



**Wojciech Zalewski\***

*Uniwersytet Gdański*

## NIEPOCZYTAŁNOŚĆ, POCZYTAŁNOŚĆ ZMNIEJSZONA – GARŚĆ WĄTPLIWOŚCI, CO DO KONSTRUKCJI INSTYTUCJI W KONTEKŚCIE NAJNOWSZYCH ROZWIĄZAŃ WOBEK „NIEPOPRAWNYCH” PRZESTĘPCÓW

### 1. Wprowadzenie

Problem poczytalności oraz zagadnienie istnienia stanów pośrednich pomiędzy pełną poczytalnością a zupełną niepoczytalnością jest znany prawu od dawna. Już w prawie rzymskim oraz w zbiorze ustaw Justyniana odpowiedzialność prawna była uzależniona od stanu umysłowego sprawcy. Regres nastąpił w średniowieczu, kiedy tę zależność odrzucono. Ustawodawstwa ówczesne stały na stanowisku, że choroba umysłowa jest przez chorego zawiniona, a więc nie może go ona uwalniać od odpowiedzialności publicznej<sup>1</sup>.

Postęp przyniosło oświecenie, a zwłaszcza XIX w. Od tego czasu panuje zgoda, mimo różnic w rozwiązaniach szczegółowych, co do braku odpowiedzialności sprawców niepoczytalnych. Pomysłów na postępowanie ze sprawcami przejawiającymi zaburzenia mentalne, inne niż pełna niepoczytalność, było od tego czasu wiele. Pogrupować je można w dwa zbiory. Pierwszy zbiór, nazwijmy go – klasycznym, indywidualistycznym, zawiera te pomysły, w myśl których sprawca o zmniejszonej poczytalności podlegać winien normalnej karze, tyle że zmniejszonej proporcjonalnie do wagi zakłócenia czynności mentalnych. Drugi zbiór, nazwijmy go – ochrony społecznej, obejmuje rozwiązania odmienne, oparte na twierdzeniu, zgodnie z którym sprawca o zmniejszonej poczytalności nie powinien podlegać karze, lecz izolacji na czas potrzebny do usunięcia cech, czyniących zeń osobnika niebezpiecznego. Akcent położony tu zostaje na czynnik ochrony społeczeństwa przed groźnym sprawcą.

\* wojciech.zalewski@prawo.ug.edu.pl

<sup>1</sup> Por. szerzej L. Wachholz, *Psychopatologia sądowa. Na podstawie ustaw obowiązujących w Rzeczpospolitej Polskiej*, Warszawa 1923, s. 1.

W sposobie podejścia do omawianego problemu ujawniają się preferencje w zakresie wizji celów prawa karnego i kary w ogólności; albo prawo karne ma na celu odpłatę (*vindicta publica*), albo ochronę społeczną. Albo karze się i potępia metafizyczne, moralne „zło”, albo „leczy” z „choroby”, jaką w drugim ujęciu jest przestępstwo. Można również próbować znaleźć rozwiązania pośrednie, chociaż na tym polu kompromis nie jest łatwy do osiągnięcia.

Mimo upływających lat problem postępowania ze sprawcami zaburzonymi o zmniejszonej poczytalności nie został przekonująco rozwiązany<sup>2</sup>. W ostatnim czasie powrócił z nową siłą w związku z problematyką ustawy o „bestiach”<sup>3</sup>.

## 2. Sprawa podstawowa – definicja niepoczytalności

Współcześnie przyjmuje się dość powszechnie, że polska ustawowa definicja niepoczytalności nie budzi wątpliwości i jest jednoznaczna<sup>4</sup>. Pomija się też zazwyczaj szersze prezentacje kontrowersji i sporów, jakie towarzyszyły przyjęciu dotychczas obowiązującego w Polsce rozwiązania<sup>5</sup>. Nie wydaje się to właściwe. Trzeba bowiem pamiętać, że przyjęta metoda mieszana była wynikiem kompromisu, który w Komisji Kodyfikacyjnej pracującej nad k.k. z 1932 r. przyjęty został jedynie jednym głosem przewagi. Przyjęte rozwiązanie, główni twórcy J. Makarewicz i W. Makowski oceniali krytycznie i traktowali jako prowizoryczne, jako jedynie etap w rozwoju.

W swym klasycznym podręczniku do prawa karnego J. Makarewicz wykładał, że „niepoczytalnym jest osobnik, który znajduje się w stanie niemożności rozpoznania wartości czynu lub pokierowania swoim działaniem zgodnie z tym rozpoznaniem”, czyli ujmował niepoczytalność jednoznacznie psychologicznie. Spośród trzech ustawowych metod określenia niepoczytalności: psychologicznej, psychiatrycznej i mieszanej, dawał pierwszeństwo tej pierwszej. Metoda psychologiczna określa anormalność przy użyciu zwrotów odpowiadających analizie nastroju duchowego wykluczającego poczytalność, np. „stan, w którym u spraw-

<sup>2</sup> Posługuję się terminem „poczytalność zmniejszona” na oznaczenie sytuacji opisanych w art. 31 § 2 k.k., chociaż coraz częściej mówi się tu o poczytalności ograniczonej. Wyjaśniając rzecz w uproszczeniu, poczytalność zmniejszona jest pojęciem prawniczym, zaś termin „ograniczona” może być zdolnością rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, i w tym znaczeniu jest to pojęcie psychologiczne. Por. szerzej M. Tarnawski, *Zmniejszona poczytalność sprawcy przestępstwa*, Warszawa 1976, s. 3 i n., a także wcześniejszą pracę A. Malinowskiego, *Podstawowe zagadnienia w orzecznictwie sądowo-psychiatrycznym*, Warszawa 1962, s. 17.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U.2014.24).

<sup>4</sup> Por. J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, *Niepoczytalność i psychiatryczne środki zabezpieczające. Zagadnienia prawnomaterialne, procesowe, psychiatryczne i psychologiczne*, Warszawa 2013, s. 57.

