

PIOTR GÓRALSKI



ŚRODKI ZABEZPIECZAJĄCE A ZASADA *LEX SEVERIOR RETRO NON AGIT*

I

Pomimo tego, że w kodeksie karnym z 1997 r. został zawarty oddzielny rozdział poświęcony regulacji środków zabezpieczających (rozdział X k.k.), a instytucje tam zamieszczone wykazują liczne odrębności w porównaniu do kar i środków karnych, to treść tego aktu prawnego nie określa wyraźnych wskazówek, odnoszących się do kwestii, czy do środków zabezpieczających (zwanymi też środkami ochronnymi) należy stosować podstawowe reguły odpowiedzialności karnej. Innymi słowy k.k. z 1997 r. nie zawiera swoistej „części ogólnej” poświęconej podstawowym zasadom wdrażania środków zabezpieczających na wzór przepisów odnoszących się do kar i środków karnych. Istnieje domniemanie, że do środków ochronnych należy stosować regulacje dotyczące kar i środków karnych, skoro ustawodawca nie postanowił inaczej. Na tym tle rodzą się jednak istotne wątpliwości. Chodziłoby tu np. o ustalenie, czy środki zabezpieczające można stosować wyłącznie do sprawców czynów karalnych, czy też może realizacja tych sankcji jest dopuszczalna także w stosunku do jednostek dokonujących czynów zabronionych w ramach innych niż sprawstwo form zjawiskowych, a także form stadialnych. Pytania można wyliczać dalej: czy do środków ochronnych należy stosować – chociażby odpowiednio – dyrektywy wymiaru kary? Czy środki zabezpieczające powinny być wdrażane do osób, które popełniły przestępstwa poza granicami kraju, nawet jeżeli prawo tam obowiązujące tego typu środków nie przewiduje? Na gruncie procesowym z kolei interesująco przedstawia się zagadnienie dotyczące tego, jak szeroki zakres powinien mieć względem środków ochronnych zakaz *reformationis in peius* i czy w ogóle zakaz ten powinien się do nich odnosić.

Podobnych pytań można oczywiście postawić więcej, przy czym treść jednego z najważniejszych należałoby sformułować następująco:

- po pierwsze, czy środki zabezpieczające należy orzekać wobec sprawców tych czynów karalnych, które zostały popełnione w czasie, gdy ustawodawstwo nie przewidywało danego typu środków ochronnych,

– po drugie, które z konkurujących przepisów o środkach zabezpieczających powinno się stosować, jeżeli w porównaniu z czasem orzekania, regulacja dawniejsza, przewidująca takie środki, wydaje się względniejsza.

Tak więc w ostatnim z wymienionych pytań chodzi o to, czy środki ochronne, podobnie jak kary, podlegają zasadzie *lex severior retro non agit*¹, czy też może ta zasada nie odnosi się do środków zabezpieczających, jako do instytucji zasadniczo różniących się od kar i środków karnych, głównie w zakresie celów stawianych każdej z tych dwóch grup sankcji.

Temu właśnie zagadnieniu poświęcone zostały poniższe rozważania.

II

Treść art. 4 § 1 k.k. głosi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna, niż w czasie popełnienia przestępstwa, wówczas stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy. Na tle tego uregulowania nasuwa się pytanie, czy oprócz kar, środków karnych i środków probacyjnych obejmuje ono swoim zakresem także środki zabezpieczające, a jeśli tak, to czy wszystkie, bowiem faktyczna dolegliwość poszczególnych środków ochronnych nie jest nasiloną w jednakowym stopniu. Niektóre lecznicze środki zabezpieczające mogą nawet dla chorego lub uzależnionego przestępcy stanowić swoiste dobrodziejstwo. A zatem istotna jest kwestia, czy dla orzeczenia przez sąd środków ochronnych wobec konkretnego sprawcy jest konieczne, aby regulacja prawna dotycząca tych środków obowiązywała w chwili popełnienia przezeń czynu zabronionego? Następnie rozważenia wymaga zagadnienie, czy jeżeli taka regulacja obowiązywała w chwili tego zachowania sprawcy, a następnie w czasie orzekania obowiązują już inne przepisy, przewidujące zmodyfikowaną wersję danego środka zabezpieczającego, to które z tych dwóch rodzajów unormowań należałoby zastosować? Odpowiedź, że sąd powinien uwzględnić przepisy względniejsze dla sprawcy, tylko z pozoru może się wydawać oczywista. Stosunkowo łatwo jest porównać i ocenić zagadnienie korzystniejszej dla sprawcy regulacji prawnej, odnosząc tę ocenę do kar czy środków karnych, trudniej już do środków zabezpieczających. W nauce prawa karnego deklaruje się przecież powszechnie, że środki te nie zawierają celowo zakreślonego ładunku represji, nie są zatem dolegliwe w sposób zamierzony². Jeżeli przyjąć założenie, że wszystkie środki zabezpieczające znajdują się

¹ Zasada *lex severior retro non agit* oznacza **zakaz** wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną. Formuła *lex mitior retro agit* określa natomiast **nakaz** stosowania przez sąd ustawy obowiązującej w czasie orzekania, względniejszej dla sprawcy w porównaniu z przepisami funkcjonującymi we wcześniejszym okresie.

² Por. Z. Sienkiewicz, *Środki zabezpieczające*, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, M. Bojarski (red.), Warszawa 2012, s. 444; J. Długosz, *Komentarz do rozdz. X k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część*

na tym samym – można by użyć określenia – neutralnym poziomie wywieranej celowo represji, to w zasadzie porównując przepisy obowiązujące w czasie czynu (względnie także unormowania tzw. pośrednich aktów prawnych) z ustawą czasu orzekania, można by stwierdzić, że nie jest możliwe ustalenie, które z analizowanych uregulowań jest względniejsze dla sprawcy. Konieczne byłoby wówczas badanie zakresu przewidywanych skutków ubocznych dla takiej jednostki, a także poziomu dolegliwości odczuwanej subiektywnie przez konkretną osobę, wobec której dane uregulowania miałyby zastosowanie.

Takie rozumienie oddziaływania środków ochronnych, tzn. aprobujące istnienie swoistej fikcji, że kategoria tych sankcji jest jednolita pod względem braku represyjności względem osób, do których znajdowały one zastosowanie, funkcjonowało w okresie obowiązywania k.k. z 1932 r. Zgodnie z treścią art. 2 § 4 tego aktu prawnego, w przypadku kolizji ustaw w czasie, środki zabezpieczające miały być stosowane zawsze na podstawie przepisów nowych. Skoro bowiem zakładano, że środki ochronne nie są sankcjami represyjnymi, to kwestia względności ustawy nie miała znaczenia, wobec czego należało orzekać środki przewidziane w nowej ustawie, ponieważ lepiej i skuteczniej powinny one realizować cele ochrony społeczeństwa i porządku prawnego przed niebezpiecznymi, chronicznymi przestępcami³. Stosowanie całości uregulowań ustawy nowej, a więc obowiązującej – jak głosił art. 2 § 1 k.k. z 1932 r. – w czasie wyrokowania, dotyczyło wyłącznie sprawców niepoczytalnych. Natomiast jeżeli środek zabezpieczający był orzekany obok kary (w więc w przypadku sprawcy poczytalnego) – wówczas

ogólna, M. Królikowski i R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010, s. 696; T. Bojarski, *Komentarz do rozdz. X k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2012, s. 211.

³ Prof. J. Makarewicz – jeden z głównych twórców k.k. z 1932 r. – następująco uzasadniał retroaktywne stosowanie środków ochronnych w k.k. z 1932 r.: „Środek zabezpieczający (...) różni się zasadniczo od środków karnych. Środek karny jest aktem reakcji społecznej o typie represyjnym (zemsta społeczna), środek zabezpieczający jest aktem reakcji społecznej o typie prewencyjnym, zapobiegawczym. Dlatego można się wahać, czy stosować zemstę społeczną według dawnej ustawy już nie obowiązującej w chwili wydawania wyroku, ale nie można się wahać wcale co do stosowania środków prewencyjnych, choć nieznanych w chwili spełnienia czynu. Zasada *nulla poena sine lege poenali anteriori* nie ma tutaj zastosowania, gdyż środek zabezpieczający nie podpada pod pojęcie poena, nie jest aktem zemsty społecznej, a jest tylko wynikiem instynktu samozachowawczego. Na to, ażeby stosować środki profilaktyczne nie potrzeba wcale z góry ich zapowiadać”. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 60.

