

Środki zabezpieczające. Ujęcie systemowe

redakcja

**Agnieszka Barczak-Oplustil
Małgorzata Pyrcak-Górowska
Andrzej Zoll**

Kraków 2021

Rozdział 26. Środki zabezpieczające – zarys modelowego rozwiązania

Agnieszka Barczak-Oplustil, Małgorzata Pyrcak-Górowska

Umieszczenie środków zabezpieczających (stanowiących reakcję na stworzone przez jednostkę niebezpieczeństwo dla dóbr prawnie chronionych) w systemie prawa zależy w pierwszej kolejności od określenia ich istoty. Ewolucja środków zabezpieczających w prawie polskim, analiza wyników przeprowadzonych badań empirycznych, jak też analiza uregulowań obowiązujących w innych krajach, prowadzą do wniosku, że można je rozumieć co najmniej dwojako: albo jako środki służące zapobieżeniu dalszemu popełnianiu czynów zabronionych przez sprawców, którzy z różnych względów – nie tylko zdrowotnych – nawet pomimo odbycia orzeczonej kary stwarzają takie niebezpieczeństwo (wąskie rozumienie środków zabezpieczających, uzależnione od popełnienia czynu zabronionego), albo jako środki orzekane wobec osób, które ze względu na szeroko rozumiane zaburzenia czynności psychicznych i podejmowane ze względu na nie zachowania stwarzają nieakceptowalne w perspektywie ocen społecznych prawdopodobieństwo ponownego naruszenia istotnych dóbr prawnych (szerokie rozumienie środków zabezpieczających). Jak widać, różnica w obu podejściach związana jest nie tylko z zakresem osób, wobec których miałyby być one stosowane,

ale też z kwalifikacją zachowań, których dopuszczenie się stanowi punkt wyjścia w procesie orzekania środków zabezpieczających.

W tym kontekście warta zauważenia jest tocząca się od jakiegoś czasu dyskusja na temat tego, czy środki zabezpieczające stanowią reakcję na czyn zabroniony, czy reakcję na niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy. Spór ten – paradoksalnie być może – znajduje specyficzne odzwierciedlenie w praktyce. Wiedza o tym, jak się stosuje środki zabezpieczające (wynikająca z przeprowadzonych badań aktowych¹⁵⁹¹), powiązana z ich odbiorem społecznym, rodzi w tym zakresie swoistego rodzaju dysonans poznawczy. Można pokusić się o postawienie tezy, że w zależności od konkretnego przypadku, akcent przy orzekaniu środków położony jest albo na traktowanie ich jako reakcji na niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy, albo jako reakcji na popełniony czyn zabroniony. Z jednej strony widzimy bowiem w uzasadnieniu stosowania środków zabezpieczających potrzebę zapewnienia społeczeństwu bezpieczeństwa przed zagrożeniem „płynącym” ze strony sprawcy niepo czytelnego (przy czym to niebezpieczeństwo czasami ujawnia się w wielu drobnych czynach zabronionych, ocenianych łącznie wbrew wszelkim zasadom prawa karnego materialnego – nie ma w tych przypadkach podstaw np. do przyjęcia czynu ciągłego, zaś niebezpieczeństwo przeplata się z uciążliwością¹⁵⁹²); z drugiej – w przypadku niepo czytalnych sprawców czynów zabronionych o dużym stopniu społecznej szkodliwości – czujemy presję społeczną nie tylko, aby orzec wobec nich detencję, nawet jeżeli prawdopodobieństwo popełnienia przez nich czynu zabronionego w przyszłości nie jest duże, ale także, aby okres pobytu na detencji nie był zbyt krótki (aby nie był nieproporcjonalny do ciężaru popełnionego czynu zabronionego). Uzasadnienie w przypadku tego drugiego podejścia jest czasami czysto retributywne, odwetowe i ujawnia się w przekonaniu, że skoro sprawcy dopuścili się tak poważnej zbrodni, to musi ich ze strony państwa spotkać dolegliwość, w pewnym zakresie

1591 Zob. M. Pyrcak-Górowska, *Detencja...*, s. 242 i n.; jak też wyniki badań aktowych zaprezentowane w niniejszej książce: M. Pyrcak-Górowska, *Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, rozdział 20; M. Pyrcak-Górowska, *Kodeksowe środki zabezpieczające (artykuł 93a i następne Kodeksu karnego)*, rozdział 23; M. Pyrcak-Górowska, *Wnioski z przeprowadzonych badań aktowych dotyczących środków zabezpieczających – podsumowanie*, rozdział 25.

1592 M. Pyrcak-Górowska, *Detencja...*, s. 246 i n.

proporcjonalna do wyrządzonego zła. To podejście abstrahuje od faktu, że jeżeli za czyn zabroniony nie da się przypisać winy (albo została już wymierzona kara nieprzekraczająca swoją dolegliwością stopnia winy, w przypadku gdy detencja orzekana jest obok kary), to nie można sprawcy pociągać za niego do quasi-odpowiedzialności karnej – a tym byłoby stosowanie środków zabezpieczających w sytuacji, w której sprawca nie stwarza na przyszłość żadnego niebezpieczeństwa.

Konieczność odpowiedzi na pytanie, czy środki zabezpieczające są reakcją na czyn zabroniony, czy na niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy, uwypukliła się szczególnie mocno od momentu wprowadzenia nowelizacją Kodeksu karnego z 2015 r.¹⁵⁹³ na szerszą skalę postpenalnych środków zabezpieczających. Postpenalne środki zabezpieczające są uregulowane także w innych krajach, przykładowo w Niemczech, w Słowacji, w Austrii, a nawet w Hiszpanii, ale stosuje się je do wszystkich sprawców, którzy mają skłonność do popełniania poważnych czynów zabronionych, niezależnie od tego, z czego ona wynika. W Polsce – zgodnie z art. 93c k.k. – środki takie mogą być stosowane tylko wobec osób z zaburzeniami psychicznymi. Ich zastosowanie w pewnym zakresie uniezależnione też zostało od wagi popełnionego dotychczas czynu zabronionego. W przypadku tej kategorii środków postawić sobie należy pytanie o uzasadnienie (usprawiedliwienie) dla ich wymierzenia. Trudne do zaakceptowania byłoby twierdzenie, że mamy dalej do czynienia z reakcją na popełniony czyn zabroniony, skoro taka reakcja państwa już miała miejsce w postaci kary. Można wprawdzie stawiać tezę – powołując się chociażby na środki kompensacyjne – że reakcja na popełniony czyn zabroniony może mieć różnorodny charakter, uzasadniany szerokim zakreśleniem funkcji prawa karnego. W takim przypadku dochodzi jednak zarówno do „rozmycia prawa karnego”, jak też do potrzeby jednoznacznego wyznaczenia granic pomiędzy karą a środkami zabezpieczającymi. Trudności, jakie z tym się wiążą, pokazuje najlepiej dyskusja tocząca się w prawie niemieckim po wyroku ETPCz z 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy, skarga nr 19359/04¹⁵⁹⁴.