<sup>5</sup> Por. np. J.K. Gierowski, L.K. Paprzycki, tamże s. 68. Autorzy najnowszej współczesnej monografii na omawiany temat wskazują, że w Sekcji Prawa Karnego „przeważał pogląd o konieczności przyjęcia definicji o elementach wyłącznie psychologicznych”, przyjęto jednak metodę mieszaną, tamże.

cy świadomość karygodności działania lub wolność woli jest wykluczoną”<sup>6</sup>. Innymi słowy, w metodzie psychologicznej wskazuje się na odmienny stan psychiki sprawcy, lecz nie wskazuje bliżej przyczyn owy stan wywołujący. Makarewicz widział przewagę tej metody nad innymi w tym, że podkreśla ona w sposób niedwuznaczny rolę sędziego, „jako tego czynnika, który ma rozstrzygać o odpowiedzialności sprawcy, nakłada na niego obowiązek zastanawiania się, czy stan psychiki sprawcy odpowiada tym wymogom, które stawia nowożytna nauka, by uznać sprawcę za nieodpowiedzialnego”<sup>7</sup>. Metoda psychiatryczna (biologiczna) określa anormalność sprawcy, podając jedynie jej objawy. Klasyczne ujęcie niepoczytalności odnaleźć można we francuskim Code Penal z 1810 r., którego art. 64 stanowił, iż nie ma przestępstwa, jeżeli sprawca znajdował się w stanie obłąkania (*en état de demence*). Makarewicz krytykował tę metodę, wskazując, że przerzuca ona obowiązek rozstrzygania o odpowiedzialności na znawcę, a więc biegłego. Ponadto zdarza się, że wskutek rozwoju psychiatrii używa się zwrotów, które nie są już adekwatne i rodzą praktyczne trudności. Makarewicz wskazał na praktykę francuską i problemy ze zbyt ciasnym zwrotem *demence*<sup>8</sup>. Metoda mieszana, psychiatryczno–psychologiczna, łącząca wskazania etiologiczne z opisem następstw, a więc fenomenologią, niesie za sobą wszelkie wady tej pierwszej. Makarewicz pytał, dodajmy – zasadnie, czy wskazanym jest zatrzymywanie zwrotów psychiatrycznych, jeżeli operuje się pojęciami psychologicznymi? Podkreślał, że metoda mieszana jest „tylko fazą ewolucji prowadzącej do czystej metody psychologicznej”. Pisał proroczno: „gdyby ustawa odrzuciła system wyliczenia stanów psychiatrycznych a ograniczyła się do podniesienia zasadniczych warunków odpowiedzialności, podałaby regułę stałą, niezmienną, niezależną od stanu psychiatrii”<sup>9</sup>.

Również W. Makowski krytycznie oceniał, ostatecznie przyjętą, propozycję mieszaną definicji niepoczytalności, którą w Sekcji Prawa Karnego proponowali psychiatrzy. Nie godził się na proponowane wyliczenie przyczyn niepoczytalności, uważając je za bezcelowe i szkodliwe, gdyż nie ułatwia ono nic, a przeciwnie wprowadza wątpliwości. Wyliczenie takie, zdaniem Makowskiego, byłoby słuszne wtedy, gdyby udało się stworzyć określenie „dostępne nawet dla laika w rzeczach psychiatrii”, ale nawet wtedy opinia biegłego będzie konieczna. Dla prawnika przyczyny niepoczytalności są w istocie obojętne<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Lwów–Warszawa 1924, s. 118.

<sup>7</sup> Tamże.

<sup>8</sup> Tamże.

<sup>9</sup> Tamże, s. 119.

<sup>10</sup> Por. Protokół XXIV posiedzenia Sekcji Prawa Karnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej odbytego dnia 10 maja 1921 roku, s. 11.

Niestety, gdy doszło do głosowania wyboru metody, za metodą czysto psychologiczną opowiedzieli się Makarewicz i Makowski, a przeciw byli: Nowodworski, Miklaszewski i Rappaport<sup>11</sup>.

Czas pokazał, że to Makarewicz i Makowski mieli rację. Stabilne i, zdawało się, wyczerpujące wyliczenie stanów etiologicznych wskazujące na: *chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy* i trzecie, pojemne; *inne zakłócenie czynności psychicznych*, występujące w k.k. z 1932 i 1969<sup>12</sup>, nie wytrzymało próby czasu. Należy zauważyć, że w k.k. z 1969 r. zmieniono kolejność wyliczenia kodeksowego, wysuwając na plan pierwszy *chorobę psychiczną*. Zmianę tłumaczono koniecznością redakcyjnego uporządkowania<sup>13</sup>. Można oczywiście uznać, że miała ona charakter drugorzędny, nie można jednak pominąć faktu, że nastąpiło tu pewne przewartościowanie gradacji zakłóceń psychicznych. W k.k. z 1997 r. nastąpiła zmiana poważniejsza: zastąpiono zwrot: „niedorozwój umysłowy” terminem; „upośledzenie umysłowe”. Na konieczność dokonania zmiany w tym zakresie zwrócono uwagę już w projekcie k.k. z 1990 r. Czytamy w uzasadnieniu: „w projekcie pozostawia się niezmienione w zasadzie określenie niepoczytalności. Jedynie pojęcie niedorozwoju umysłowego zastąpiono, na wniosek psychiatrów, pojęciem upośledzenia umysłowego. Niedorozwój umysłowy nie obejmuje bowiem takich stanów, w których np. na skutek urazu doszło do zaniku niektórych funkcji mózgu. Te sytuacje, wyłączające możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem, są objęte pojęciem upośledzenia umysłowego”<sup>14</sup>. Jak wiadać, rozwój psychiatrii wymusił zmianę ustawy w tym miejscu.

Nie koniec na tym. We współczesnej psychiatrii podnosi się, że również termin „choroba psychiczna” budzi niejasności<sup>15</sup>. W obu współczesnych medycznych systemach diagnostyczno-klasyfikacyjnych (ICD-10, DSM-IV) zrezygnowano już z pojęcia „choroby psychicznej” i zastąpiono je terminem „zaburzenie psychiczne”. Zaburzenie psychiczne jest definiowane jako zakłócenie lub upośledzenie funkcjonowania jednostki w różnych obszarach, na skutek wpływających negatywnie wzorców behawioralnych oraz psychicznych. Podnosi się, że wciąż w wielu opracowaniach terminy te występują zamiennie, często bez sprecyzowania ich zakresu znaczeniowego. Niejasności prowadzą do nieporozumień między prawnikami i medykami<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Tamże, s. 15.