Podobnie ten jeden z najwybitniejszych polskich karnistów wypowiedział się na kartach swojego podręcznika prawa karnego: „Jest rzeczą zupełnie naturalną, że mimo nie oddziaływania ustawy wstecz pewne nowe myśli nie mające kary na oku, a jedynie zadanie zabezpieczenia społeczeństwa, mogą być stosowane według nowego prawa (...). Układ społeczny rozciąga się tylko na kwestię kwalifikacji czynu i wymiaru kary (jako aktu zemsty społecznej), nie zaś na środki zabezpieczające, których czas trwania jest często nieoznaczony. Środki zabezpieczające, które stosuje sąd karny, mają wszelkie cechy **zarządzeń administracyjnych** (podkreśl. aut), odpowiadających potrzebie chwili. Nie można zawodowego przestępcy stanowiącego trwałe niebezpieczeństwo z całą świadomością puszczać na ludzkość tylko dlatego, ponieważ dawna ustawa (obowiązująca w chwili popełnienia czynu) nie znała środków zabezpieczających w ogóle lub w stosunku do danego typu przestępców”. J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów–Warszawa 1924, s. 56. W zbliżony sposób ujmowali to zagadnienie W. Świda (*Prawo karne, Część ogólna*, Warszawa 1966, s. 72) oraz W. Wolter (*Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. II, Kraków 1934, s. 10).

sąd musiał połączyć przepisy dwóch ustaw tworząc z nich swoisty konglomerat: na podstawie przepisów ustawy nowej sąd orzekł środek zabezpieczający, natomiast karę powinien on wymierzyć w oparciu o ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli była względniejsza dla sprawy⁴.

Na gruncie k.k. z 1997 r. przyjęto jak się wydaje odmienne założenia w tym względzie. Mimo podtrzymywania na kartach podręczników, komentarzy i monografii poświęconych środkom zabezpieczającym twierdzenia, że środki te nie są celowo dolegliwe dla osób poddanych ich oddziaływaniu, zaś istotą większości z nich jest terapia i rehabilitacja, zarazem zakłada się powszechnie, że treść art. 4 § 1 k.k. dotyczy wszystkich typów sankcji zawartych w kodeksie, w tym również środków zabezpieczających⁵.

Wskazany punkt widzenia, tzn. odnoszący zakaz retroakcji do środków zabezpieczających, został ukształtowany, a następnie upowszechnił się w doktrynie prawa karnego i w orzecznictwie jeszcze w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r.⁶ Można przy tym zwrócić uwagę na tę okoliczność, że żaden z powojennych, socjalistycznych projektów kodeksu karnego powstałych w latach 1951–1963 nie przewidywał odpowiednika art. 2 § 4 k.k. z 1932 r. Projekt k.k. z 1963 r. nawet wyraźnie podkreślał w art. 3, że do środków leczniczych i administracyjnych stosuje się przepisy ogólne dotyczące obowiązywania ustawy karnej w czasie, zawierające zakaz orzekania kary nieprzewidzianej ustawowo w chwili popełnienia czynu⁷.

Stanowisko ustawodawcy tworzącego k.k. z 1969 r. nie było wszakże w omawianej kwestii konsekwentne. Z jednej strony, w projekcie kodeksu karnego opublikowanym w 1968 r. wyraźnie stwierdzono, że nie czyni on wyjątku dla środków zabezpieczających od zasady ogólnej *lex poenalis retro non agit* wyrażonej w art. 2 § 1 tego dokumentu⁸. Z drugiej strony – było to jednak możliwe. Po pierwsze, art. 121 późniejszego k.k. z 1969 r. umożliwiał wprowadzenie na zasadzie *lex specialis* przez odrębne ustawy unormowań odmiennych od postanowień części ogólnej kodeksu⁹.

⁴ B. Nita, A.R. Światłowski, *Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 3, s. 48–49.

⁵ Zob. A. Wąsek, *Komentarz do art. 4 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, Komentarz, A. Wąsek (red.), Gdańsk 1999, s. 66; T. Dukiet-Nagórska, *Kilka uwag o zasadzie nullum crimen sine lege w polskim porządku prawnym*, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin prof. A. Gaberle*, K. Krajewski (red.), Kraków 2007, s. 41–42; B. Nita, A.R. Światłowski, *Zakaz łącznego stosowania...*, s. 49; B. Kunicka-Michalska, *Komentarz do art. 4 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, G. Rejman (red.), Warszawa 1999, s. 278.

⁶ Por. J. Kostarczyk-Gryszka, *Problemy prawa karnego międzyczasowego*, „Nowe Prawo” 1970, nr 2, s. 1252; L. Kubicki, B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej w prawie polskim w świetle standardów praw człowieka*, [w:] *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 147; B. Nita, A.R. Światłowski, *O retroaktywności prawa karnego (Uwagi polemiczne na tle artykułu W. Wróbla)*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 3, s. 43 i in.

⁷ Zob. *Projekt kodeksu karnego*, Warszawa 1963, s. 2. Wspominał o tym również W. Świda, *Prawo karne...*, s. 72.

⁸ *Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 95.

⁹ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 135.

Po drugie, wskazywano w doktrynie tego okresu, że art. XIV § 3 Ustawy przepisy wprowadzające kodeks karny z 1969 r. (cyt. dalej jako PWKK) zawierał wyjątek od reguły niedziałania prawa wstecz, w zakresie wdrażania nadzoru ochronnego wobec wielokrotnych recydywistów (którzy popełnili przestępstwo w okresie obowiązywania k.k. z 1932 r., a byli sądzeni po wejściu w życie k.k. z 1969 r.) oraz umieszczania ich w ośrodku przystosowania społecznego¹⁰. W nauce prawa karnego podkreślano w tym czasie, że istnienie art. XIV § 3 PWKK powinno potwierdzać stanowisko ustawodawcy, że do środków ochronnych zasada dopuszczająca działanie prawa wstecz nie ma zastosowania, bowiem gdyby było inaczej, wprowadzenie tego przepisu, jako wyjątku od zasady niedziałania wstecz środków zabezpieczających, nie byłoby potrzebne¹¹. Ten argument nie wydawał się wszakże uzasadniony: jego przyjęcie oznaczałoby, że możliwe było stosowanie prawa karnego wstecz w stosunku do bardziej dolegliwych form odpowiedzialności karnej tj. detencji recydywistów w ośrodku przystosowania społecznego, a nie stosowano by reguły *lex retro agit* w przypadku mniej dolegliwej internacji sprawców niepočetalnych w zakładzie psychiatrycznym.

III

Nie ulega wątpliwości, że przekształcenia systemowe, jakie miały miejsce w Polsce w latach 1989–1990 wpływały na coraz wyraźniejsze podkreślanie funkcji gwarancyjnej norm prawa karnego. Wyrazem tego była np. propozycja sformułowana przez B. Kunicką-Michalską w okresie prac nad nowym kodeksem karnym, aby w jego treści zamieścić następujący przepis: „Nikt nie może być poddany środkowi zabezpieczającemu nie przewidzianemu przez ustawę obowiązującą w chwili popełnienia czynu zabronionego”¹². Warto zwrócić uwagę, że taki zapis nie pojawił się jednak w kodeksie karnym z 1997 r.

W pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia stanowisko, iż środki zabezpieczające tworzą odmienny pod względem stawianych im celów rodzaj sankcji, istotnie różniących się od kar i niepodlegających zakazowi retroakcji, zajął W. Wróbel¹³. Autor ten odwoływał się do konieczności przestrzegania podstawowej właściwości leżącej u podłoża realizacji większości środków zabezpieczających, a mianowicie społecznego niebezpieczeństwa sprawy. Podkreślał on, że stan tego niebezpieczeństwa powinien być ustalony w chwili

¹⁰ *Ibidem*, s. 135; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 46; T. Bojarski, *Zasady obowiązywania ustawy karnej*, [w:] *System prawa karnego*, t. 2, *Źródła prawa karnego*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2011, s. 530.

¹¹ B. Nita, A.R. Światłowski, *O retroaktywności...*, s. 43.

¹² B. Kunicka-Michalska, *Zasada nullum crimen, nulla poena in świetle norm międzynarodowych*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. M. Cieślaka*, S. Waltoś (red.), Kraków 1993, s. 66.

¹³ W. Wróbel, *Z zagadnień retroaktywności prawa karnego*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 4, s. 12–22 i in.

stosowania przez sąd ustawy karnej (a więc – w razie kolizji ustaw – zawsze na podstawie ustawy nowej), jeżeli taka decyzja ma być efektywna w zakresie ochrony społeczeństwa. W. Wróbel wskazywał też, że w przypadku większości jednostek, do których zastosowanie znajdowałby dany środek zabezpieczający, kwestia pewności stanu prawnego w momencie popełnienia przez taką osobę czynu karalnego nie ma uzasadnienia, bo z reguły osoba taka będzie w tym czasie niepoczytalna lub też jej poczytalność będzie w jakimś stopniu faktycznie ograniczona np. poprzez upośledzenie umysłowe, stan uzależnienia narkotykowego lub choroby alkoholowej. Ponadto, co podkreślał ten autor, przepisy innych państw – a w szczególności § 2 ust. 6 niemieckiego kodeksu karnego dopuszczają retroaktywne stosowanie środków zabezpieczających¹⁴.

Wskazany tu pogląd W. Wróbla odwołujący się w istocie do konsekwentnego realizowania zasad i właściwości środków ochronnych głoszonych przez przedstawicieli doktryny, brzmiał jednak jak głos kogoś, kto urodziłby się i ukształtował swoje poglądy naukowe w omawianej kwestii przed wojną, pod kierunkiem prof. Makarewicza, a następnie został przeniesiony w czasie do połowy lat 90. XX wieku, nie dostrzegając z jednej strony istniejącego wciąż w omawianej kwestii ideologicznego balastu epoki komunizmu¹⁵, a z drugiej strony silnego nacisku na humanitaryzm odpowiedzialności karnej i konieczność przestrzegania praw jednostki.

Stanowisko W. Wróbla nie uzyskało zdecydowanego poparcia w doktrynie. Przeciwnie, podkreślano tam przede wszystkim, że środki zabezpieczające zbliżają

¹⁴ *Ibidem*, s. 12. Treść § 2 ust. 6 niemieckiego kodeksu karnego z 15.05.1871 r. brzmi: „Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, o środkach zabezpieczających orzeka się według ustawy, która obowiązuje w czasie orzekania”.

¹⁵ Osobom mniej obeznanym z poruszaną tu problematyką należy się wyjaśnienie, iż od początku lat pięćdziesiątych do – mniej więcej – połowy lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku, w socjalistycznej nauce prawa karnego negowano potrzebę istnienia środków zabezpieczających w prawie karnym. W tym okresie pojęcie „środki zabezpieczające” zostało całkowicie wykreślone ze słownika zwrotów, jakimi posługiwała się ówczesna doktryna. Mówiono co najwyżej o środkach leczniczych i administracyjnych. W k.k. z 1969 r. powrócono do nazwy „środki zabezpieczające” ograniczając ich zakres właśnie do tych dwóch rodzajów sankcji ochronnych. Nie przewidziano tam środków izolacyjno-resocjalizacyjnych na wzór przedwojennego zakładu dla przestępców niepoprawnych (nadzór ochronny z art. 62–63 k.k. oraz internacja w ośrodku przystosowania społecznego uregulowana w art. 64–65 k.k. nie zostały zaliczone formalnie do środków zabezpieczających). Taki, bardzo ograniczony zakres środków zabezpieczających, został utrzymany w pierwotnej wersji k.k. z 1997 r.

Do dzisiaj funkcjonuje w doktrynie prawa karnego – sformułowane na początku lat pięćdziesiątych XX w., i mające niewątpliwie podłoże ideologiczne – określenie „środki represyjne”, czy też „środki eliminacyjne” na oznaczenie, przewidzianych w wielu demokratycznych państwach zachodnich, środków zabezpieczających o charakterze izolacyjno-resocjalizacyjnym. Przedstawiciele doktryny socjalistycznej uważali, że środki takie, stosowane po odbyciu przez sprawcę kary, mają stanowić narzędzie zwalczania niższych warstw społecznych przez rządzącą burżuazję. Zgodnie z tym ujęciem, środki te stanowiły formę zakamuflowanej kary stosowanej wobec tej samej osoby po raz drugi, po odbyciu przez nią kary właściwej – miały zatem naruszać zasadę *ne bis in idem* oraz *nulla poena sine lege*. Zob. I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa 1954, s. 63–64, s. 82, s. 179–182, s. 194 oraz s. 269 i s. 275; A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające w prawie karnym*, Warszawa 1956, s. 217–264 oraz s. 321–327.

się współcześnie pod względem dolegliwości do kar, i dlatego też nie powinno to wpływać na pogorszenie sytuacji prawnej sprawcy, do którego zastosowano by przepisy nieobowiązujące w chwili popełnienia przezeń czynu zabronionego. Zauważano również, że takie rozwiązanie mogłoby prowadzić do niebezpieczeństwa nadużyć, a w szczególności do nierównego traktowania obywateli, np. gdyby uznać, że do sprawców niepoczytalnych można stosować środki ochronne nie przewidziane w chwili czynu zabronionego (skoro art. 2 k.k. z 1969 r. odnosił regułę *lex severior retro non agit* do „przestępstwa”, a osoba niepoczytalna nie popełnia przestępstwa ze względu na brak winy) do pozostałych zaś kategorii sprawców społecznie niebezpiecznych, jeżeli byli poczytalni w chwili czynu, nie można tego czynić¹⁶.

Niedługo po ukazaniu się publikacji W. Wróbla zawierającej sformułowany przez niego pogląd, do omawianego tu zagadnienia odniósł się w jednym ze swych judykatów Sąd Najwyższy. W uchwale z dn. 19 sierpnia 1993 r., a więc jeszcze w czasie obowiązywania k.k. z 1969 r., uznał on, że do środków zabezpieczających – podobnie jak w przypadku kar – należy stosować zasadę *lex severior retro non agit*.¹⁷ W uzasadnieniu tej uchwały stwierdzono, że na gruncie ówczesnego ustawodawstwa brak było regulacji analogicznej do art. 2 § 4 k.k. z 1932 r., z czego wysnuto wniosek, że nie wprowadzając przepisu o podobnej treści do kodeksu karnego z 1969 r. ustawodawca odniósł do środków ochronnych zasadę niedziałania prawa wstecz, chyba że nowe przepisy byłyby dla sprawcy względniejsze¹⁸.

Stanowisko zgodne z przywołaną tu uchwałą Sądu Najwyższego zajął również Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wydając postanowienie z dn. 14 grudnia 2000 r.¹⁹ Orzeczenie to dotyczyło osoby, która w 1988 r. popełniła przestępstwo w stanie ograniczonej poczytalności. Przestępca ten – zgodnie z treścią art. 100 § 1 k.k. z 1969 r. został najpierw internowany w zakładzie psychiatrycznym tytułem środka zabezpieczającego, a następnie po zakończeniu internacji rozpoczęto wobec niego wykonywanie łącznej kary 25 lat pozbawienia wolności. W 2000 r. sąd rozpoznający sprawę skazanego, na podstawie art. 4 § 1 i art. 63 § 1 k.k. z 1997r. zaliczył mu pobyt w zakładzie psychiatrycznym na poczet odbywanej kary, uznając że jakkolwiek unormowania poprzedniej kodyfikacji nie przewidywały takiego rozwiązania, to należy w tym przypadku zastosować przepisy obecnie obowiązujące. Jak wiadomo, treść art. 63 § 1 k.k. nakazuje zaliczyć na poczet orzeczonej kary okres każdego, rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Sąd uznał, że zastosowanie ma w omawianej sytuacji reguła nakazująca realizację ustawy względniejszej dla sprawcy (*lex mitior retro agit*), toteż odwołał się do korzystniejszych dla sprawcy postanowień art. 63 § 1 k.k. z 1997 r.