1593 Ustawa z dn. 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

1594 Zob. przykładowo: K. Drenkhan, Ch. Morgenstern, *Dabei...*, s. 133 i n.; K. Höffler, J. Kaspar, *Warum...*, s. 88 i n.; K. Ebner, *Die Vereinbarkeit...*, s. 45 i n.; J. Kaspar, *Die Zukunft...*, s. 657 i n. Trochę inny pogląd prezentuje C. Remde, *Die Zukunft...*, s. 51 i n.

Jak wskazano na samym początku opracowania, w przypadku szerokiego rozumienia środków zabezpieczających zawężony jest wprawdzie zakres osób, wobec których mogą być one stosowane, ale rezygnuje się *de facto* z konieczności stwierdzenia, że zachowanie, które stanowiło asumpt do podjęcia rozważań nad potrzebą stosowania środków zabezpieczających, realizuje znamiona czynu zabronionego; ma ono stanowić istotne zagrożenie dla dóbr prawnie chronionych¹⁵⁹⁵. Jeżeli dodatkowo się przyjmie, że celem takiego środka zabezpieczającego powinno być nie tylko zapobieżenie popełnieniu czynu zabronionego przez osoby z zaburzeniami psychicznymi, ale szerzej: zapobieżenie podjęciu przez nie zachowania grożącego lub naruszającego dobra prawne istotne dla społeczeństwa, musi się pojawić pytanie o to, czy rzeczywiście kodeks karny jest najlepszym miejscem dla jego uregulowania? Innymi słowy, czy zapobieganie zagrożeniu dla dóbr prawnie chronionych przez osoby z zaburzeniami psychicznymi nie powinno być pozostawione regulacjom innych aktów normatywnych niż kodeks karny? Czy nie rozwiązałoby sporu o charakter środków zabezpieczających uregulowanych w kodeksie karnym (czy nie stałyby się one przez to bardziej czytelne dla społeczeństwa) wyłączenie ich z kodeksu karnego (rezygnacja w ten sposób z dwutorowego kodeksu karnego) i uregulowanie ich razem z innymi środkami zabezpieczającymi (z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, o ochronie zdrowia psychicznego itp.) w jednym akcie normatywnym, tak aby nie budziło wątpliwości, że stanowią one reakcję na niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy?

Zanim przejdziemy do przedstawienia argumentów przemawiających za zasadnością takiego rozwiązania, nawiązując w tym momencie do wspomnianego powyżej odbioru środków zabezpieczających przez społeczeństwo, podkreślić należy jedną rzecz: jakkolwiek głębsza zmiana w regulacji środków zabezpieczających (w tym wyłączenie ich poza zakres prawa karnego) wymaga zmiany postrzegania osób, wobec których stosuje się środki zabezpieczające (co warunkować będzie też zmianę postrzegania potrzeby ich stosowania przez osoby będące ich „beneficjentami”). Biorąc pod uwagę doświadczenia KOZZD-u z jednej strony oraz doświadczenia państw zachodnich z drugiej, przyjąć należy, że punktem wyjścia dla jakichkolwiek zmian w modelu środków

1595 Szersze uzasadnienie rezygnacji z kryterium popełnienia czynu zabronionego zostanie przedstawione w dalszej części tego rozdziału.

zabezpieczających jest zmiana nastawienia społecznego. W dużym uproszczeniu: przejście z relacji: „my – oni”, na pozycję „my, a wśród nas – oni”. Społeczeństwo powinno mieć świadomość, że fakt występowania osób z zaburzeniami psychicznymi to wspólny problem całego społeczeństwa (a nie tylko problem tych osób, które za swój stan zazwyczaj nie ponoszą odpowiedzialności) i że rozwiązanie tego problemu poprzez pozbawienie tych osób przysługujących im praw (najczęściej poprzez znaczne ograniczenie wolności) w niektórych przypadkach (szczególnie takich, w których stosowane środki terapeutyczne z małym prawdopodobieństwem skutkować będą polepszeniem stanu zdrowia psychicznego pacjenta, który odbył już karę za popełniony w związku z tymi zaburzeniami czyn zabroniony) jest sygnałem, że w występującej kolizji dóbr ustawodawca przyjmuje, że priorytetem jest społeczeństwo i jego dobro wspólne. Jest to teza zasadniczo niebudząca wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie (też ETPCz), które jednak podkreślają, że w takim przypadku należy tym osobom – zmuszanym do rezygnacji ze swoich praw w imię dobra wspólnego – zapewnić godne warunki bytowe, w niektórych przypadkach – porównywalne do tych, jakie miałyby na wolności¹⁵⁹⁶. Dopóki społeczeństwo nie zrozumie, że wymierzenie środka zabezpieczającego nie jest quasi-karą za to, co dany sprawca zrobił lub może zrobić, ale stanowi ograniczenie jego praw konstytucyjnych uzasadniane bezpieczeństwem innych osób, dopóty akceptacji społecznej nie zyskają koszty, jakie muszą być poniesione dla zabezpieczenia efektywnego i zgodnego z prawem unormowania środków zabezpieczających. Do tego momentu na trudności może też napotkać włączenie społeczności lokalnej w przywracanie takich osób społeczeństwu. Nie można też nie zauważyć, że postrzeganie osób z zaburzeniami psychicznymi, wobec których wymierzane są środki zabezpieczające, będzie miało spory wpływ na to, jak te osoby postrzegają siebie i ograniczenia swoich praw, co jest szczególnie istotne przy tzw. postpenalnych środkach zabezpieczających, przy których sprawca jest przekonany, że poniósł już karę za swój czyn, stąd wszelkie ograniczenie swoich praw – szczególnie, gdy jest „usprawiedliwiane” popełnieniem tego czynu i wiąże się z nim negatywna reakcja społeczna – *prima*

1596 Zob. A. Wojtaszczyk, *Pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej” w perspektywie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, rozdział 2 w niniejszej książce; T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 288.

facie uważają za niesprawiedliwe. Podkreślenia ponadto wymaga, że z punktu widzenia terapeutycznego nie ma podstaw, aby pacjenta sądowego traktować diametralnie inaczej niż pacjenta, który nie popełnił czynu zabronionego. W obu przypadkach powinny być stosowane metody terapeutyczne zgodne z aktualną wiedzą medyczną. Przekonanie, że pacjent sądowy to „zdeprawowany przestępca” sprawia, że uregulowania prawne kształtujące system psychiatrii sądowej są u nas częściowo anachroniczne, nieelastyczne, nieefektywne. O skuteczności środków zabezpieczających powinni przesądzać psychiatry, nie prawnicy czy też politycy – nie jest to bowiem kwestia polityki karnej, jak przy karach. Zmiana nastawienia do niepoczytalnych sprawców czynów zabronionych – którą prawnicy powinni zacząć od samych siebie – jest też po to, żeby wdrożyć nowoczesny model terapeutyczny, a nie opierać systemu na zakładach zamkniętych¹⁵⁹⁷.