<sup>12</sup> W k.k. z 1969 r. zmieniono kolejność wyliczenia, wysuwając na plan pierwszy *chorobę psychiczną*. W k.k. z 1932 r. art. 17 § 1 stanowił: „Nie podlega karze, kto w chwili czynu, z powodu niedorozwoju psychicznego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznej, nie mógł rozpoznać znaczenia czynu lub pokierować swem postępowaniem”.

<sup>13</sup> Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 139.

<sup>14</sup> Por. Uzasadnienie, [w:] *Projekt kodeksu karnego (redakcja z listopada 1990 r.)*, bdw, s. 23. Podobny *passus* znajduje się w *Uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 135.

<sup>15</sup> Por. F. Bolechała, *Stan psychiczny a odpowiedzialność karna – regulacje prawne i kryteria medyczne w Polsce oraz innych państwach*, ARCH. MED. SĄD. KRYM., 2009, LIX, 309–319.

<sup>16</sup> Por. F. Bolechała, *Stan psychiczny...*, s. 311.

Najjaskrawiej i najwcześniej trudności związane z ujęciem mieszanym ujawniły się w zakresie określenia zakresu terminu *inne zakłócenie czynności psychicznych*. W zasadzie od wejścia w życie kodeksu z 1932 r. istniała rozbieżność między prawnikami a psychiatrami w zakresie znaczenia omawianego terminu. Ta racja niepoczytalności znalazła wcześniej wyjaśnienie w orzecznictwie sądowym, idące w kierunku ujęcia szerokiego. Już w 1935 r. SN wskazał, że „W ujęciu obowiązującego k. k., zarówno niepoczytalność, jak i t. zw. poczytalność zmniejszona (art. 17 i 18 k. k.) mogą być spowodowane przez niedorozwój psychiczny, chorobę psychiczną lub inne zakłócenie czynności psychicznej. Z redakcji art. 17 k.k. wynika, że ustawodawca przeciwstawia tu stany chorobowe innym zakłóceniom czynności psychicznych, których źródłem mogą być przyczyny, **nie mające nic wspólnego z chorobą psychiczną** (podkreślenie W.Z.). Istotnie, doświadczenie i nauka wskazują, że przyczynami takimi mogą być np. intoksykacja, okres dojrzewania płciowego, menstruacja, brzemienność a także wzruszenia steniczne i asteniczne, jak gniew, zazdrość, przerażenie i t. p., oczywiście pod warunkiem, by były tak silne, że powodowały bądź zupełny zanik, bądź tylko ograniczenie w znacznym stopniu działania intelektu lub woli, czyli – jak mówi ustawa – możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem”<sup>17</sup>.

To stanowisko znalazło potwierdzenie w doktrynie i orzecznictwie. Już pod rządami kolejnego k.k. z 1969 r. podnoszono, że wśród psychiatrów początkowo panowało zrozumiałe dla ich profesji stanowisko wąskie, że przy innym zakłóceniu chodzi jedynie o zakłócenia patologiczne, to prawnicy opierając się na ustawie wywodzili, że kodeks nie podkreśla patologiczności tych zakłóceń, w konsekwencji na gruncie kolejnego k.k. uznawano, że przez inne zakłócenia czynności psychicznych rozumieć należy nie tylko zakłócenia patologiczne<sup>18</sup>.

Metoda psychologiczna pozwoliłaby uniknąć podobnych problemów. Etiologia niepoczytalności pozostałaby poza ustawą, a tym samym byłaby immunizowana na zmiany wynikłe z rozwoju medycyny i psychiatrii.

### 3. Niepoczytalność a substancje psychoaktywne

Największa zmiana nastąpiła jednak w obrębie oceny odpowiedzialności za działanie pod wpływem środków odurzających. Znaną z k.k. z 1932 r., opartą na zasadzie winy, konstrukcję *actio libera in causa*, zastąpiono modelem odpowiedzialności na zasadzie zawinienia na tzw. przedpolu czynu<sup>19</sup>. Uznano, że alkohol

<sup>17</sup> Wyrok SN z dnia 6 lutego 1935 r., I K 1075/34 OSN(K) 1935/11/441.

<sup>18</sup> Por. W. Wolter, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny*, s. 136; F. Bolechała, *Stan psychiczny a odpowiedzialność karna*, s. 311.

<sup>19</sup> Por. szerzej zwłaszcza K. Buchała, *Przypisanie zachowania popełnionego w stanie niepoczytalności (poczytalności umniejszonej) spowodowanej odurzeniem się lub silnym afektem*, „Studia Prawnicze” 1988; tenże, *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego. Wybrane problemy*, PPK 1995, nr 12; tenże, *Wina czynu a zawinienie na przedpolu czynu zabronionego*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, red. E. Pływaczewski, Białystok 1998. Por także uwagi odnośnie do prawa niemieckiego np. w B. Burkhardt, *Wina odnosząca się do czynu i zawinienie na przedpolu czynu (Vorverschulden)*, „Studia Prawnicze” 1988,

jest tak poważnym czynnikiem kryminogennym, iż w sytuacji konfliktu zasady ochrony społeczeństwa i zasady pełnej indywidualizacji winy pierwszeństwo przyznano zasadzie ochrony. Wskazywano, że wina ma się odnosić do faktu wyłączenia lub ograniczenia poczytalności, nie potrzebuje zaś obejmować czynu zabronionego, popełnionego w tym stanie<sup>20</sup>. Zerwano tym samym z fundamentalną zasadą koincydencji czasowej winy i czynu. W nauce zapanowała zgoda, że mamy tu do czynienia z „limitowaną obiektywną odpowiedzialnością niezależną od winy sprawcy”, z pewnym jedynie ukłonem w stronę subiektywizmu<sup>21</sup>.

