uzasadnienie izolacji od samego skazania za popełnione przestępstwo (art. 1). Jednakże zarówno ze względu na metodologię sporządzania opinii biegłych psychiatrów, jak i potrzebę stworzenia racjonalnej przesłanki przesiewowej przyjęto, że badanie stopnia niebezpieczeństwa następuje tylko u sprawców odbywających karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym (art. 1 pkt 1). Zgodnie z art. 96 kodeksu karnego wykonawczego<sup>45</sup> w systemie terapeutycznym odbywają karę m.in. skazani z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, w tym skazani za przestępstwo określone w art. 197–203 k.k., popełnione w związku z zaburzeniami seksualnymi. Przed zakończeniem odbywania kary dyrektor zakładu karnego, jeżeli wydana w trakcie postępowania wykonawczego opinia psychiatryczna i psychologiczna o stanie zdrowia osoby skazanej wskazują, że osoba ta spełnia przesłanki związane z zaburzeniami psychicznymi i związanym z tym stanem subiektywnego niebezpieczeństwa sprawcy, występuje do właściwe-

Do wniosku dołącza się opinię, a także informację o wynikach dotychczas stosowanych programów terapeutycznych i postępach w resocjalizacji (art. 9 u.p.o.z.p.). Orzekanie zostało powierzone sądowi właściwemu w sprawach cywilnych i opiekuńczych, przy czym w standardzie, że jest to sąd okręgowy (art. 2 u.p.o.z.p.) w składzie 3 sędziów zawodowych (art. 15 u.p.o.z.p.). Konieczne jest uprzednie uzyskanie co najmniej dwóch opinii biegłych (art. 11 u.p.o.z.p.) na okoliczność oceny występowania zaburzeń osobowości, ich charakteru i nasilenia, jak również stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przez nich czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Zgodnie z zasadą proporcjonalności podstawowym środkiem przewidzianym w ustawie jest dozór w warunkach wolnościowych (art. 3). Zaś możliwość izolacji zachodzi tylko do tych osób, których konkretnie stwierdzone niebezpieczeństwo rodzi bardzo wysokie ryzyko popełnienia z użyciem przemocy najpoważniejszych występów lub zbrodni przeciwko życiu, zdrowiu, wolności seksualnej (art. 14). W formułowanych zastrzeżeniach do projektu przez środowiska

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 1997 r. nr 90 poz. 557 z późn. zm.).

psychiatrów podnoszono właśnie rzekome przerzucenie na biegłych kwalifikacji prawnej oraz niezdolność do określenia stopnia ryzyka, o którym mowa w ustawie. Zarzuty te wynikają z pewnego nieporozumienia. Po pierwsze, należy pamiętać, że ocena stopnia prawdopodobieństwa jest czynnością orzeczniczą sądu, a nie rozstrzygnięciem biegłych. Po drugie, przecież tożsama merytorycznie ocena jest dokonywana przez biegłych psychiatrów przy orzekaniu niepoczytalności, na podstawie art. 94 k.k., gdzie również jest mowa o zajęciu wysokiego prawdopodobieństwa, że sprawca popełni określony czyn ponownie. Sąd, dokonując oceny, czy jest konieczne zastosowanie wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego albo umieszczenie jej w Krajowym Ośrodku Za-

bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu o tej samej charakterystyce. Zwraca uwagę konwencjonalność i brak precyzji w ujęciu kwantyfikatora stopnia ryzyka, choć trudno sobie wyobrazić inny, bardziej operatywny sposób jego ujęcia (art. 14 pkt 3 u.p.o.z.p.).

Postępowanie przed sądem toczy się na podstawie omawianej ustawy (rozdz. 3 u.p.o.z.p.) i odpowiednio stosowanych przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 2 pkt 3 u.p.o.z.p.). Pozwala to m.in. na wydanie w trakcie postępowania postanowień zabezpieczających, także tych, które polegają na czasowym umieszczeniu danej osoby w ośrodku. Ma to niewątpliwie związek z przedłużającym się procesem legislacyjnym, bowiem pierwotna wersja projektu