Rezygnacja z uregulowania środków zabezpieczających w kodeksie karnym i przeniesienie ich do jednego aktu normatywnego, który swoim zakresem przedmiotowym obejmowałby zasadniczo wszystkie środki reakcji państwa na niebezpieczeństwo dla dóbr prawnych stwarzane przez osobę z zaburzeniami psychicznymi, oznacza rezygnację z dwutorowego kodeksu karnego. Przypomnieć jednak należy, że pomysł na dwutorowe kodeksy karne, w których uregulowane są nie tylko kary wymierzane za zawiniony czyn zabroniony, ale i środki zabezpieczające wobec sprawców niepoczytalnych czy tzw. niepoprawnych, sięga początku XX w.¹⁵⁹⁸ Rozwój prawa karnego w XX i na początku XXI w. pokazuje jednoznacznie, że aktualnie z jednej strony nie można mówić o dwutorowości, ale co najmniej o trzech torach w prawie karnym (ten trzeci uwzględniający interesy pokrzywdzonego), a z drugiej – jak pokażało to orzeczenie ETPCz z 17 grudnia 2009 r. w sprawie M. v. Niemcy, skarga nr 19359/04 – te dwa tory nie są tak mocno wyodrębnione, jak zakładali to pomysłodawcy dwutorowości, szczególnie uwzględniając dokonaną w ciągu ostatniego wieku zmianę akcentów przy wymiarze kary, wyrażającą się chociażby w rozwoju koncepcji prewencyjnych.

1597 Zob. M. Pyrcak-Górowska, *Wnioski z przeprowadzonych badań aktowych – podsumowanie*, rozdział 25 w niniejszej książce; I. Markiewicz, *System środków zabezpieczających w Holandii – aspekty teoretyczne i praktyczne*, rozdział 12 w niniejszej książce.

1598 J. Kasper, *Die Zukunft...*, s. 659 i n.; K. Höffler, J. Kaspar, *Warum...*, s. 88 i n.

Pojawia się coraz więcej głosów wskazujących – szczególnie w perspektywie postpenalnych środków zabezpieczających – że stawiany już od początku temu rozwiązaniu zarzut *Etikettenschwindel*¹⁵⁹⁹ nie jest bezpodstawny. Rozwój doktryny prawa karnego, szczególnie w zakresie typu czynu zabronionego oraz struktur normatywnych, w tym normy sankcjonowanej, jak też odejście od psychologicznej teorii winy na rzecz normatywnej, prowadzi do wniosku, że osobie niepoczytalnej w wielu przypadkach nie tylko nie będzie można przypisać winy, ale i działania umyślnego, a w konsekwencji przyjąć, że doszło do realizacji znamion typu czynu zabronionego w sytuacji, w której typ umyślny nie ma swojego nieumyślnego odpowiednika (tak jest np. przy typie opisanym w art. 197 k.k.). W sytuacji osób z poważnymi zaburzeniami psychicznymi wątpliwości budzi naruszenie przez nie normy sankcjonowanej¹⁶⁰⁰, a niekiedy nawet zakwalifikowanie ich zachowania jako czynu¹⁶⁰¹. Oznacza to, że wobec tych osób nie powinny być aktualnie stosowane środki zabezpieczające przewidziane w Kodeksie karnym, ponieważ nie zrealizowały one swoim zachowaniem znamion typu czynu zabronionego. Inaczej należałoby także ważyć stopień społecznej szkodliwości czynu, którego popełnieniem w przyszłości „grozi” osoba niepoczytalna, nie tylko ze względu na fakt, że rzadko kiedy uda się jej przypisać umyślność¹⁶⁰², ale także dlatego, że stosowane wobec niej środki mają zapobiec zachowaniu „społecznie szkodliwemu”, rozumianemu jako naruszenie lub zagrożenie dla dóbr prawnych istotnych dla społeczeństwa, na które wpływają inne czynniki niż przy społecznej szkodliwości warunkującej kryminalizację danej kategorii zachowań, jak też wymierzaną za te zachowania karę. Tytułem przykładu: jeżeli sprawca stwarza zagrożenie dla życia lub zdrowia, to na potrzebę stosowania surowszych środków zabezpieczających może wskazywać właśnie brak umyślności (nie tylko nie rozpoznawał, ale nie był i nie będzie w stanie rozpoznać znaczenia czynu, a zatem nie mogły i nie będą mogły zadziałać jakiegokolwiek dostępne mu mechanizmy hamujące). Także w przypadku sprawców, wobec których wymierza się karę, która jednak nie jest w stanie spełnić

1599 W Niemczech jako pierwszy postawił ten zarzut E. Kohlrausch, *Sicherungshaft...*, s. 33, cyt. za: H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 87.

1600 Sz. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 178 i n.

1601 P. Konieczniak, *Czyn...*, s. 135 i n.

1602 A. Liszewska, *Strona...*, s. 640 i n.

swoich funkcji zabezpieczających, uwidaczniają się zagrożenia związane z uregulowaniem tzw. postpenalnych środków zabezpieczających w Kodeksie karnym. I to zarówno na etapie orzekania kary – istnieje obawa, że w sytuacji, w której sędzia karny jednocześnie ma wymierzyć karę za popełniony przez sprawcę z zaburzeniami psychicznymi czyn zabroniony i dodatkowo zastanawiać się nad innym sposobem zabezpieczenia społeczeństwa przed dalszym naruszeniem dóbr prawnie chronionych przez tego sprawcę, dochodzić będzie do wymierzenia kary powyżej stopnia winy (i to nie tylko w sytuacji, w której obowiązujące przepisy nie przewidują środków zabezpieczających), jak i do szukania uzasadnienia dla wymierzenia dodatkowej dolegliwości w sytuacji, w której prawnokarna reakcja na popełniony czyn zabroniony już miała miejsce.

Wskazane powyżej okoliczności uzasadniają zmianę perspektywy: już nie popełniony czyn zabroniony i różne „rodzaje” jego sprawców (jak było u zarania idei dwutorowości), ale czyn zabroniony – sprawca, któremu można przypisać winę – kara w przypadku kodeksu karnego, zaś w przypadku osoby, która stwarza zagrożenie dla dóbr chronionych prawem, o ile wynika ono z zaburzeń psychicznych, nad którymi trudno jej samej zapanować – środki zabezpieczające służące minimalizacji tego zagrożenia, wymierzane w ramach odrębnego od kodeksu karnego aktu normatywnego. Przy czym punktem odniesienia dla podjęcia decyzji, czy i jaki środek stosować, jest tutaj osoba z zaburzeniami, a nie jej uprzednie zachowanie (inaczej niż w przypadku prawa karnego, gdzie punktem ciężkości jest popełniony czyn), które to zachowanie jednak – co należy podkreślić – nie może pozostać zupełnie bez znaczenia. Istotne jest – o czym będzie jeszcze szczegółowiej mowa – że przy ocenie tego zachowania pod kątem tego, na ile uzasadnia ono przyjęcie, że osoba, która się go dopuściła, może stwarzać dalej zagrożenie dla dobra chronionego prawem, należy brać pod uwagę inne czynniki niż przy ocenie społecznej szkodliwości czynu zabronionego na gruncie prawa karnego.