Nie da się ukryć, że przewidywanie albo możliwość przewidywania wyłączenia lub ograniczenia poczytalności, o którym mowa w obecnym § 3 art. 31 k.k., jest jedynie „listkiem figowym”. Decyzja, za którą winimy sprawcę, nie dotyczy czynu zabronionego, ale poprzedzającego go wprawienia się w stan powodujący, co najmniej ograniczenie poczytalności. W kraju, w którym spożywa się rocznie znaczne ilości napojów alkoholowych, a także wskazuje się na rosnące spożycie innych psychoaktywnych środków odurzających<sup>22</sup> wykazanie, że nie przewidywało się skutków ich spożywania jest niezwykle utrudnione, jeśli w ogóle możliwe. Od dawna wskazuje się, że rozstrzygnięcie kwestii poczytalności sprawców nadużywających środki odurzające jest z punktu widzenia medycznego zagadnieniem niezwykle złożonym, głównie ze względu na różnorodność obrazów klinicznych. Brakuje uniwersalnych kryteriów oceny<sup>23</sup>. Nie może to jednak oznaczać rezygnacji z ich poszukiwania i przyjęcia rozwiązań czysto obiektywnych. Przyjęte już w 1969 r. i obowiązujące we wskazanym zakresie dotychczas rozwiązanie obiektywne, abstrahujące od możliwości rozpoznania znaczenia przedsiębranego czynu i kierowania nim przez sprawcę *tempore criminis*, to istotny wyłom w zasadzie winy, dokonany w imię prewencji ogólnej i zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości<sup>24</sup>. Rozwiązanie to było słusznie krytykowane jeszcze w fazie projektu<sup>25</sup>. Wydaje się, że inne modele, a zwłaszcza konstrukcja *Rausch-*

1–2, s. 275 i n.; podsumowanie dyskusji na temat przypisania we współczesnej nauce niemieckiej np. J. Wessels, W. Beulke, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Heidelberg, München–Landsberg–Frechen–Hamburg, 2012, s. 152 i n.; U. Kindhäuser, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Baden–Baden 2011, s. 178 i n.

<sup>20</sup> W. Wolter, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, s. 140.

<sup>21</sup> Por. szerzej K. Buchała, *Wina czynu...*, s. 78 i n.; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 216.

<sup>22</sup> Centrum Informacji o Narkotykach i Narkomanii co cztery lata realizuje badania w populacji generalnej (por. bliżej <http://www.cinn.gov.pl>). Danych z 2014 r. jeszcze brak, ale we wnioskach z raportu z 2010 r. czytamy: „W przypadku marihuany, amfetaminy, ecstasy odnotowujemy wzrost używania, i to zarówno eksperymentów, jak również używania aktualnego. Rozpowszechnienie używania amfetaminy i ecstasy jest na podobnym poziomie, zarówno w przypadku eksperymentów, jak i używania aktualnego”.

<sup>23</sup> Tak trafnie w odniesieniu do narkomanów A. Muszyńska, *Narkomani. Sprawcy czynów karalnych*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 139 i n.

<sup>24</sup> Tak sprawę motywów przedstawiał K. Buchała, *Wina czynu...*

<sup>25</sup> Por. zwłaszcza Z. Papierkowski, *Projekt kodeksu karnego – problem odpowiedzialności karnej*, „Nowe Prawo” 1963, nr 4–5, s. 519. Autor krytycznie odnosił się do rozwiązań, w myśl których, sprawca dokonujący przestępstwa w stanie zakłócenia miał odpowiadać tak, jakby był całkiem trzeźwy. „Ten

*delikt*, są lepsze. Podkopywanie zasady winy, odchodzenie od subiektywizacji i indywidualizacji odpowiedzialności jest zabiegiem groźnym z punktu widzenia polityki kryminalnej. W długiej perspektywie nawoływanie prawa karnego do zachowań etycznych, prawnych, traci na znaczeniu. Czytelny komunikat, jakim jest skazanie sprawcy moralnie odpowiedzialnego, zastąpiony zostaje mechaniczną, niehumanistyczną odpowiedzialnością za sam niepożądany skutek, lub niebezpieczeństwo jego wywołania. Jeśli odpowiedzialność karna może dotknąć, z tych czy innych względów, każdego, kogo pragnie się uznać za odpowiedzialnego, to wina w tym stanie rzeczy staje się fikcją.

Omawiane rozwiązanie budzi wątpliwości prakseologiczne. Mimo blisko półwiecza obowiązywania omawianego rozwiązania, owej „limitowanej obiektywnej odpowiedzialności niezależnej od winy sprawcy”, przestępczość związana z alkoholem nadal jest palącym problemem<sup>26</sup>. Radykalne posunięcie nie przyniosło pożądanej zmiany postaw adresatów normy. Mimo wysokiego kosztu, jakim było podkopanie zasady winy, efekt jest marny.

#### 4. O dawnych sporach co do poczytalności zmniejszonej

Klasyczna szkoła prawa karnego nie miała wątpliwości, że stany pośrednie pomiędzy poczytalnością, a niepoczytalnością nie istnieją. Sprowadzano zagadnienie do stopniowania winy. W XIX w. w Niemczech najbardziej lapidarnie sprawę ujmował A. F. Berner, który wypowiedział często cytowane później zdanie: „Winę mierzy się, poczytalność przyznaje się, albo zaprzecza się. Nie ma więc stopni w poczytalności. To zaś, co niektóre z dawniejszych ustaw nazywały poczytalnością zmniejszoną, jest w istocie zmniejszoną winą”<sup>27</sup>. Wcześniej sam P.J.A. Feuerbach nie tylko odrzucał zmniejszoną poczytalność, ale głosił nawet tezę o konieczności ostrzejszego karania sprawcy bardziej skłonnego do przestępstwa na skutek pewnych stanów patologicznych, a więc zwykle przestępcy o zmniejszonej poczytalności. Surowsza kara miała niejako wstępować w miejsce nieobecnych, w dostatecznym stopniu, właściwych motywacji etycznych i prawnych. Feuerbach pisał, że np. osoba ociężała umysłowo (*der geistig Minderwärtige*)

---

bowiem, kto pod wpływem alkoholu doznał zakłóceń psychicznych, jest tak samo niepoczytalny jak ten, kto nie może rozpoznać znaczenia działania albo zaniechania lub pokierować swym postępowaniem z powodu niedorozwoju umysłowego (oligofrenia), choroby psychicznej (psychoza), lub innego zakłócenia czynności psychicznych (np. psychopatia, hipnoza, sugestia hipnotyczna itd.). A skoro jest niepoczytalny, bez względu na źródło tego stanu, nie może być mowy o winie [...] Jest to zupełnie oczywiste”.