¹⁶ B. Nita, A.R. Światłowski, *O retroaktywności...*, s. 42–45.

¹⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 19.08.1993 r., I KZP 20/93, OSNKW 1993 nr 9–10, poz. 55.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dn. 14.12.2000 r., II AKz 366/00, OSA 2001 nr 4, poz. 21.

Omawiane zagadnienie ponownie stało się przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego w 2004 r.²⁰ W jej treści ugruntowanie zyskał pogląd, iż zasada *lex severior retro non agit* dotyczy nie tylko kar, lecz także środków zabezpieczających. Zdaniem członków najwyższej instancji sądowej jest to wynik daleko idącego i wciąż pogłębiającego się procesu zbliżania się właściwości kar i środków ochronnych, czy wręcz – jak to określono w judykacie – „zacierania się granic między tymi dwiema kategoriami regulacji prawokarnej”. Według Sądu Najwyższego dotyczy to zwłaszcza środków zabezpieczających mających charakter „mieszany”, do których zaliczył on przepadek.

Z treści wskazanych tu judykatów wynika, że sąd orzekając obecnie jeden ze środków zabezpieczających, w razie kolizji ustaw w czasie ma obowiązek ustalić, która z ustaw zawierających środek ochronny w zakresie ubocznie powodowanych przez tę sankcję uciążliwości, byłaby pod tym względem bardziej korzystna (a ściślej – mniej dolegliwa) dla danej osoby²¹. Na gruncie doktryny zagadnienie to wywołuje wszakże w dalszym ciągu kontrowersje i przeciwne poglądy w ramach analizy przepisów dotyczących poszczególnych środków zabezpieczających. Dotyczy to m.in. porównania tych środków zabezpieczających, których regulacje najbardziej się zmieniły w porównaniu z przepisami k.k. z 1969 r. Odnosi się to w szczególności do środka ochronnego zawartego w art. 95 k.k. z 1997 r. Jedni autorzy uznają w tym zakresie za względniejsze przepisy poprzedniej kodyfikacji karnej, inni – uregulowania obecnie obowiązujące. Na przykład w komentarzu dotyczącym treści art. 95 k.k. autorstwa P. Hofmańskiego i L.K. Paprzyckiego wskazano, iż przewidziane w art. 100 k.k. z 1969 r. rozwiązanie polegające na zastosowaniu najpierw internacji w zakładzie psychiatrycznym przestępców z poczytalnością ograniczoną, z możliwością wykonania wobec nich po zakończeniu tej internacji złagodzonej kary pozbawienia wolności, było rozwiązaniem względniejszym dla tej kategorii przestępców, niż obecna regulacja kodeksowa²². Na gruncie art. 100 § 1 k.k. z 1969 r. osoby o poczytalności znacznie ograniczonej, skazane na karę pozbawienia wolności, przed odbyciem tej kary, można było skierować tytułem środka zabezpieczającego do zakładu psychiatrycznego w celu przeprowadzenia terapii. Następnie, zgodnie z treścią art. 100 § 3 tego aktu prawnego, jeszcze w czasie trwania internacji ochronnej sąd zobowiązany był podjąć decyzję, czy orzeczoną karę pozbawienia wolności należy wykonać. Wykonanie tej kary lub zwolnienie od jej realizacji było uzależnione od aktualnego stanu zdrowia takiej osoby oraz od tego, czy skazany wykazywał postępy

²⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dn. 21.05.2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004 nr 5, poz. 49.

²¹ Oczywiście jeżeli ustawa istniejąca w czasie orzekania zawiera środek zabezpieczający, który nie był znany prawu obowiązującemu poprzednio, to sąd mógłby zastosować taki środek z mocą wsteczną, pod warunkiem, że jego realizacja czyniłaby sytuację prawną oskarżonego bardziej dla niego korzystną. Zob. B. Nita, A. R. Światłowski, *Zakaz łącznego stosowania...*, s. 45. Por. też wyrok Sądu Najwyższego z dn. 26.03.1999 r., WKN 6/99, OSNKW 1999 nr 7–8, poz. 40.

²² P. Hofmański, L.K. Paprzycki, *Komentarz do rozdz. X k.k. – Środki zabezpieczające*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2012, s. 527.

w procesie leczenia. Jeżeli doszło do wykonania kary pozbawienia wolności, to okres pobytu w zakładzie psychiatrycznym nie był zaliczany na poczet kary, zgodnie z regułą, że kara i środek ochronny stanowią dwie autonomiczne formy reakcji na czyn zabroniony, które nie mogą się wzajemnie pochłaniać.

Występuje też pogląd przeciwny – stanowiący obecnie podstawę funkcjonowania art. 95 k.k., a mianowicie, że można umieszczać w zakładzie karnym, tytułem środka zabezpieczającego, przestępców upośledzonych umysłowo, o poczytalności ograniczonej **w stopniu znacznym** (podkreśl. aut.) – czyli zbliżonym do niepoczytalności – w celu poddania ich tam terapii. K. Postulski, który jest zwolennikiem tego rozwiązania, a zarazem też aprobuje tezę, iż jest ono względniejsze od analogicznego unormowania przewidzianego w art. 100 § 1–3 k.k. z 1969 r., stwierdza np., że: „brak jest opublikowanych badań dotyczących omawianej populacji skazanych (tj. osób z ograniczoną poczytalnością – przyp. aut.), które potwierdzałby obawy wyrażane w literaturze, iż jednostki penitencjarne nie stanowią optymalnego środowiska terapeutycznego dla tej grupy skazanych”²³. Znane są niestety, przeczące zacytowanej tezie, przypadki umieszczania w więzieniu upośledzonych umysłowo osób, skazanych za przypisane im przestępstwa, które to osoby nigdy nie powinny się tam znaleźć. Przypadki te, zważywszy na niemożność poradzenia sobie przez osoby z poważnymi schorzeniami ośrodkowego układu nerwowego z rygorami odbywania kary, przewidzianymi dla jednostek zdrowych – trudno określić inaczej niż kompromitację polskiego wymiaru sprawiedliwości²⁴.

²³ K. Postulski, *Wykonywanie środków zabezpieczających leczniczych*, [w:] *System prawa karnego*, t. 7, *Środki zabezpieczające*, L.K. Paprzycki (red.), Warszawa 2012, s. 490.

²⁴ Wymownym przykładem wadliwości założenia o rzekomej „racjonalności” i skuteczności łączenia ze sobą realizacji kary pozbawienia wolności i leczniczego środka zabezpieczającego wykonywanych łącznie w zakładzie karnym na podstawie art. 95 k.k. była sprawa Radosława Agatowskiego. Był to niepełnosprawny intelektualnie (upośledzony umysłowo) 26-latek, który w latach 2008–2012 dopuścił się szesnastu kradzieży mienia, o łącznej wartości ok. 10 tys. złotych. Mężczyzna ten, o psychice zbliżonej do stanu umysłowego kilkunastoletniego chłopca, zabierał z prywatnych posesji i ośrodków wczasowych w Ustroniu Morskim rowery, drewniane palety i inne przedmioty o stosunkowo niewielkiej wartości, które z reguły sprzedawał w punkcie skupu złomu. Sąd skazując R. Agatowskiego przyjął, że wszystkich zarzucanych mu czynów dokonał on mając zdolność rozpoznania czynu i pokierowania swoim postępowaniem ograniczoną w stopniu znacznym. Podczas pobytu w areszcie śledczym (sic!) w Koszalinie, w związku z kontynuacją kolejnych postępowań dotyczących zarzucanych mu przestępstw, dyrektor tej placówki udzielił podejrzanemu przepustki, z której R. Agatowski nie powrócił. Było oczywiste, że dalszy pobyt w areszcie śledczym, lub później w zakładzie karnym, stwarzałby zagrożenie dla jego zdrowia, a nawet życia. Tak też uzasadnił Prokurator Generalny wniosek o ułaskawienie R. Agatowskiego skierowany do Prezydenta RP. W październiku 2013 r. wniosek ten został uwzględniony i upośledzony umysłowo mężczyzna trafił do szpitala, a potem do ośrodka opiekuńczego.