Przeniesienie środków zabezpieczających z kodeksu karnego do odrębnej ustawy regulującej kompleksowo sposób postępowania z osobami z zaburzeniami psychicznymi, których zachowanie wskazuje na stwarzanie zagrożenia w przyszłości dla dóbr prawnie chronionych, wymaga wprowadzenia definicji tych środków. Powyższe ustalenia już wskazują na fakt, że przyjmujemy szerokie rozumienie środków zabezpieczających (ale nie najszersze – nie obejmują one swym zakresem osób, których

skłonność do popełniania przestępstwa wynika z innych czynników niż zaburzenia psychiczne ani osób, które stwarzają zagrożenie wyłącznie dla siebie). Te uregulowane w odrębnej ustawie środki zabezpieczające mają **stanowić** reakcję na **uzewnętrznione, realne i aktualne niebezpieczeństwo** grożące ze strony człowieka istotnym dobrem prawnym innych osób (zasadniczo o charakterze osobistym), **wynikające** z szeroko rozumianych zaburzeń psychicznych (przypadki mieszczące się w zakresie niepoczytalności, ograniczonej poczytalności, istotne, poważne, trwałe zaburzenia osobowości, ciężkie uzależnienia), które to zaburzenia dodatkowo **faktycznie** uniemożliwiają tej osobie samodzielne „panowanie” nad tym niebezpieczeństwem lub ona nie chce sama nad nimi zapanować. Celem tych środków jest zasadniczo doprowadzenie do zminimalizowania zagrożenia dla dóbr chronionych prawem, przy czym inaczej będzie wyglądała droga do osiągnięcia tego celu w przypadku środków wolnościowych i izolacyjnych. W przypadku prewencyjnego pozbawienia wolności należy dążyć do poprawy stanu zdrowia osoby, wobec której ten środek został orzeczony, przy czym zasadniczo powinna jej zostać przedstawiona propozycja oddziaływania terapeutycznego czy też farmakologicznego¹⁶⁰³, a w przypadku, w którym stosowanie tych środków w konkretnej sytuacji będzie nieefektywne, zaproponowane inne metody oddziaływania¹⁶⁰⁴. W przypadku środków nieizolacyjnych należy umożliwić organom orzekającym skorzystanie z wszystkich tych narzędzi, które w świetle dostępnych badań naukowych są w stanie faktycznie minimalizować ryzyko. W tym przypadku kluczem do sukcesu może być stosowanie różnych środków łącznie:¹⁶⁰⁵ przykładowo w przypadku sprawców preferencyjnych najlepsze efekty daje łącznie farmakoterapia, terapia i monitoring, przy czym ten ostatni wzmacnia motywację do terapii.

Prima facie można postawić zarzut pewnej niekoherencji w przyjęciu, że z jednej strony zasadniczym celem środków zabezpieczających

1603 Zob. T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 637.

1604 Zob. I. Markiewicz, *System środków zabezpieczających w Holandii – aspekty teoretyczne i praktyczne*, rozdział 12 w niniejszej książce.

1605 W tym kontekście należy zaznaczyć, że przewidziany na gruncie Kodeksu karnego środek zabezpieczający w postaci elektronicznej kontroli miejsca pobytu, o ile nie jest połączony z obowiązkami o innym charakterze, mogącymi prowadzić do zmniejszenia niebezpieczeństwa, nie będzie stanowić środka zabezpieczającego w rozumieniu przyjętym w tym opracowaniu. Podobne wątpliwości pojawiają się przy ocenie niektórych z tzw. administracyjnych środków zabezpieczających.

nie jest poprawa stanu zdrowia osoby, wobec której one są orzekane, a z drugiej, że przy ich wykonywaniu duży nacisk należy położyć na oddziaływanie terapeutyczne. Przypomnieć należy, że państwo stosuje środki zabezpieczające dopiero w sytuacji, w której sprawca nie chce (albo nie może) podejmować żadnych działań, w tym leczniczych, aby zminimalizować grożące z jego strony niebezpieczeństwo. Przymus leczniczy stanowi naruszenie zasady godności człowieka. Jeżeli osoba chora nie stwarza zagrożenia, nie ma podstaw do poddania jej przymusowym środkom oddziaływania, mającym na celu jej wyleczenie. Nie można nikogo uszczęśliwić „zdrowiem” na siłę. Sytuacja zmienia się zaś, gdy osoba taka stwarza zagrożenie, a ze względów zdrowotnych nie działają mechanizmy hamujące albo ona nie chce, aby one zadziałały. Wtedy pojawia się obowiązek państwa zmarginalizowania zagrożenia, jakie taki sprawca stwarza dla dóbr istotnych dla społeczeństwa. I – co istotne – w ramach jego realizacji państwo ma obowiązek zastosowania takich metod, które przyniosłyby korzyści nie tylko społeczeństwu (zminimalizowanie niebezpieczeństwa), ale i osobie, wobec której stosowane są środki zabezpieczające¹⁶⁰⁶. Podkreślenia ponadto wymaga, że jeżeli osoba sama jest w stanie i chce zapanować nad niebezpieczeństwem, jakie stwarza – odpada *ratio legis* stosowania środków zabezpieczających.

Z przytoczonej powyżej definicji środków zabezpieczających wynika, że stosowanie ich warunkowane musi być zatem uzewnętrznionym przez sprawcę niebezpieczeństwem dla dóbr prawnie chronionych. To niebezpieczeństwo może się uwidocznic zarówno poprzez podjęcie zachowania realizującego znamiona czynu zabronionego, ale także poprzez inne zachowanie (zachowania) stwarzające bezpośrednio niebezpieczeństwo dla dobra prawnego czy naruszające to dobro. Odpada dzięki temu potrzeba wykazywania wszystkich znamion typu czynu zabronionego, zbędnych niekiedy z perspektywy niebezpieczeństwa sprawcy, a mających znaczenie dla stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu na gruncie prawa karnego. Przykładowo: jeżeli chory psychicznie sprawca kopnął kilka razy ofiarę w brzuch i ofiara zmarła, to z perspektywy oceny niebezpieczeństwa, jakie spowodzić on może w przyszłości dla dóbr chronionych prawem, wystarczające jest wykazanie, że sprawca podjął się tego zachowania; nie ma potrzeby dokonywania obiektywnego

1606 A. Barczak-Oplustil, w: *Nowelizacja...*, s. 678; T. Sroka, *Prewencyjne...* s. 637 i n.

przypisania skutku czy też wykazywania zamiaru (świadomość sprawcy odniesiona do potencjalnych skutków tego, co robi, może mieć znaczenie dla oceny potencjalnego zagrożenia, jakie może on powodować; zbędne są jednak rozważania, czy on godził się na skutek, czy też nie). Jeżeli chory psychicznie sprawca pędzi samochodem pod prąd z prędkością 120 km/h, to dla stwierdzenia niebezpieczeństwa, jakie stwarza on dla dóbr chronionych prawem, nie ma znaczenia, czy spowodował wypadek, czy też szczęśliwym zbiegiem okoliczności jadące samochody były w stanie zjechać na bok. W obu przypadkach reakcja państwa powinna być identyczna.