<sup>26</sup> W raporcie Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych za zeszyły 2013 r. można przeczytać, że: „Statystyki policyjne wyraźnie pokazują związek alkoholu z przestępczością. W 2011 r. zanotowano wzrost udziału nietrzeźwych wśród osób popełniających przestępstwa w każdej z wybranych kategorii”. Wskazuje się, że po okresie spadku spożycie alkoholu w Polsce znowu rośnie; por. szerzej W. Ferdecki, *Alkohol nakręca przestępców*, <http://www.rp.pl/artukul/1026153.html>.

<sup>27</sup> A.F. Berner, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig 1898, s. 77, podając w tłumaczeniu A. Bergera, *Poczytalność zmniejszona*, Lublin 1927, s. 38.

„nie ma zdolności właściwego przemyślenia i porównania spraw, ani siły zastanowienia się nad samym sobą, nad środkami własnej poprawy, nad skłonnością do zaspokajania żądz i wynikłych z tego skutków”, a więc „kara musi mieć taką wielkość, by mogła zastąpić brak owych sił”<sup>28</sup>. Nie może dziwić, że kodeks bawarski z 1813 r. autorstwa Feuerbacha, nie przewidywał ograniczonej poczytalności. Dopiero w późniejszych latach i to jedynie nieoficjalnie, pod wpływem doświadczeń z praktyki sądowej, złagodził swoje stanowisko i godził się na łagodniejszą karę w wypadku zmniejszonej poczytalności. To łagodniejsze stanowisko prezentowali uczniowie Feuerbacha, którzy zgodnie przyjmowali istnienie poczytalności ograniczonej, zmniejszonej<sup>29</sup>.

Z polskich autorów S. Budziński wskazywał, że „pomiędzy zdolnością popełnienia przestępstwa, czyli poczytalnością, a niepoczytalnością nic trzeciego, pośredniego być nie może. Człowiek albo jest, albo nie jest odpowiedzialny; posiada lub nie posiada wolność wewnętrzną działania; ma lub nie ma świadomości i rozeznania. Poczytalność i niepoczytalność ściśle są od siebie odgraniczone”<sup>30</sup>. E. Krzymuski uznawał, że poczytalność kryminalna jest zdolnością do kierowania się zdrową i dojrzałą inteligencją, która jest niezbędna do uznawania nad sobą rządów prawa i kierowania się wznieconymi przez prawo pobudkami. Niepoczytalnym można być z trzech powodów: 1) niedojrzałości (normalnej i nienormalnej), 2) chwilowego zaburzenia umysłowego (*Sinnenverwirrung*), 3) trwałej choroby umysłowej<sup>31</sup>. Jednak E. Krzymuski jeszcze na początku XX w. wykładał kategorycznie, iż: „między poczytalnością a niepoczytalnością kryminalną nie można przyjmować żadnego stanu pośredniego pod nazwą zmniejszonej poczytalności (*verminderte Zurechnungsfähigkeit*). To ostatnie pojęcie, znane niektórym psychiatrom (Casper, Griesinger, Ideler), tłumaczy się tylko pomieszaniem kwestii dotyczącej zdolności człowieka do odpowiadania za przestępstwa, z pytaniem, jak należy przystosować karę do różnych stopni tej zdolności”<sup>32</sup>. Ten pogląd odzwierciedlił E. Krzymuski w swoim *Projekcie k.k. polskiego z 1918* wprowadzając w art. 73–75 pojęcie winy umniejszonej<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> P.J.A. Feuerbach, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, t. II, Erfurt: Hennings 1799–1800, s. 423, szerzej o tym, D. Janicka, *Nauka o winie i karze w dziejach klasycznej szkoły prawa karnego w Niemczech w I połowie XIX wieku*, Toruń 1998, s. 164 i n.

<sup>29</sup> Tamże, s. 166 i n.

<sup>30</sup> S. Budziński, *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868, s. 74–75.

<sup>31</sup> E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1911, s. 330 i n.

<sup>32</sup> Tamże, s. 330–331.

<sup>33</sup> Por. E. Krzymuski, *Projekt kodeksu karnego*, „Kwartalnik Prawa Cywilnego i Karnego” 1918, nr 1, s. 59–60. Projektowany art. 73 stanowił: „Jeżeli, po zasięgnięciu zdania znawców, sąd dojdzie do przekonania, że sprawca czynu przestępnego nie był wprawdzie niezdolny do tego, by go spełnić świadomie i dobrowolnie, w myśl artykułów 12 i 13 niniejszej ustawy, ale z jakiegokolwiek przyczyny nie był tak umysłowo rozwinięty lub nie rozporządzał takim hartem woli, aby móc stać się do tego zdolnym, bez przelamywania pewnych wyjątkowych, w upośledzonym stanie jego umysłu tkwiących przeskód, to wtedy sąd powinien uznać winę sprawcy za umniejszoną”.



Widać stąd, że klasycy generalnie odrzucali stany pośrednie poczytalności, mówili co najwyżej o winie umniejszonej<sup>34</sup>.

W tym samym czasie autorzy nurtu socjologicznego i pozytywistycznego w tym, późniejszy współtwórca polskiego kodeksu karnego J. Makarewicz, prezentowali pogląd zgoła odmienny. Makarewicz pisał w 1914 r.: „W przyrodzie nie ma słupów granicznych, lecz przeciwnie granice między zjawiskami pokrewnymi zlewają się ze sobą. [...] Między człowiekiem genialnym a kretyńcem istnieje cały szereg typów pośrednich, ludzi ograniczonych, przeciętnych lub średnio zdolnych. Prawo karne do niedawna zadowalało się jedną tylko linią demarkacyjną, którą za to starano się możliwie stanowczo pociągnąć”<sup>35</sup>.