Przy tej okazji trzeba zatem podkreślić, że umieszczanie w zakładzie karnym ludzi niedorozwiniętych umysłowo, względnie dotkniętych upośledzeniem nabytym na skutek chorób lub wypadków, których poczytalność jest znacznie ograniczona, ewidentnie narusza zasadę humanitaryzmu stosowania sankcji karnych, zawartą w art. 3 k.k. Dlatego też treść tego przepisu należałoby uzupełnić o zapis następujący: „W zakładach karnych nie umieszcza się na podstawie kary lub tytułem innego środka osób głęboko upośledzonych umysłowo, o poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym.” Towarzyszyć temu powinna zmiana art. 95 k.k., który należałoby w ogóle skreślić lub też kierowanie do zakładu karnego przestępców

Jak widać na przykładzie porównania treści art. 100 § 1–3 k.k. z 1969 r. oraz art. 95 k.k. z 1997 r. nie można z góry, wyłącznie na podstawie zestawienia postanowień obu tych przepisów, a bez odniesienia ich do sytuacji konkretnego sprawcy, wskazać który z nich zawiera uregulowanie względniejsze. Przypomnieć należy, że ustawa względniejsza dla sprawcy to taka, która umożliwi sądowi wybór sankcji – w konkretnej sprawie i w stosunku do zindywidualizowanej osoby – obiektywnie dla niej korzystniejszej.

I tak np. dla przestępcy o niewielkim stopniu upośledzenia umysłowego, skazanego na długotrwałą karę pozbawienia wolności, który jeszcze w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. był internowany w zakładzie psychiatrycznym na zasadzie środka zabezpieczającego z art. 100 tego aktu prawnego, korzystniejsza może okazać się regulacja zawarta w art. 95 k.k. z 1997 r. Wskazuje na to chociażby opisana wcześniej sytuacja, która stanowiła podstawę dla wydania przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu cytowanego wyroku z dn. 14 grudnia 2000 r.

Natomiast w tych przypadkach, gdy sprawa dotyczyłaby przestępcy wykazującego znaczny stopień upośledzenia umysłowego, korzystniejsze dla niego byłoby zastosowanie art. 100 k.k. z 1969 r., ponieważ jednostka taka zostałaby skierowana w celu realizacji środka ochronnego do zakładu psychiatrycznego, a po zwolnieniu z intrenacji sąd mógłby podjąć decyzję o niewykonywaniu wobec niej kary pozbawienia wolności.

IV

Wyrażany dawniej pogląd o niezasadności odnoszenia zasady *lex severior retro non agit* do środków zabezpieczających podtrzymuje po wejściu w życie k.k. z 1997 r. W. Wróbel. Autor ten zwraca uwagę, że realizowanie odmiennych reguł w zakresie retroakcji w stosunku do kar (i środków karnych) oraz środków zabezpieczających stwarza co prawda niebezpieczeństwo tego rodzaju, że ustawodawca chcąc ominąć zasadę stosowania do sprawcy ustawy zawsze względniejszej, mógłby wprowadzać do ustawy karnej sankcje mające charakter karno-represyjny i w istocie będące karami, a tylko „poprzebierane” za środki zabezpieczające²⁵. Jednakże zapobieżeniu tego niebezpieczeństwa ma służyć zdaniem W. Wróbla kontrola działań ustawodawczych i rygorystyczne egzekwowanie zakazu retroakcji w przypadku tych sankcji, które tylko z nazwy przypominająby środki ochronne, natomiast w zakresie swych właściwości zbliżone byłyby do kar. W. Wróbel wyłącza ponadto dopuszczalność działania ustawy karnej wstecz w stosunku do tych środków zabezpieczających, które – jak je określa – „mają mieszany charakter”,

z poczytalnością ograniczoną w ramach tego przepisu zawęzić tylko do jednostek upośledzonych umysłowo w stopniu lekkim.

²⁵ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 517.

czyli jak uznaje ten autor – mają cechy zarówno kar (środków karnych), jak też środków ochronnych (chodzi w tym wypadku o administracyjne środki zabezpieczające)²⁶. Autor ten uważa, że w płaszczyźnie celów stawianych środkom zabezpieczającym oraz określanych teoretycznie ich właściwości, są to sankcje istotnie różniące się od kar – a to właśnie w tej, teoretycznej płaszczyźnie celów, nie zaś faktycznie wyrządzanych sprawy i odczuwanych przez niego subiektywnie dolegliwości, należy zestawiać te dwa rodzaje sankcji prawa karnego, w celu ustalenia, czy regułę zakazu retroaktywności powinno się rozszerzyć na środki zabezpieczające²⁷.

Jako dodatkowy argument uzasadniający prezentowany przez siebie pogląd W. Wróbel przytacza treść art. 7 ust. 1 zdanie drugie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁸ (dalej wskazywana jako EKPCz) oraz art. 15 ust. 1 zdanie drugie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁹ (cyt. jako MPPOiP), z których to unormowań interpretowanych literalnie, wynika jego zdaniem, że reguła wstecznego działania unormowań prawno-karnych dotyczy wyłącznie kar, a nie odnosi się do środków zabezpieczających³⁰.

Pogląd W. Wróbla w omawianej kwestii podziela także A. Zoll. Autor ten zauważa jednocześnie, że do środków zabezpieczających może niekiedy znaleźć także zastosowanie reguła *lex mitior agit*. Chodziłoby tu o przypadek, gdy ustawa obowiązująca przed momentem orzekania przewidywałaby dopuszczalność wdrożenia określonego środka zabezpieczającego, natomiast nowa ustawa nie stwarzała już takiej możliwości. W takim wypadku zdaniem A. Zolla zastosowanie powinna należeć ustawa nowa, co by oznaczało, że w stosunku do danego sprawy środek ochronny nie zostanie zastosowany³¹.

Ustosunkowując się do przytoczonych wyżej poglądów W. Wróbla dotyczących omawianych tu zagadnień, można stwierdzić, że głoszone przez niego tezy,

²⁶ *Ibidem*, s. 523.

²⁷ *Ibidem*, s. 518–520.

²⁸ Zgodnie z treścią tego uregulowania: „Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony”.

²⁹ Przepis ten stanowi: „Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara względniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z niej skorzystać”.

³⁰ W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 521.