„Wyprowadzenie” środków zabezpieczających z Kodeksu karnego, a w konsekwencji możliwość odejścia od dotychczasowej przesłanki stosowania środków zabezpieczających, jaką stanowi popełnienie czynu zabronionego, pozwala rozwiązać występujące aktualnie problemy z interpretacją art. 31 § 1 k.k. i 93c k.k. przy procedowaniu o środkach zabezpieczających. Jak już wskazano powyżej, zachowanie sprawców niepoczytalnych niekiedy nie spełnia cech czynu, w większości przypadków sprawcom tym nie można przypisać zamiaru, pojawiają się też głosy, że to zachowanie nie narusza normy sankcjonowanej (a zatem nie może realizować znamion typu czynu zabronionego) – brak chociaż jednego z tych elementów warunkujących przyjęcie, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego, już na gruncie aktualnych regulacji wykluczać powinien możliwość orzekania środków zabezpieczających uregulowanych w Kodeksie karnym wobec sprawcy z zaburzeniami psychicznymi, który dopuścił się zachowania zagrażającego dobrom chronionym prawem. Taka sytuacja z perspektywy kryminalnopolitycznej jest trudna do zaakceptowania, ponieważ najczęściej właśnie te osoby stwarzają wyjątkowe zagrożenie dla dóbr chronionych prawem¹⁶⁰⁷, dlatego we wskazanych przypadkach przyjmowano *de facto* fikcję realizacji znamion czynu zabronionego. Z całą stanowczością podkreślić należy, że brak któregośkolwiek ze wskazanych powyżej elementów warunkujących przyjęcie, że zachowanie sprawcy jest czynem zabronionym, nie niweluje faktu, że osoba, która się dopuściła takiego zachowania, może zostać uznana za osobę stwarzającą zagrożenie dla dobra prawnego. A powodem, dla którego stosujemy środki zabezpieczające,

1607 Zob. A. Barczak-Oplustil, w: *Kodeks...*, s. 761–762.

jest właśnie to zagrożenie, a nie fakt popełnienia czynu zabronionego. Brak konieczności wykazywania realizacji znamion konkretnego czynu zabronionego pozwala także podejść holistycznie do aktywności osoby z zaburzeniami psychicznymi, która dopiero oceniana całościowo (a nie wyrywkowo) uzasadnia twierdzenie o potrzebie zastosowania środków zabezpieczających. Jak wynika z przeprowadzonych badań aktowych, zarówno pod rządami poprzednio obowiązujących uregulowań¹⁶⁰⁸, jak i aktualnych, takich ocen sądy dokonują już na gruncie Kodeksu karnego, wbrew literalnemu brzmieniu przepisów, co może wskazywać na faktyczną konieczność podjęcia takiego oddziaływania. Do podobnych wniosków prowadzi analiza spraw, w których orzeczono pobyt w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym. W wielu przypadkach kara odbywana w momencie złożenia wniosku przez dyrektora zakładu karnego nie była długa, natomiast spojrzenie na całą historię skazań pokazuje, że pobyt sprawcy w zakładzie karnym wynosił czasami powyżej 25 lat¹⁶⁰⁹.

Oczywiście spodziewać można się głosów, że rezygnacja z wymogu popełnienia czynu zabronionego to wylanie dziecka z kąpielą, jako że przyjmowany aktualnie wymóg popełnienia czynu zabronionego zapobiegać ma nadużyciom: stosowaniu środków zabezpieczających wobec osób niewygodnych dla władzy, a nie niebezpiecznych dla dóbr prawnie chronionych. Takie niebezpieczeństwo istnieje¹⁶¹⁰, dlatego już w literaturze angielskojęzycznej wprost wskazuje się na powiązanie między ograniczeniami praw jednostek celem ochrony wartości szczególnie istotnych dla społeczeństwa a poziomem zaufania społeczeństwa dla poszczególnych władz, w szczególności wykonawczej i ustawodawczej¹⁶¹¹. Mając powyższe na względzie, uzależnić należy wprowadzenie proponowanych regulacji od istnienia odpowiednich gwarancji ustrojowych (funkcjonowania państwa prawa, a nie państwa autorytarnego), procesowych – sąd musi ustalić, że miało miejsce zachowanie X, którego

1608 M. Pyrcak-Górowska, *Detencja...*, s. 255 i n.

1609 Zob. M. Pyrcak-Górowska, *Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, rozdział 20 w niniejszej książce.

1610 Poprzednio obowiązujące uregulowanie środków zabezpieczających w Hiszpanii najlepiej o tym świadczy; zob. G.J. Artymiak, *Las medidas de seguridad – o środkach zabezpieczających w hiszpańskim prawie karnym*, rozdział 9 w niniejszej książce.

1611 Szerzej T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 298 i n.

dopuszczył się Y, i że to zachowanie stwarzało zagrożenie dla konkretnych dóbr prawnie chronionych¹⁶¹² itp. Nie jest też wykluczone, że w przypadku np. osób z zaburzeniami osobowości warunkiem zastosowania konkretnego środka zabezpieczającego będzie popełnienie konkretnej kategorii zachowań odpowiadających w istocie znamionom przedmiotowym konkretnych czynów zabronionych.

Wskazany powyżej problem gwarancji procesowych związany jest z propozycją umieszczenia środków zabezpieczających poza systemem prawa karnego, a w konsekwencji z koniecznością orzekania ich w ramach innej procedury niż procedura karna. W społeczeństwie – także wśród prawników – panuje przekonanie, że procedura karna jest ze wszystkich procedur najbardziej gwarancyjna. Abstrahując od faktu, że to przekonanie nie znajduje odzwierciedlenia w wynikach przeprowadzonych badań aktowych¹⁶¹³, zwrócić należy uwagę, że nic nie stoi na przeszkodzie takiemu uregulowaniu procedury, w ramach której będą stosowane te środki, aby przewidywała taki sam – jeżeli nie wyższy – poziom gwarancji dla osoby, wobec której stosowane miałyby być środki zabezpieczające. Te gwarancje powinny być następujące: brak kontradiktoryjności, możliwość i obowiązek działania sądu z urzędu, brak prekluzji dowodowych, prowadzenie postępowania dowodowego bezpośrednio przed sądem, obligatoryjna reprezentacja przez pełnomocnika, udział prokuratora. Ponieważ przekonanie o „gwarancyjności” procedury karnej wynika także z mającego zakorzenienie konstytucyjne domniemania niewinności, należy zastanowić się nad tym, w jaki sposób ukształtować je w ramach procedury niemającej charakteru *stricte* karnego¹⁶¹⁴. Zwrócić także należy uwagę, że procedura karna nie jest idealnym narzędziem do orzekania w jej ramach środków zabezpieczających. Prawo karne, jako nakierowane na czyn sprawcy, nie jest dostosowane do wypełniania zadań związanych

1612 Szerzej na ten temat gwarancji proceduralnych, a w szczególności tzw. domniemania niezagrażania, zob. T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 543 i n.

1613 Zob. M. Pyrcak-Górowska, *Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*, rozdział 20 w niniejszej książce; M. Pyrcak-Górowska, *Wnioski z przeprowadzonych badań aktowych – podsumowanie*, rozdział 25 w niniejszej książce.