Trafnie i przenikliwie, subtelności ludzkiej psychiki opisał W. Makowski. Wskazywał, że oceniając normalność odwołujemy się do założenia istnienia pewnej przeciętnej psychiki ludzkiej. „Jednakże określenie normalności nie jest rzeczą możliwą, a określenie nienormalności jakkolwiek łatwiejsze, również dalekie jest od doskonałej ścisłości”. Podnosił dalej wątpliwość, czy „ustalenie ścisłej i bezwzględnej granicy między poczytalnością a niepoczytalnością będzie rzeczą możliwą”. Argumentacja Makowskiego wyraźnie szła w kierunku istnienia poczytalności zmniejszonej. Autor wskazał na istnienie szerokiego pasa granicznego między normalnością a nienormalnością, „gdzie nie można mówić ani o bezwzględnie normalnej pracy psychicznej, ani też o całkowitym jej rozstroju”. Makowski konkludował, więc istnienie poczytalności zmniejszonej<sup>36</sup>.

Za poczytalnością zmniejszoną opowiadali się również inni autorzy i ich głos przeważał w Komisji Kodyfikacyjnej, a potem w kolejnych polskich kodeksach. Najkonsekwentniej na takim stanowisku stanął A. Berger<sup>37</sup>. W Motywach Komisji Kodyfikacyjnej do projektu kodeksu karnego z 1932 r., stan pośredni pomiędzy stanem poczytalności a stanem niepoczytalności nazywa się „częściową anormalnością psychiczną”. Czytamy: „Pomiędzy stanem zupełnej psychicznej anormalności, a stanem powodującym nieodpowiedzialność sprawcy, znajdują się typy pośrednie częściowej anormalności. Doświadczenie uczy, że typy te są raczej regułą, że świat przestępców to świat składający się z jednostek mniej lub więcej zboczonych, mniej lub więcej odchodzących od idealnej normy odpowiedzialności pełnej”<sup>38</sup>. Później nikt już tego rozwiązania nie kwestionował<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> E. Krzymuski podtrzymywał swój krytyczny pogląd, co do istnienia poczytalności zmniejszonej również po I wojnie; por. E. Krzymuski, *System prawa karnego. Ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 118.

<sup>35</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 114.

<sup>36</sup> Por. W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 254–255.

<sup>37</sup> Por. A. Berger, *Poczytalność zmniejszona*, Lublin 1927.

<sup>38</sup> Motywy k.k. z 1932 r. podają za S. Pławski, *Prawo karne (w zarysie). Część I*, Warszawa 1965, s. 134.

<sup>39</sup> Por. M. Tarnawski, *Zmniejszona poczytalność*, tamże, A. Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, Wolters Kluwer, 2013.

## 5. Reakcja karna wobec osób zaburzonych psychicznie

Problematyczną kwestią jest reakcja, jaką przedsięwziąć należy wobec osób zaburzonych psychicznie.

Nie budzi zasadniczych wątpliwości, że wobec osób całkowicie niepoczytalnych zastosować należy środek zabezpieczający, a nie karę. Chodzi przecież o osoby niezdolne do rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem.

Sprawa wydawałaby się oczywista, gdyby nie ewolucja przesłanek stosowania internacji. W tej kwestii dokonała się prawdziwa liberalna rewolucja.

W k.k. z 1932 r. obligatoryjne umieszczenie sprawcy z zakładzie psychiatrycznym następowało po łącznym spełnieniu dwóch przesłanek: 1) sprawca *tempore criminis* był niepoczytalny (nieodpowiedzialny), 2) pozostawanie sprawcy na wolności groziło niebezpieczeństwem porządkowi prawnemu. W k.k. z 1932 r. w grę wchodził: zakład dla psychicznie chorych albo inny zakład leczniczy (art. 79). Stosowanie tego środka było proste. Jak lapidarnie ujął to SN: Jedyną podstawą do orzeczenia w trybie art. 80 bądź 79 k.k. może być stwierdzone przez biegłych niebezpieczeństwo dla porządku prawnego, które by zaistniało przy pozostawieniu oskarżonego na wolności<sup>40</sup>. Wskazywano, że decyzję o umieszczeniu w odpowiednim zakładzie podejmuje sąd na podstawie wszystkich okoliczności sprawy charakteryzujących osobę przestępcy i jego chorobę. „Niebezpiecznym dla porządku prawnego jest ten, co do którego zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że w razie nieprzedsięwzięcia środka zabezpieczającego, dopuści się przestępstwa (zbrodni albo występku)”<sup>41</sup>. Innymi słowy wystarczało niebezpieczeństwo dla otoczenia, albo w ogóle niebezpieczeństwo, że sprawca popełni czyn poważniejszy, wstrząsający porządkiem prawnym (nie wystarczała obawa np. niepłacenia długów)<sup>42</sup>.

Co więcej: w myśl art. 81 k.k. z 1932 r. czasu pobytu w zakładach, wymienionych w art. 79 i 80, nie oznaczało się z góry. Sąd nie mógł jednak zarządzić zwolnienia z zakładu wcześniej, niż po upływie roku. Ten ostatni zapis wyznaczał minimum zamknięcia. Rok pobytu wynikał, jak ujmował to J. Makarewicz, z „konieczności ochrony społeczeństwa **przed zbyt pochopnym stwierdzeniem ze strony lekarzy zakładowych [podkreślenie W.Z.], iż niebezpieczeństwo już minęło [...].** Niebezpieczeństwo wynikające ze zwichniętej równowagi psychicznej jest zbyt poważne by dało się usunąć w krótkim czasie”<sup>43</sup>.

Kolejne kodeksy wprowadzały zmiany utrudniające stosowanie środka zabezpieczającego wobec niepoczytalnych.

<sup>40</sup> Wyrok SN z dnia 16 listopada 1953 r., I K 632/53, OSNCK 1954/4/77.

<sup>41</sup> Tak, choć nieściśle (niepoczytalny nie popełnia przestępstwa), W. Makowski, *Kodeks karny 1932. Komentarz.*, Warszawa 1933, s. 231, nieco inaczej J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 259.

<sup>42</sup> Por. S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 548.

<sup>43</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, s. 262–263.