## Zgodnie z zasadą proporcjonalności podstawowym środkiem przewidzianym w ustawie jest dozór w warunkach wolnościowych.

pobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, bierze pod uwagę całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, a w szczególności uzyskane opinie biegłych, a także wyniki prowadzonego dotychczas postępowania terapeutycznego oraz możliwość efektywnego poddania się przez tę osobę postępowaniu terapeutycznemu na wolności. Sąd orzeka o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego wobec osoby stwarzającej zagrożenie, jeżeli charakter stwierdzonych zaburzeń psychicznych lub ich nasilenie wskazują, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez tę osobę czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat (art. 14 pkt 2 u.p.o.z.p.). Co istotne, orzekając o zastosowaniu nadzoru prewencyjnego, sąd może nałożyć na osobę stwarzającą zagrożenie obowiązek poddania się odpowiedniemu postępowaniu terapeutycznemu (art. 16 pkt 1). O umieszczeniu w ośrodku orzeka się zaś wówczas, jeżeli jest to niezbędne ze względu na

przewidywała wszczęcie postępowania co najmniej na sześć miesięcy przed planowanym zakończeniem wykonywania kary pozbawienia wolności. Ze względu na zidentyfikowane pierwsze osoby z grupy skazanych na karę śmierci poddanych amnestii – i na termin zakończenia wykonywania wobec nich kary – w trakcie procesu legislacyjnego zrezygnowano z tego warunku, którego celem było zagwarantowanie osiągnięcia prawomocnego rozstrzygnięcia w sprawie wniosku dyrektora zakładu przed opuszczeniem zakładu karnego przez skazanego. Jednocześnie, na podstawie art. 10 ustawy, zakończenie odbywania kary pozbawienia wolności po złożeniu wniosku nie stanowi przeszkody do wydania orzeczenia. Sąd z urzędu ustanawia pełnomocnika osoby, której dotyczy wniosek, jeżeli nie ma ona pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym ustanowionego z wyboru (art. 12 pkt 1 u.p.o.z.p.). Pełnomocnik może podejmować działania w trakcie postępowania uregulowanego w tym rozdziale oraz przez cały okres, kiedy reprezentowana przez niego osoba jest uznana za osobę stwarza-

jąca zagrożenie (art. 12 pkt 2). Po przeprowadzeniu rozprawy sąd wydaje postanowienie o uznaniu osoby za stwarzającą zagrożenie i zastosowaniu wobec niej nadzoru prewencyjnego albo o umieszczeniu jej w ośrodku albo postanowienie o uznaniu, że osoba, której dotyczy wniosek, nie jest osobą stwarzającą zagrożenie (art. 14 pkt 1). Sąd orzeka na rozprawie w składzie trzech sędziów zawodowych. Dodajmy, że udział prokuratora i pełnomocnika jest obowiązkowy (art. 15 pkt 1).

Przewidziana w przepisach ustawy izolacja polega na umieszczeniu osoby objętej wnioskiem, na podstawie orzeczenia sądu, w specjalnie utworzonym Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, gdzie będzie stosowany kompleksowy program terapeutyczno-leczniczy. Ośrodek jest jednostką budżetową podległą ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i jednocześnie podmiotem leczniczym, niebędącym przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z o działalności leczniczej<sup>46</sup> (art. 5 u.p.o.z.p.). Osoba stwarzająca zagrożenie umieszczona w ośrodku zostaje objęta odpowiednim postępowaniem terapeutycznym, którego celem jest poprawa stanu jej zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Kierownik ośrodka sporządza indywidualny plan terapii dla każdej osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w ośrodku (art. 25). W ośrodku zostaje powołana autonomiczna służba porządkowa, która ma spełniać wymagania związane z działalnością w zakresie ochrony osób i mienia (art. 6), zaś możliwe do stosowania środki przymusu odpowiadają uchwalonej niedawno ustawie o środkach przymusu. Względem tej osoby możliwe jest przeprowadzenie kontroli miejsca pobytu i przedmiotów będących w jej posiadaniu, zaś uprawnienia w zakresie kontaktu przypominają te, które obowiązują w zakładzie karnym. Niemniej celem tych wszystkich zabiegów było radykalne odróżnienie warunków wykonywania tej izolacji od osadzenia w zakładzie karnym i zapewnienie zdolności tego systemu do realizacji jej celu korekcyjnego. Jak podkreślaliśmy, badanie praktyki wykonywania tej detencji

było często decydujące dla rozstrzygnięć podejmowanych przez ETPC.