³¹ Autor ten stwierdza: „Przekonuje argument W. Wróbla, iż pełne respektowanie zakazu retroaktywności oraz zasady *lex mitior* w odniesieniu do środków zabezpieczających może być sprzeczne z racją ich stosowania. Jeżeli bowiem doszło do zmiany owych środków, to nakaz stosowania środka mniej efektywnego (choć łagodniejszego) w sytuacji gdy system prawa przewiduje bardziej skuteczne zabezpieczenie przed groźącym niebezpieczeństwem, byłoby działaniem irracjonalnym. Podzielając pogląd o braku zastosowania zasady *lex mitior agit* w stosunku do środków zabezpieczających należy jednak pamiętać, że ma ona pełne zastosowanie do oceny podstaw ich stosowania. Jeżeli ustawa dawna z popełnieniem czynu zabronionego określonego typu łączyła możliwość stosowania środka zabezpieczającego, a nowa ustawa takiej możliwości nie przewiduje, to oczywiście zasada *lex mitior agit* ma pełne zastosowanie”. Zob. A. Zoll, *Komentarz do art. 4 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, A. Zoll (red.), Kraków 2004, s. 106–107.

uwzględniając treść obowiązujących obecnie przepisów rozdz. X k.k. z 1997 r., należałoby traktować raczej jako postulaty dotyczące kierunków ewentualnych zmian w zakresie przekształcenia treści art. 4 § 1 k.k. oraz jego wykładni. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w chwili obecnej, w świetle poglądów orzecznictwa zarówno Sądu Najwyższego, jak też Trybunału Konstytucyjnego *w s z y s t k i e* przewidziane w k.k. z 1997 r. środki zabezpieczające objęte są regułą *lex severior retro non agit*³². W doktrynie zagadnienie to poruszane jest rzadko, ale – o czym była już mowa – również tam zdaje się przeważać takie właśnie stanowisko.

Jak już wcześniej podkreślono, nieobjęcie zakazem retroakcji środków zabezpieczających wywołałoby zapewne problem pogodzenia takiej konstrukcji z normami konstytucyjnymi. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika niewątpliwie reguła, mająca już utrwalony charakter, iż działanie prawa wstecz łączące się z pogorszeniem sytuacji prawnej sprawcy naruszałoby zawartą w art. 2 Konstytucji RP zasadę bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa związaną z zaufaniem obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa³³. Trybunał Konstytucyjny dopuszcza wyjątkowo możliwość retroakcyjnego działania prawa, nie dotyczy to jednak przepisów prawa karnego materialnego, w tej bowiem sferze zakaz działania prawa wstecz ma charakter bezwzględny³⁴, o czym przesądza treść art. 42 ust. 1 Konstytucji³⁵.

Z treści orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że zakaz wstecznego działania prawa obejmuje całość unormowań karnomaterialnych: w takim ujęciu nie ma znaczenia, czy chodzi o kary, czy też o środki zabezpieczające. Takie rozumienie prawideł wdrażania środków zabezpieczających w ramach reguł interpretacyjnych odpowiada jednemu z dwóch, przeciwnych kierunków wykładni przepisów, wspomnianych już wcześniej – art. 15 ust. 1 MPPOiP oraz

³² Na marginesie tylko dokonywanych tu omówień można zauważyć, że W. Wróbel jakby zapominając o reprezentowanym przez siebie stanowisku co do tego, że środki zabezpieczające istotnie różnią się od kar oraz środków karnych, **pod względem stawianych im celów** (podkreśl. aut.) – przez co środki ochronne nie podlegają według niemu zasadzie *lex severior retro non agit* – jednocześnie nakazuje stosować odpowiednio do środków zabezpieczających dyrektywy sądowego wymiaru kary (zob. W. Wróbel, *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Komentarz do art. 1–116 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 793).

W tym zakresie autor ten jest niekonsekwentny w swoich poglądach. Jeżeli stawia się według niego inne cele środkom zabezpieczającym i karom, co ma uzasadnić dopuszczalność wstecznego stosowania przepisów przewidujących środki zabezpieczające, to nie można jednocześnie nakazywać, aby sąd stosując środki ochronne realizował jednocześnie wobec nich te same kierunki racjonalizacji sankcji (dyrektywy), co w przypadku kar.

³³ W art. 2 Konstytucji RP zawarto sformułowanie: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

³⁴ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 19.11.2008 r., KP 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 23.07.2013 r., P 36/12/81/6/A 2013, Dz.U. z 2013 r. poz. 928.

Podkreślić tu należy, że konstytucyjny zakaz niedziałania prawa wstecz nie rozciąga się na uregulowania procesowo-karne, mimo że znajdują się tam przecież instytucje istotnie zbliżone do środków zabezpieczających. Należy do nich, np. konstrukcja przepadu zawarta w art. 323 § 3 k.p.k.

³⁵ Konstytucja RP w art. 42 ust. 1 stanowi, iż: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”.

art. 7 ust. 1 EKPCz. Pierwszy z kierunków analizy tych przepisów został już wskazany – zdaniem W. Wróbla dotyczą one wyłącznie kar i sankcji od nich genetycznie pochodzących – np. środków karnych³⁶. W doktrynie prawa karnego funkcjonuje także stanowisko – jak widać – mające swoje uzasadnienie również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, iż oba wymienione tu przepisy traktowane posługując się pojęciem „kara” odnoszą się w rzeczywistości do każdej formy sankcji będącej następstwem popełnienia czynu karalnego – a więc również do środków zabezpieczających³⁷.

V

Rozważając wskazane tu zagadnienie, stwierdzić należy, że przeważa we współczesnym orzecznictwie, i – jak można sądzić – raczej też w nauce prawa karnego, stanowisko negujące dopuszczalność retroaktywnego działania środków zabezpieczających. Pamiętając o tym, można wszakże wyrazić wątpliwość względem rozszerzającej wykładni treści art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 15 ust. 1 MPPOiP, a także ar. 7 pkt. 1 EKPCz. Przepisy te dotyczą ewidentnie rozumianej ściśle kary kryminalnej oraz innych, wywodzących się od niej sankcji karnych o charakterze represyjnym – np. środków karnych. Nie można z tą kategorią karnopravných konsekwencji czynu zabronionego utożsamiać całości środków zabezpieczających, które mają przecież zróżnicowany charakter. Internowanie ochronno-lecznicze jednostek niepoczytalnych, czy leczenie odwykowe w warunkach izolacji, z pewnością nie ma celu represyjnego, a również pod względem faktycznie powodowanej dolegliwości są to sankcje wyraźnie różniące się od kar. Można by przy tym wzorem W. Wróbla zadać pytanie, jaką wartość gwarancyjną może mieć stosowanie przepisu dotyczącego środka zabezpieczającego obowiązującego w czasie popełnienia czynu karalnego, dla osoby, która w tym czasie np. jest niepoczytalna?³⁸ Z drugiej wszakże strony również uzasadnione byłoby postawienie pytania, jaki sens miałyby wyodrębnianie dwóch różnych kategorii środków zabezpieczających, przy czym w stosunku do jednych („czystych” – leczniczych środków ochronnych) zakaz retroakcji nie miałby zastosowania, do innych zaś (środków zabezpieczających, o „mieszanym” charakterze, w których uwidacznia się pierwiastek represyjności) pełne zastosowanie zyskałaby reguła *lex severior retro non agit*. Nawet W. Wróbel, będąc zwolennikiem tezy o dopuszczalności retroaktywnego stosowania reguł prawa karnego w stosunku do środków zabezpieczających, wyodrębnia grupę wspomnianych już „mieszanych” środków

³⁶ W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 521.

³⁷ Tak twierdzą np. B. Nita i A.R. Światłowski – zob. *Zakaz łącznego stosowania...*, s. 46–47, tak również uważa T. Dukiet-Nagórska, *Kilka uwag o zasadzie...*, s. 36 oraz s. 41.

³⁸ W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 522.

zabezpieczających, do których jego zdaniem należy stosować regułę dotyczącą kar, a więc *lex mitior retro agit*³⁹.

Wskazanie, który ze środków zabezpieczających ma charakter „czysty”, a który wykazuje właściwości bardziej zbliżone do kar – i z tego względu można by go nazwać środkiem „mieszanym” – jest jednak dość trudne. Środki zabezpieczające administracyjne przypominają treściowo analogiczne pod tym względem środki karne, ale jednocześnie inne są ich cele, jak również czas realizacji i przesłanki uchylenia. W przeciwieństwie do środków ochronnych związanych z izolacją sprawcy można by uznać, że są mniej dla niego dolegliwe. Środki izolacyjno-lecznicze natomiast, mimo że ich zastosowanie oznacza izolację społeczną jednostki, to jednak służą w istotnej mierze jej terapii, który to czynnik nie występuje w przypadku środków o charakterze administracyjnym. W obecnym stanie prawnym na tym tle wyróżniają się środki zabezpieczające zawarte w art. 95 i 95a k.k. – zawierają one z pewnością czynnik represyjny, którego brak w przypadku internacji realizowanej na podstawie art. 94 k.k. wobec osoby niepoczytalnej.