Kodeks karny z 1969 r. w art. 99 przewidywał obligatoryjne orzeczenie przez sąd umieszczenia sprawcy w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie, jeżeli uznano, że sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 25 § 1, a jego pozostawianie na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego. Jak widać niebezpieczeństwo musiało być wyraźnie „poważne”, a nie jakiegokolwiek. Dodatkowo doktryna szła w kierunku zawężenia wykładni. Podnoszono, że podstawowe znaczenie ma tu ustalenie, jakie niebezpieczeństwo dla porządku prawnego zagraża ze strony sprawcy w przyszłości. Wskazywano, iż „poważne niebezpieczeństwo nie wiąże się z każdym zagrożeniem naruszenia porządku prawnego, lecz wynika ze znacznego społecznego niebezpieczeństwa prawdopodobnych naruszeń tego porządku”<sup>44</sup>. Odrzucano próby wykładni w duchu poprzedniej regulacji, jak choćby wyrażane początkowo w orzecznictwie SN<sup>45</sup>. Krytycznie odnoszono się również np. do propozycji zakładających, że można przyjąć poważne niebezpieczeństwo w przypadku prawdopodobieństwa popełnienia wielu drobnych przestępstw<sup>46</sup>.

Kodeks karny z 1997 r. dokonał odwrotu od koncepcji wyrażonej w k.k. z 1932 r. Obecny k.k. z 1997 r. zastrzył przesłanki stosowania internacji. Art. 94 § 1 stanowi, że sąd orzeka umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym jeżeli sprawca: 1) w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1, 2) popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości i 3) zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie.

Niemal od razu orzecznictwo trafnie odczytało intencje nowej ustawy. Już w grudniu 1998 r. SN stwierdził, że porównanie art. 94 § 1 k.k. z treścią art. 99 k.k. z 1969 r. świadczy jednoznacznie o tym, że ustawodawca w sposób istotny ograniczył podstawy stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców czynów zabronionych będących w stanie niepoczytalności<sup>47</sup>. Dodatkowo, wzorem k.k. z 1969 r., skrócono minimalny czas pobytu sprawcy w zakładzie psychiatrycznym do 6 miesięcy.

Przyjęte zmiany jednoznacznie oddalają obecny kodeks od koncepcji środków zabezpieczających izolacyjno-leczniczych. Na plan pierwszy wysunięto ideę leczenia, zapominając o tym, że chodzi przecież nie o zwykłych, niegroźnych chorych, wymagających pomocy, lecz o sprawców czynów zabronionych.

<sup>44</sup> Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna.*, Warszawa 1990, s. 370.

<sup>45</sup> OSNKW (7) 1972, poz. 183, w którym stwierdzono, że „nieuzasadnione [...] byłoby ograniczenie możliwości stosowania tych środków do niektórych tylko czynów zabronionych, np. wykazujących wysoki stopień społecznej szkodliwości lub zagrożonych wyłącznie karą pozbawienia wolności”.

<sup>46</sup> Tak M. Tarnawski, *Leczniczko-izolacyjne środki zabezpieczające*, „Palestra” 1973, nr 5, s. 21–24, krytycznie wobec tego stanowiska A. Zoll, tamże.

<sup>47</sup> Postanowienie SN z dnia 11 grudnia 1998 r., III KKN 219/97, „Prokuratura i Prawo”-wkl. z dnia 1 maja 1999 r.

Dodatkowo wykładnia przesłanek kodeksowych idzie w kierunku zężającym stosowanie detencji. Podnosi się, że celem wprowadzenia wymogu znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynu jest wyeliminowanie takich sytuacji, w których dochodziłoby do internowania sprawców czynów o mniejszej szkodliwości społecznej, choćby rokowali oni powrót do takich czynów w przyszłości<sup>48</sup>. Chodzi tu zarówno poważniejsze występki, jak i zbrodnie, niekoniecznie jednak wyłącznie czyny o dużej dolegliwości dla pokrzywdzonego<sup>49</sup>. Wysokie prawdopodobieństwo sąd ma określać nie tylko w oparciu o opinie biegłych lekarzy psychiatrów oraz biegłego psychologa, analizujących stan zdrowia psychicznego sprawcy i formułujących medyczną prognozę dotyczącą prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez sprawcę określonego czynu, lecz musi uwzględniać dotychczasową linię życia sprawcy, jego uprzednią karalność oraz obecną sytuację życiową, połączoną z prognozowaniem odnośnie do ewentualności ponownego popełnienia takiego czynu zabronionego<sup>50</sup>. Czasem mówi się tu wprost, że ta ocenna przesłanka oznaczać ma „praktyczną pewność”<sup>51</sup>. Wskazuje się, że w praktyce w wypadku popełnienia przez sprawcę uznanego za niepoczytalnego czynu zabronionego o niższym ciężarze gatunkowym w zasadzie nie ma realnej szansy na orzeczenie, a tym bardziej wykonanie wspomnianego środka zabezpieczającego<sup>52</sup>. Do tego podnosi się, że przesłanką zwolnienia nie jest wyleczenie sprawcy<sup>53</sup>. Wskazuje się, iż sprawca powinien opuścić zakład psychiatryczny, już w chwili, gdy ustąpi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego o znacznym stopniu społecznej szkodliwości<sup>54</sup>.

Nawet pomijając oczywiste wady ustawy<sup>55</sup>, przyjęte w 1997 r. rozwiązanie rodzi zasadnicze wątpliwości, zwłaszcza w zakresie, w którym zasadę *ultima ratio* izolacji stosuje się do sprawców z zaburzeniami, których zachowanie stwarza niebezpieczeństwo dla innych osób i porządku prawnego<sup>56</sup>. W sposób nieuzasadniony kładzie się tu nacisk na leczenie, podczas gdy wiadomo, że w większości wypadków zaburzeń psychicznych wyleczyć trwale nie można. Zapomnia-

<sup>48</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 27 września 2001 r., II AKa 212/01, KZS 2001, z. 10, poz. 21.

<sup>49</sup> Z. Cwiąkałski, [w:] Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 2004, s. 1056 i n.

<sup>50</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 12 listopada 2002 r., II AKz 448/02, KZS 2002, z. 11, poz. 9; post. SA w Katowicach z dnia 18 kwietnia 2001 r., II AKz 180/01, OSA 2001, nr 10, poz. 64.