Istotne jest stworzenie gwarancji kontroli sądowej zasadności dalszej izolacji. Osoba umieszczona w ośrodku może bowiem w każdym czasie złożyć do sądu wniosek o ustalenie przez sąd potrzeby jej dalszego pobytu w ośrodku. Na postanowienie oddalające wniosek przysługuje zażalenie, jeżeli od wydania orzeczenia w przedmiocie poprzedniego wniosku upłynęło co najmniej 6 miesięcy (art. 32 pkt 1 u.p.o.z.p.). Osoba ta ma prawo do pomocy w ochronie swoich praw, w tym do kierowania ustnych i pisemnych skarg dotyczących naruszenia jej praw oraz uzyskania informacji o rozstrzygnięciu zgłoszonej sprawy (art. 32 pkt 2). Oczywiście, ustawa przesądza o obowiązku zaprzestania izolowania osoby w ośrodku w przypadku zmniejszenia stopnia niebezpieczeństwa związanego z jej przyszłym zachowaniem.

**VIII.** W odniesieniu do tak wyjątkowej regulacji, zwłaszcza gdyby chcieć to uczynić *in genere*, trudno jest wyrokować o wyniku prawdopodobnej kontroli jej zgodności z Konstytucją RP lub konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Jakkolwiek nie można wykluczyć uznania w przyszłości projektowanych przepisów za niezgodne z konwencją lub konstytucją, to jednocześnie wydaje się, że ryzyko to zostało w sposób maksymalny z możliwych zmniejszone. Ujmując to warunkowo, jeżeli odpowiedni trybunał odtworzy w podobny jak dotychczas sposób wzorce kontroli, wówczas mało realne będzie prawdopodobieństwo ich naruszenia przez zawartą w uchwalonych przepisach konstrukcję. Do tej techniki badania zgodności jak dotąd włączono badanie związku przyczynowego między uzasadnieniem i celem izolacji a jej charakterem i praktyką jej wykonania. Podobnie wymagano obiektywizacji stwierdzanych zaburzeń osobowości i poważnego niebezpieczeństwa wyrządzenia istotnej szkody w dobrach prawnych innych osób. Ale jednocześnie akceptowano dopuszczalność izolacji o wymiarze korekcyjnym na podstawie prognozy ryzyka popełnienia poważnego przestępstwa. Jeszcze trudniej jest wnioskować o zakresowej kontroli, zwłaszcza w odniesieniu do wykładni konkretnych przesłanek czy fragmentów procedury.

Z pewnością jednak trudno oprzeć się wrażeniu, że podczas analizy omawianej problematyki docie-

<sup>46</sup> Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. nr 112 poz. 654 z późn. zm.).

ramy do momentu, w którym klasyczne zasady prawa karnego i ochrony praw człowieka okazują się „za krótkie”, by w jednoznaczny sposób objąć przypadki skrajne. W takim momencie pozostaje zwrócenie się ku istocie prawa i jego wartościom, takim jak cel ist-

ności seksualnej innych osób. Nie zmienia to faktu, że przewidziana w ustawie regulacja z zakresu izolacji – w przeciwieństwie do wolnościowych środków postpenalnych – musi być poddana ścisłej interpretacji zawężającej (*in dubio pro libertate*), która jest w tym



## Podczas analizy omawianej problematyki docieramy do momentu, w którym klasyczne zasady prawa karnego i ochrony praw człowieka okazują się „za krótkie”, by w jednoznaczny sposób objąć przypadki skrajne.

nienia systemu prawnego. Nie zgadzamy się z taką interpretacją, w której absolutyzm standardów ochrony praw człowieka i resocjalizacyjna wizja postępowania ze sprawcami niebezpiecznymi, o których mowa w analizowanej ustawie, w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności czyniłyby nas bezradnymi wobec realnego niebezpieczeństwa, jakie współobywatelom grozi ze strony tych osób – im zaś ze strony społeczeństwa. Nie wydaje się też racjonalne wyrzeczenie się pewnego paternalizmu prawnego, który pozwala na postrzeganie umieszczenia w ośrodku jako podejmowanego dla dobra osoby z zaburzeniami psychicznymi stwarzającej zagrożenie życia, zdrowia lub wol-

wypadku metodą wykładni przez kontekst wartości konstytucyjnych. Jej obowiązywanie musi też mieć kres, bowiem pożądane rozwiązanie sytuacji *pro futuro* wymaga wprowadzenia możliwości orzeczenia, obok kary za popełnione przestępstwo, środka zabezpieczającego, jeżeli sprawca przejawia zaburzenia osobowości uprawdopodobniające powrót do przestępstwa<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Zawiera ją projekt kompleksowej nowelizacji kodeksu karnego, opracowany w Ministerstwie Sprawiedliwości na podstawie projektu przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w jej kadencji 2009–2013.