1614 Szerzej na ten temat T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 493 oraz T. Sroka, A. Zoll, *Konstytucyjne podstawy środków zabezpieczających*, rozdział 1 w niniejszej książce.

z badaniem osobowości sprawcy¹⁶¹⁵. Także w ramach procesu karnego nacisk położony jest bardziej na zbadanie tego, co się stało i adekwatną ku temu reakcją, niż na znalezienie odpowiedzi na pytanie, jak najlepiej zabezpieczyć społeczeństwo przed niebezpieczeństwem grożącym ze strony konkretnej osoby w sytuacji, w której sprawcy nie można przypisać winy (albo w zakresie wykraczającym poza przypisaną mu winę).

Jedną z największych korzyści odejścia od uregulowania środków zabezpieczających w kodeksie karnym (odejścia od dwutorowych kodeksów karnych) jest ostateczna rezygnacja z patrzenia na wymierzany środek zabezpieczający jako na reakcję na popełniony czyn zabroniony, która musi realizować w jakimś zakresie funkcje sprawiedliwościowe, charakterystyczne dla prawa karnego, a wyrażające się w zasadzie: dopuściłeś się zła, musisz ponieść dolegliwość. Prawo karne – wbrew pozorom – lepiej będzie spełniało swoje funkcje komunikacyjne i symboliczne, gdy z góry będzie wiadomo, że reguluje ono środki reakcji na zachowanie sprawców, którym można przypisać winę. Prawo karne spełnia także funkcje prewencyjną i ochronną, jednakże powinny być one ściśle powiązane z faktem popełnienia przestępstwa. Dzięki temu prawo karne przestanie zmierzać w kierunku prawa ochronnego czy zabezpieczającego, a jego głównym celem będzie reakcja na popełniony czyn zabroniony, za który można postawić sprawcy zarzut, a nie na ujawniające się przy okazji tego czynu niebezpieczeństwo sprawcy powiązane z jego zaburzeniami psychicznymi. Reakcja prawnokarna winna przybierać zasadniczo postać wymierzenia kary (której celem jest zadanie dolegliwości i potępienie sprawcy, choć nie tylko), dzięki czemu samo orzeczenie środków zabezpieczających będzie lepiej mogło spełniać cele prewencyjne (oderwanie tych przypadków od kodeksu karnego zminimalizuje potrzebę odwetu); stanowić będzie rzeczywistą reakcją na niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy, a nie reakcją na popełniony czyn zabroniony, albo niezawiniony przez sprawcę, albo w zakresie, w jakim nie można przypisać mu winy.

Zarysowany powyżej sposób rozumienia wskazanych funkcji prawa karnego odbiega w pewnym zakresie od przyjmowanego dotychczas zarówno w doktrynie zarówno polskiej, jak i niemieckiej; można powiedzieć nawet, że ogranicza je, stanowi w pewnym zakresie powrót

1615 Takie twierdzenie na gruncie niemieckiego prawa karnego wyraził H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch...*, s. 87.

do klasycznej szkoły prawa karnego. Jednakże dotychczasowy zakres i treść funkcji prawa karnego uwzględniać musiał fakt dwutorowego charakteru kodeksów karnych. Tymczasem prawie 90 lat obowiązywania tych kodeksów w prawie polskim ukazało w pełnej okazałości niebezpieczeństwo, jakie wiąże się z orzekaniem środków zabezpieczających w ramach prawa karnego, polegające na stygmatyzacji osób, wobec których one są orzekane, traktowaniu ich jako niebezpiecznych sprawców czynów zabronionych. Uregulowanie środków zabezpieczających poza kodeksem karnym wiąże się ze zmianą postrzegania osoby, wobec której wymierzany jest środek zabezpieczający. Dochodzi bowiem do zmiany perspektywy: w miejsce sprawcy – terminologia kodeksu karnego – pojawia się osoba, wobec której stosuje się środki zabezpieczające, osoba poddawana oddziaływaniom terapeutycznym, leczniczym czy innego rodzaju oddziaływaniom mającym w konsekwencji zminimalizować niebezpieczeństwo grożące z jej strony, innymi słowy: w szerokim rozumieniu tego słowa – „pacjent”. Taka zmiana perspektywy jest szczególnie istotna w przypadku sprawców, którzy za popełniony czyn zabroniony ponieśli odpowiedzialność karną. Aby zaakceptowały one zastosowanie wobec nich środków zabezpieczających, konieczne jest przekonanie tych osób, że te środki nie stanowią kolejnej kary, dodatkowej konsekwencji popełnionego czynu zabronionego, ale że mają one jedynie zapobiec naruszeniu przez nie dóbr prawnie chronionych w przyszłości i że są one wprowadzane „w miejsce” mechanizmów hamujących naruszenie dóbr prawnych, działających zasadniczo w przypadku osób zdrowych, których to mechanizmów u osób z zaburzeniami niekiedy brak. Także odebranie orzekania o środkach zabezpieczających sądom karnym i przekazanie ich w ręce np. sądów opiekuńczych (stworzonych w ich ramach wyspecjalizowanych jednostek) daje gwarancję spojrzenia na osobę, wobec której są one orzekane, jako na „pacjenta”, a nie jako na sprawcę.

Kolejnym argumentem przemawiającym za uregulowaniem środków zabezpieczających w jednej ustawie będzie możliwość lepszego zrealizowania w ten sposób zasady równości: przeprowadzone badania aktowe¹⁶¹⁶ uzasadniają twierdzenie, że istnieje kategoria spraw,

1616 Zob. M. Pomietto, M. Pyrcak-Górowska, *Przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym (artykuł 23 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego)*, rozdział 18 w niniejszej książce.

w których jest kwestią przypadku lub też zależy od decyzji osoby pokrzywdzonej, czy sprawca czynów o niewielkim stopniu społecznej szkodliwości zostanie objęty zastosowaniem Kodeksu karnego, czy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Z kolei w sytuacji, w której czynu zabronionego nawet o znacznym stopniu społecznej szkodliwości dopuści się chory psychicznie sprawca, a pokrzywdzonymi będą jedynie członkowie rodziny, może on zostać przyjęty do szpitala psychiatrycznego za jego zgodą (co nie było objęte zakresem badań) i nie „wpadać” w tryby postępowania karnego.

Stosowanie postpenalnych środków zabezpieczających na podstawie osobnej ustawy usuwa problem braku koincydencji między momentem oceny niebezpieczeństwa grożącego ze strony sprawcy a momentem rozpoczęcia stosowania środka zabezpieczającego; stwierdzenie przesłanki stosowania tego środka niekiedy kilkanaście lat przed rozpoczęciem jego odbywania wydaje się nieporozumieniem.