Rozważając, czy środki ochronne są objęte zasadą retroakcji, należy jeszcze zwrócić uwagę na pewne względy systemowe. Otóż Trybunał Konstytucyjny uznaje za sprzeczne z art. 2 Konstytucji stosowanie sankcji administracyjnych o charakterze wolnościowym, tj. nakładanie surowszych (o wyższej wysokości) kar pieniężnych przez organy administracyjne, niż przewidywały to normy prawa administracyjnego obowiązujące w chwili popełnienia czynu⁴⁰. Jeżeli zasada niedziałania prawa wstecz, gdyby miałyby to pogorszyć sytuację prawną jednostki, dotyczy sankcji prawa administracyjnego, to tym bardziej niedopuszczalne byłoby retroakcyjne orzekanie sankcji karnych łączących się z pozbawieniem wolności, którymi są przecież także i środki zabezpieczające, nawet jeżeli internacja ochronna związana jest z terapią sprawcy.

Trzeba też pamiętać, że stosowanie środków zabezpieczających na podstawie ustawy nowej, obowiązującej w czasie orzekania, podobnie jak to miało miejsce pod rządami k.k. z 1932 r., w przypadku środków ochronnych stosowanych obok kary, prowadziłyby do konieczności orzekania przez sąd na podstawie przepisów łączonych. Karę sąd wymierzałby na podstawie ustawy względniejszej, często z czasu popełnienia przestępstwa, natomiast środki zabezpieczające – na podstawie ustawy nowej. Byłby to zatem wyjątek od obowiązującej zasady zakazu łączenia przepisów ustawy starej i nowej w razie ich kolizji w czasie.

³⁹ *Ibidem*, s. 523.

⁴⁰ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 23.07.2013 r., sygn. P 36/ 12, 81/6/A/ 2013, Dz.U. z 2013 r. poz. 928. Por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 12.05.2009 r., sygn. P 66/07, OTK ZU nr 5/A/ 2009, poz. 65.

VI

Zagadnienie dopuszczalności retroakcyjnego stosowania środków ochronnych nabrało ostatnio pierwszorzędного znaczenia w związku z problemem dotyczącym niebezpiecznych przestępców odbywających długotrwałe kary pozbawienia wolności. Chodzi o grupę kilkunastu osób, którym w latach osiemdziesiątych wymierzono karę śmierci, a następnie w drodze amnestii w 1989 r. zamieniono ją na karę 25 lat pozbawienia wolności. W najbliższym czasie osoby te będą opuszczały zakłady karne w związku z zakończeniem odbywania kary. Ponieważ znaczna część tych osób wykazuje poważne zaburzenia osobowościowe i istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że osoby te mogą się dopuścić nowych przestępstw, Ministerstwo Sprawiedliwości podjęło decyzję, że w stosunku do tych jednostek należy zastosować środki ochronne – specjalnie w tym celu stworzone i wprowadzone do porządku prawnego wzorem wielu państw zachodnioeuropejskich.

Problem polega na tym, że instytucje tego typu w zasadzie nie istniały w czasie, kiedy przestępcy ci popełniali swoje zbrodnie.⁴¹ Powstała zatem kwestia, czy zastosowanie względem tej kategorii osób nowych środków zabezpieczających, które zostałyby wprowadzone do porządku prawnego w okresie odbywania przez nie kary nie naruszy zasady *lex severior retro non agit*.

W latach 2012–2013 powstały trzy projekty regulacji tych instytucji⁴², przy czym ewolucja zawartych w nich rozwiązań wskazuje, że ich autorzy obawiali się zarzutu, iż proponowane przez nich rozwiązania mogą naruszać wskazaną regułę.

Pierwszy z projektów z dn. 2 listopada 2012 r. stanowił nowelizację kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego, Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz innych aktów prawnych⁴³. W zakresie omawianego zagadnienia projekt ten przewidywał, że w przypadku osób skazanych, odbywających karę pozbawienia wolności, którzy stwarzaliby poważne zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej, ustalone przez biegłych w formie ekspertyzy, dyrektor zakładu karnego, w którym odbywał karę taki więzień, w oparciu o opinię biegłych, mógłby wystąpić do sądu opiekuńczego z wnioskiem o umieszczenie skazanego, po zakończeniu przez niego odbywania kary, w zakładzie psychiatrycznym. Takie rozwiązanie wyraźnie wskazywało, że ustawodawca uznaje środki zabezpieczające za rodzaj sankcji karnych objętych działaniem reguły *lex severior retro non agit*. Gdyby było inaczej projektodawcy nie uciekali by się do „sztuczek” legislacyjnych oddających orzekanie instytucji – będącej w istocie rzeczy postpenalnym

⁴¹ Kodeks karny z 1969 r. przewidywał jednak – o czym wcześniej wspomniano – możliwość stosowania nadzoru ochronnego i umieszczenia w ośrodku przystosowania społecznego tych przestępców, którzy spełniali kryteria zakwalifikowania do grupy wielokrotnych recydywistów penitencjarnych.

⁴² Projekty te wraz z uzasadnieniami zostały zamieszczone na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości pod adresem www.bip.ms.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/prawo_karne.

⁴³ Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dn. 2.11.2012 r.

środkiem zabezpieczającym – do gestii sądu opiekuńczego, który miałby w tym przypadku stosować jako podstawę prawną wdrożenia nowych instytucji przepisy Ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, nie zaś przepisy kodeksu karnego.

W kolejnym projekcie nowelizacji kodeksu karnego i innych ustaw, noszącym w nagłówku datę 28 stycznia 2013 r., przewidziano w omawianej kwestii identyczne rozwiązania⁴⁴. Jedyna różnica sprowadzała się do tego, że niebezpiecznych przestępców opuszczających zakłady karne sąd opiekuńczy umieszczałby w wyodrębnionych zakładach psychiatrycznych przeznaczonych dla tej kategorii osób i nazwanych w projekcie „ośrodkami terapii osobowości”.

Pół roku później, na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości ukazała się wersja ostateczna przewidywanych zmian. Nie przyjęła ona tym razem formy nowelizacji szeregu poszczególnych aktów prawnych, na czele z kodeksem karnym, lecz uzyskała kształt nowej, odrębnej ustawy, którą opatrzone tytułem: *O postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie dla życia, zdrowia, lub wolności seksualnej innych osób*⁴⁵. Tym samym ustawodawca postanowił umieścić przedmiotową regulację poza obszarem norm mających formalnie charakter karny, w odrębnym od kodeksu karnego i kodeksu karnego wykonawczego akcie prawnym. Nie wchodząc w szczegóły regulacji tego projektu nadmienić tylko trzeba, że w stosunku do wymienionych wyżej, dwóch poprzednich projektów nowelizacyjnych, propozycja nowej ustawy zakłada, że o zastosowaniu przewidzianych w niej instytucji ochronnych będzie decydował sąd cywilny w składzie trzech sędziów zawodowych. Rozstrzygnięcie będzie podejmowane w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym.

Tu trzeba stwierdzić, że przekazanie sądowi cywilnemu decyzji w sprawie rozstrzygnięcia kwestii typowo karnych (choćby prognozy kryminologicznej niebezpiecznych przestępców) i w oparciu o zapisy procedury cywilnej, w oczywisty sposób zmierza do obrony projektu przed zarzutem, iż nowe instytucje ochronne zawarte w jego treści stanowią rodzaj sankcji o charakterze represyjnym i z tego względu powinny być poddane zakazowi oddziaływania retroakcyjnego. Ustawodawca tworząc tego typu regulację dobitnie potwierdza, że obawia się zarzutu sprzeczności stworzonych przez siebie uregulowań z art. 2 oraz z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wydaje się, że obawy te mogą być uzasadnione, a przeniesienie nowych konstrukcji na płaszczyznę regulacji cywilnoprawnej niewiele w tej kwestii zmieni. O tym bowiem, czy dany rodzaj sankcji ma charakter karny (czy szerzej – represyjny) i czy objęty jest zakazem retroakcji decyduje nie tyle rodzaj sądu, który będzie go stosował, czy umiejscowienie w takim lub w innym akcie prawnym, ale przede wszystkim rzeczywista dolegliwość dająca

⁴⁴ Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dn. 28.01.2013 r.