Przeniesienie środków zabezpieczających z Kodeksu karnego i odebranie ich od popełnionego czynu zabronionego może rodzić wątpliwości co do dopuszczalności stosowania środków detencyjnych wobec osób stwarzających zagrożenie dla dóbr prawnie chronionych ze względu na występujące zaburzenia psychiczne na gruncie prawa międzynarodowego. Jak wiadomo, Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 5 pkt 1 wymienia enumeratywnie sytuacje, w których możliwe będzie pozbawienie wolności. Przepisy, które mogą znaleźć zastosowanie w omawianych w niniejszym opracowaniu sytuacjach, to art. 5 pkt 1 lit. (a) EKPCz, który zezwala na pozbawienie wolności jedynie w wyniku **skazania** przez właściwy sąd oraz art. 5 pkt 1 lit. (e), który zezwala na pozbawienie wolności osoby w celu zapobieżenia szerszeniu przez nią choroby zakaźnej, **osoby umysłowo chorej**, alkoholika, narkomana lub włóczęgi. Na gruncie powyższego przepisu pojawia się spór o rozumienie pojęcia „osoby chorej umysłowo”, czy obejmuje ono także osoby z zaburzeniami osobowości¹⁶¹⁷. Wskazywana m.in. w doktrynie niemieckiej¹⁶¹⁸ możliwość szerokiej wykładni tego pojęcia uzasadnia twierdzenie, że problem nie tyle leży w definicji osoby chorej umysłowo, ale w fakcie,

1617 Zob. A. Wojtaszczyk, *Pozbawienie wolności „osoby niebezpiecznej” w perspektywie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, rozdział 2 w niniejszej książce.

1618 Zob. K. Drenkhahn, Ch. Morgenstern, *Der Streit...*, s. 185 i n.

że wobec tej osoby niekiedy nie będzie można stosować efektywnie terapii. Taka sytuacja najczęściej będzie miała miejsce w przypadku osób głęboko upośledzonych lub osób z uszkodzeniem ośrodkowego układu nerwowego, którym – poza farmakoterapią w postaci np. leków uspokajających, mających na celu wyciszenie zachowań agresywnych – medycyna nie ma wiele do zaoferowania.

Przekazanie orzekania w sprawie środków zabezpieczających w ręce sądów opiekuńczych nie jest równoznaczne z odpowiedzią na pytanie, jak nie dopuścić do sytuacji, w której o zachowaniu sprawcy będzie orzekał jednocześnie sąd karny oraz sąd opiekuńczy i jeden z nich uzna, że sprawca był poczytalny i wymierzy mu karę, drugi zaś – stwierdzi niepoczytalność i orzeknie środek zabezpieczający. Istotne jest zatem przemyślenie procedury wszczynania postępowania w sprawach środków zabezpieczających. Sąd opiekuńczy orzekać mógłby na wniosek prokuratora, który – prowadząc postępowanie przygotowawcze w sprawie – stwierdzi albo brak popełnionego czynu zabronionego przy podjęciu przez sprawcę z zaburzeniami psychicznymi zachowania uzasadniającego istnienie zagrożenia dla dóbr chronionych prawem w przyszłości, albo że – ze zgromadzonych przez niego opinii biegłych – wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że sprawca czynu zabronionego jest niepoczytalny; postanowienie o przekazaniu sprawy do sądu opiekuńczego powinno być zaskarżalne; zażalenie na nie rozpatrywałby sąd karny. Przekazać sprawę do sądu opiekuńczego mógłby także sąd karny, który w trakcie rozpoznawania sprawy doszedłby do wskazanych powyżej wniosków – tj. braku realizacji znamion czynu zabronionego przez zachowanie sprawcy niepoczytalnego albo niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego. Sąd opiekuńczy związany byłby wtedy prawomocnym postanowieniem sądu karnego, co do decyzji prokuratora – rzecz wymaga głębszego zastanowienia się. Sąd opiekuńczy mógłby też orzekać z urzędu w sprawach niebudzących wątpliwości co do faktu, że podjęte przez sprawcę zachowanie nie realizuje znamion czynu zabronionego, albo realizuje te znamiona, ale sprawca w trakcie popełnienia czynu zabronionego był niepoczytalny. Pozostaje cały zakres spraw granicznych – w ich przypadku sąd opiekuńczy powinien móc przekazać sprawę prokuratorowi celem przeprowadzenia postępowania przygotowawczego i podjęcia decyzji co do tego, czy wystąpić z aktem oskarżenia, czy z wnioskiem o wymierzenie środka zabezpieczającego.

Kolejny słaby punkt przeniesienia środków zabezpieczających poza kodeks karny dotyczy niektórych kategorii sprawców, np. uzależnionych od alkoholu lub środków odurzających, w przypadku których konieczne byłoby niekiedy wykonanie izolacyjnego środka zabezpieczającego przed karą pozbawienia wolności (z możliwością zaliczenia okresu pobytu w zakładzie leczenia uzależnień na poczet wymierzonej kary); podobna sytuacja może zaistnieć w przypadku sprawców działających w stanie ograniczonej poczytalności. W takim przypadku – istnienia podstaw do orzekania środka zabezpieczającego obok kary pozbawienia wolności – sąd karny, wymierzając karę, powinien zawiadomić sąd opiekuńczy. Orzeczenie środka zabezpieczającego przez sąd opiekuńczy może prowadzić do przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności i wykonaniu środka zabezpieczającego, co zależeć będzie od konkretnej sytuacji. Nie budzi natomiast wątpliwości, że jeżeli na etapie postępowania wykonawczego, a nawet po jego zakończeniu, okaże się, że sprawca stwarza jednak zagrożenie dla dóbr chronionych prawem, to – na gruncie przyjętych w tym opracowaniu założeń – będzie istniała możliwość uwzględnienia przez sąd opiekuńczy – przy uzasadnieniu powyższej tezy – popełnionego wcześniej czynu zabronionego i orzeczenia środka zabezpieczającego, nawet o charakterze detencyjnym.

Przedstawiona powyżej wizja ma charakter – na dzień dzisiejszy – teoretyczny w tym sensie, że brak jest przede wszystkim gwarancji ustrojowych pozwalających ją zrealizować, jak też potrzebnych ku temu sporych środków finansowych, a ponadto koniecznego dla wprowadzenia tych zmian odpowiedniego podejścia w społeczeństwie do niepoczytalnych sprawców czynów zabronionych. Jest ono konieczne nie tylko dla akceptacji przeniesienia spraw niepoczytalnych sprawców czynów zabronionych poza obręb prawa karnego i ponoszenia związanych m.in. z tym faktem olbrzymich kosztów, ale także zapobieżenia stygmatyzacji osób, wobec których stosowano by na podstawie odrębnej ustawy środki zabezpieczające. Akceptacja społeczna konieczna będzie także dla możliwości zakończenia postępowania karnego, szczególnie prowadzonego w sprawie czynu zabronionego o olbrzymim stopniu społecznej szkodliwości (np. zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem) na etapie postępowania przygotowawczego przekazaniem sprawy do wyspecjalizowanej jednostki sądu opiekuńczego celem rozważenia, czy nie zachodzi potrzeba orzeczenia środka zabezpieczającego. Przyjęcie, że

w takiej sytuacji rola postępowania karnego kończy się po stwierdzeniu, że sprawca czynu zabronionego był niepoczytalny w czasie czynu, a zatem nie może mu na podstawie prawa karnego zostać wymierzona żadna dolegliwość, nawet symboliczna, wymaga dojrzałego społeczeństwa. Dopóki poczucie sprawiedliwości społecznej, szczególnie w przypadku wspomnianej powyżej kategorii czynów, będzie wymagało w takich przypadkach jakiegokolwiek reakcji prawa karnego na płaszczyźnie nie oceny zachowania, ale określenia jego prawnokarnych konsekwencji, wprowadzenie tego modelu jest utrudnione.

Nie oznacza to, że przedstawiona powyżej koncepcja nie powinna zostać dopracowana jako alternatywa dla dzisiaj obowiązującego modelu, przy czym dla ustalenia szczegółowych rozwiązań, związanych chociażby z katalogiem środków zabezpieczających i zasadami ich wykonania, konieczna jest ścisła współpraca np. z psychiatrami. Zasady orzekania tych środków, w tym opisana w art. 93b k.k. zasada proporcjonalności, konieczności czy subsydiarności, mogą znaleźć zastosowanie także na gruncie tej ustawy. Wbrew pozorom przedstawiona powyżej propozycja nie jest też czymś wyjątkowym. W doktrynie niemieckiej słyszy się coraz częściej głosy¹⁶¹⁹ wskazujące na konieczność przemyślenia miejsca środków zabezpieczających w systemie prawa, w tym przerwania ich do sfery prawa cywilnego czy też administracyjnego. Wymaga ona jednak – dla zachowania spójności systemowej – przemyślenia na nowo funkcji prawa karnego i orzekanych w jego ramach kar.

Na zakończenie można tylko wskazać, że do wyobrażenia jest też rezygnacja z uregulowania wskazującego, że środki zabezpieczające są reakcją na niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy, tylko potraktowanie ich jako czystej reakcji na popełniony czyn zabroniony. Jest to propozycja dużo bardziej gwarancyjna – ale też dużo mniej efektywna – idąca w kierunku przeciwnym niż zarysowany powyżej, niewymagająca przebudowy całego systemu czy aż takich nakładów finansowych. W takim przypadku należałoby jednak odejść od orzekania środków zabezpieczających na czas nieoznaczony (bez maksymalnie określonego okresu, na jaki można je orzec) i wprowadzić na wzór hiszpański regulację, zgodnie z którą długość trwania środka zabezpieczającego (szczególnie detencji) nie może przekroczyć maksymalnego

1619 Zob np. H. Pollähne, w: *Strafgesetzbuch...*, s. 2365.

okresu, na który mogłaby być wymierzona sprawcy kara za popełniony czyn zabroniony. Oczywiście to rozwiązanie dotyczy sytuacji, w której orzekamy środek zabezpieczający wobec osoby niepoczytalnej. Postawić jednak należy pytanie, czy podobne rozwiązanie nie powinno obowiązywać w przypadku osób działających w stanie ograniczonej poczytalności – wtedy łącznie kara wymierzona za czyn i okres pobytu w zakładzie psychiatrycznym nie mogłyby przekroczyć swą długością maksymalnej kary pozbawienia wolności możliwej do wymierzenia za popełniony czyn zabroniony o konkretnym stopniu społecznej szkodliwości. W uproszczeniu: takiej kary, jaką można by orzec sprawcy bez naruszenia zasady winy, gdyby nie działał on w stanie zaburzenia psychicznego. Takie rozwiązanie korespondowałoby z faktem, że zdaniem większości doktryny – ale i w odbiorze społecznym – środki zabezpieczające z Kodeksu karnego są dalej traktowane jako reakcja na popełniony czyn zabroniony, a nie na niebezpieczeństwo grożące ze strony sprawcy. Osoba niepoczytalna zostaje umieszczona w zakładzie psychiatrycznym nie dlatego – albo nie tylko dlatego – że z jej strony grozi dobrom istotnym dla społeczeństwa niebezpieczeństwo w przyszłości, ale przede wszystkim dlatego, że popełniła czyn zabroniony, za który powinna doznać jakiejś dolegliwości. Skoro ten akcent pada na popełniony czyn zabroniony, to i reakcja powinna być powiązana z tym czynem; przynajmniej dopóty, dopóki nie przekonamy społeczeństwa (w tym prawników), że punkt ciężkości znajduje się gdzie indziej. W tym przypadku pojawia się jednak problem z post-penalnymi środkami zabezpieczającymi wymierzonymi wobec osób, którym można przypisać winę (ich zaburzenia psychiczne, najczęściej zaburzenia osobowości, nie wpływają na stopień zawinienia). W takim przypadku te osoby podmiotowo z momentem wykonania kary nie mieszczą się już w zakresie zainteresowania prawa karnego, jako że za popełniony czyn poniosły już odpowiedzialność karną; jeżeli po odbyciu orzeczonej kary nadal stwarzają zagrożenie dla dóbr chronionych prawem – to jedynym wyjściem jest ustawa o ochronie zdrowia psychicznego (z koniecznością poszerzenia przesłanek przyjęcia do szpitala psychiatrycznego o stwarzanie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla wolności seksualnej innych, z czym związana jest konieczność podmiotowego poszerzenia ustawy psychiatrycznej – bo te osoby

nie będą chore psychicznie¹⁶²⁰, co zapewne skutkowałoby zasadnym sprzeciwem psychiatrów wobec umieszczania osób z zaburzeniami osobowości w szpitalach psychiatrycznych) albo znowelizowana ustawa o KOZZD¹⁶²¹. Te przepisy powinny być też zastosowane wobec osób niepoczytalnych i działających w stanie ograniczonej poczytalności, które pomimo upływu okresu, na jaki orzeczono środek zabezpieczający, dalej stwarzają zagrożenie dla dóbr chronionych prawem.

Przedstawione powyżej w dużym uproszczeniu rozwiązanie stanowiące konsekwentną realizację tezy, że środek zabezpieczający stanowi reakcję na popełniony czyn zabroniony, ma szereg wad, nie usuwa wskazanych w pierwszej części rozdziału problemów (stygmatyzacja osoby, wobec której stosowany jest środek, naruszenie zasady równości, konieczność przyjęcia w niektórych przypadkach fikcji odniesionej do faktu kwalifikacji danego zachowania jako czynu zabronionego itp.), a przede wszystkim – jak już wspomniano – jest dużo mniej efektywne.

Co nam pozostaje jeszcze na ten moment – skoro realizacja zarysowanej w tym rozdziale koncepcji wymaga czasu? Skupienie się na rzeczach, które są możliwe do zrobienia tu i teraz, przedstawienie zmian, które nie wymagają przebudowy całego systemu czy znacznych nakładów finansowych. Czasami będą one miały charakter kosmetyczny; czasami uzasadnienie ich wprowadzenia wynikać będzie z badań aktywnych – pokazujących luki w prawie albo konieczność doprecyzowania przepisów celem wymuszenia dostosowania się sędziów do obowiązującego prawa. O konkretnych przykładach takich zmian będzie mowa w rozdziale następnym.

1620 Na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy nie ma możliwości orzekania przewidzianych w niej środków wobec osób z zaburzeniami osobowości.

1621 Z uwagi na jej temporalny zakres zastosowania.