⁴⁵ Projekt ustawy z dn. 28.06.2013 r. *O postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie dla życia, zdrowia, lub wolności seksualnej innych osób*.

się zakwalifikować jako właściwa dla sankcji typu penalnego.⁴⁶ Dlatego należy stwierdzić, że chociaż działania inicjatorów tych nowych rozwiązań prawnych są jak najbardziej słuszne, jeżeli chodzi o poszukiwanie nowych form ochrony społeczeństwa przed niebezpiecznymi przestępcami, to jeśli faktycznie przybierają postać postpenalnego środka zabezpieczającego o charakterze izolacyjnym, wówczas nie powinny one działać wstecz. Instytucje te należy zamieścić tam, gdzie jest ich miejsce – to znaczy w kodeksie karnym. Należałoby je wdrażać z uwzględnieniem reguł gwarancyjnych przewidzianych w procedurze karnej i realizować zgodnie ze standardami wskazywanymi przez zapisy kodeksu karnego wykonawczego. Tego typu środki ochronne mogą być stosowane tylko do tych jednostek, które popełnią przestępstwa w czasie obowiązywania przepisów zawierających te środki. Natomiast w stosunku do niebezpiecznych przestępców, którzy obecnie kończą odbywanie długoterminowych kar pozbawienia wolności powinny być zastosowane formy kontroli, czy nawet nadzoru, jak również określone działania terapeutyczne, ale wyłącznie w warunkach wolnościowych, realizowanych na podstawie prawa administracyjnego. Niestety, tylko tyle można zrobić nie narażając się na zarzut niekonstytucyjności opisanych tu skrótowo, nowych rozwiązań, które mogą kolidować z zasadą *lex severior retro non agit*.

VII

Uwzględniając wszystkie okoliczności wymienione w toku dotychczasowych wywodów, a przede wszystkim brak w obecnych uregulowaniach odpowiednika art. 2 § 4 k.k. z 1932 r., należy stwierdzić, że środki zabezpieczające stanowią współcześnie typ sankcji karnych, przy stosowaniu których należy zawsze analizować i uwzględnić stopień realnej dolegliwości wywoływanej przez konkretny typ środka ochronnego na tle jednostkowej sprawy i konkretnej osoby, wobec której środek ten będzie miał zastosowanie. Tym samym – chociaż konstatacja tej treści z pewnością pozostaje w sprzeczności z celami i istotą środków ochronnych – w razie kolizji dwóch ustaw zawierających odmienne regulacje dotyczące tej kategorii sankcji, nie zawsze zastosowanie znajdzie ta ustawa, która skuteczniej chroni społeczeństwo i porządek prawny przed niebezpiecznym sprawcą czynów karalnych, lecz realizowana będzie ta, która dla niego jest względniejsza.

⁴⁶ Wydaje się, że aspekt formalny związany z umiejscowieniem tych instytucji poza normami prawa karnego wziął górę nad analizą ich właściwości na tle innych sankcji prawnych. K. Postulski, sędzia Sądu Apelacyjnego w Lublinie i członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego odnosząc się do nowych rozwiązań zawartych w omawianych wyżej projektach nowelizacyjnych z lat 2012–2013, stwierdził: „Dla uniknięcia zarzutów wstecznego działania prawa stosowne regulacje powinny znaleźć się poza przepisami prawa karnego, w szczególności dotyczącymi orzekania i wykonywania środków zabezpieczających”. Cyt. za J.M. Ferencz, *Niebezpieczni sprawcy: izolacja, leczenie, nadzór*, „Na wokandzie” 2013, nr 2, s. 19.

ŚRODKI ZABEZPIECZAJĄCE A ZASADA *LEX SEVERIOR RETRO NON AGIT*

Streszczenie

W treści artykułu dokonano analizy zagadnienia, czy do środków zabezpieczających odnosi się zakaz wstecznego działania ustawy karnej, jeżeli pogarszałoby to sytuację prawną sprawcy, a w szczególności, czy środki zabezpieczające przewidziane w ustawie w czasie orzekania można by zastosować, jeżeli przepisy obowiązujące poprzednio nie przewidywały takich środków ochronnych.

Autor artykułu opowiada się za stosowaniem zasady *lex severior retro non agit* do wszystkich przewidzianych w prawie karnym środków zabezpieczających, a także do instytucji istotnie do nich zbliżonych, nawet jeżeli zostałyby one zamieszczone w aktach prawnych niemających formalnie charakteru prawnokarnego. Chodzi w tym wypadku o nowe przepisy, przewidujące dopuszczalność umieszczania w specjalnych ośrodkach terapii osobowości groźnych przestępców, którzy opuścili zakłady karne, a w stosunku do których podobne regulacje nie istniały w czasie, kiedy dopuścili się oni zbrodni.

SUPERVISION MEASURES VS. THE PRINCIPLE: *LEX SEVERIOR RETRO NON AGIT*

Summary

The article analyses whether the principle of irretroactivity in penal law is applied to supervision measures if it worsens the perpetrator's legal situation; especially whether supervision measures provided for in the Act at the time of ruling could be applied if the regulations that had been in force before had not provided for such supervision measures. The author sides with the principle: *lex severior retro non agit* in the case of all supervision measures provided for in penal law as well as all measures that are similar to them even if they were included in acts that are not formally of penal-legal nature. It concerns the new regulations that provide for the admissibility of placing dangerous criminals in special behaviour therapy centres after they have been released from prison even if such regulations had not been in force when they committed crimes.

LES MOYENS DE GARANTIE ET LE PRÍNCIPE *LEX SEVERIOR RETRO NON AGIT*

Résumé

Dans l'article on présente l'analyse de la question si l'interdiction de réaction en arrière de la loi pénale se rapporte aux moyens de garantie dans le cas où la situation juridique de l'auteur se dégraderait, et en particulier, si les moyens de garantie prévus par la loi pourraient être appliqués si les règlements obligatoires avant ne prévoyaient pas ces moyens de protection. L'auteur de l'article est pour l'application du principe *lex severior retro non agit* pour tous les moyens de garantie prévus dans le droit pénal ainsi que pour toutes les institutions essentiellement proches même s'ils étaient placés dans les actes juridiques n'ayant pas formellement du caractère légal et juridique. Dans ce cas il s'agit de nouveaux droits qui prévoient l'admissibilité d'enfermer dans les centres de thérapie de personnalité des criminels particulièrement sévères qui ont quitté leurs prisons et pour qui n'existaient pas les régularités au temps quand ils ont commis leurs crimes.

ЗАЩИТНЫЕ МЕРЫ И ПРИНЦИП *LEX SEVERIOR RETRO NON AGIT*

Резюме

Статья содержит анализ проблемы, заключающейся в том, относится ли к защитным мерам отсутствие обратной силы уголовного закона, если бы это усугубляло правовую ситуацию виновника преступления, а, в частности, можно ли применять защитные меры, предусмотренные законом во время вынесения приговоров, если ранее действующие положения не предусматривают таких защитных мер. Автор статьи придерживается принципа *lex severior retro non agit* в отношении всех предусмотренных в уголовном праве защитных мер, а также к институтам, по существу приближенных к ним, даже если бы они содержались в правовых актах, формально не имеющих уголовно-правового характера. В этом случае речь идёт о новых законах, предусматривающих возможность размещения в специализированных терапевтических центрах опасных преступников, закончивших своё пребывание в местах заключения, и в отношении которых подобные регулирования не существовали во время совершения ими преступления.