<sup>51</sup> Tak. Z. Cwiąkałski, [w:] Zoll (red.), *Kodeks karny*, s. 1062.

<sup>52</sup> Por. A. Golonka, *Niepoczytalność i poczytalność ograniczona*, eLex, s. 217.

<sup>53</sup> Tak jednak SA w Krakowie z dnia 7 grudnia 2004 r., II AKz w 748/04, KZS 2004/12/24.

<sup>54</sup> Por. A. Kwieciński, *Lecznicze środki zabezpieczające w polskim prawie karnym i praktyka ich wykonywania*, Kolonia Limited 2009, s. 253–254.

<sup>55</sup> W art. 93 k.k. ustawodawca „zapomniał” wspomnieć o „innych zakłóceniach czynności psychicznych” jako przyczynie niepoczytalności. W *Uzasadnieniu rządowego projektu k.k.* wspomina się, że środki zabezpieczające są „związane z popełnieniem **przestępstwa** [sic! – podkreślenie W.Z.] w stanie niepoczytalności”, s. 168, itd.

<sup>56</sup> Por. M. Tarnawski, *Izolacyjno–lecnicze środki zabezpieczające w ujęciu kodeksu karnego z 1997 roku*, [w:] *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999, s. 297. Autor wspomina w tym kontekście, nie bez racji, o „fetyszyzacji” zasady *ultima ratio*.

no o tym, że idzie o sprawców czynów zabronionych, których należy izolować w imię ochrony porządku prawnego. Słusznie zwraca się uwagę, ale chyba niestety zbyt rzadko, że w tym wypadku „detencja sprawcy czynu, który jest za ten czyn nieodpowiedzialny, jest usankcjonowana jedynie prawem społeczeństwa do ochrony [...] Jeżeli interes publiczny weźmie górę z powodu spodziewanego zagrożenia ze strony sprawcy, wtedy jego prawa jednostki zejść na dalszy plan i będzie musiał znosić detencję”<sup>57</sup>.

Niespójności obecnego rozwiązania pogłębia fakt rezygnacji ze stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców o poczytalności zmniejszonej. Przypomnieć wypada, iż k.k. z 1969 r. w art. 100 § 1 stanowił, że jeżeli nastąpiło skazanie za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności, a pozostawienie sprawcy na wolności groziło poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego, sąd mógł orzec jego umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie. Obecnie rozwiązanie art. 95 § 1 k.k. z 1997 r. przyjmuje, iż skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2, sąd może orzec umieszczenie sprawcy w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze lub rehabilitacyjne. Widać wyraźnie, że wobec sprawców o poczytalności zmniejszonej stosuje się obecnie kary<sup>58</sup>.

Wskazuje się, że przyjęte rozwiązanie stanowiło realizację postulatów psychiatrów. We współczesnej psychiatrii mają zwyciężać tendencje do leczenia z wyrzeczeniem się wszelkich form przymusu (*no restrain system*)<sup>59</sup>. Rozwiązanie z 1997 r. cofa polską ustawę na pozycję klasycznie, niemal do połowy XIX w.

Trzeba przypomnieć, że polski kodeks karny z 1932 r. połączył przecież instytucję ograniczonej poczytalności z możliwością stosowania środka zabezpieczającego o charakterze leczniczym (art. 80). Uznawano to rozwiązanie za nowoczesne. Znamienne są pod tym względem motywy Komisji Kodyfikacyjnej, w których czytamy: „Projekt, licząc się z wymaganiem sprawiedliwości, wprowadza zasadę stosowania do osobników tego rodzaju nadzwyczajnego złagodzenia kary, a zatem instytucji, która pozwala zmniejszyć wymiar kary niżej ustawowego minimum, nadto użyć innego środka karnego. Projekt wychodzi tutaj zatem poza dotychczasową praktykę sędziowską, uwzględniającą stan tego rodzaju, jako zwykłą okoliczność łagodzącą. O zabezpieczeniu społeczeństwa przed tego rodzaju osobnikami mówi osobny dział projektu, traktujący o tzw. środkach zabezpieczających”.

<sup>57</sup> B. Dimmek, *Kilka uwag na temat społecznej odpowiedzialności i postępowania z psychicznie chorymi sprawcami czynów karalnych w Niemczech*, „Postępy Psychiatrii i Neurobiologii” 1998, t. VII, suplement 3(8), s. 63.

<sup>58</sup> Niekiedy mówi się tu jedynie o „domieszce” cech środka zabezpieczającego; tak L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 195.

<sup>59</sup> Por. M. Tarnawski, *Isolacyjno–lecznicze środki...*, s. 305, por. także R. Rutkowski, *Kontrowersje w sprawie odpowiedzialności karnej osób z zaburzeniami psychicznymi*, „Nowe Prawo” 1989, nr 4, s. 59 i n.

W praktyce w grę wchodzi bardzo różne przypadki. Wskazuje się w nauce, że przyczynami pocztytalności w znacznym stopniu ograniczonej są najczęściej zaburzenia organiczne (stosunkowo często określane szeroko mianem zespołów psychoorganicznych) o etiologii, jak zwykle się przyjmować, pourazowej lub alkoholowej. W grę wchodzi również ostre stany dekompensacji osobowości o charakterze reaktywnym, upośledzenie umysłowe, niekiedy również rozpoznanie u sprawcy zaburzenia preferencji seksualnych, chociaż w tym względzie rozpiętość „skali” w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym i seksuologicznym jest wyjątkowo szeroka<sup>60</sup>.

## 6. Kolejne zmiany pogłębiają niespójności systemu

Nowela k.k. z 2005 r. przewidywała możliwość stosowania środka zabezpieczającego o charakterze terapeutycznym, ale stosowanego wobec pocztytalnych sprawców – art. 95a, czyli tzw. kastrację farmakologiczną<sup>61</sup>. Ustawodawca wprowadził środek zabezpieczający, o charakterze postpenalnym, a więc wykonywanym po wykonaniu kary pozbawienia wolności. Środek ten jest względnie bezterminowy. Czas jego trwania jest określony postępowaniami terapeutycznymi w rehabilitacji sprawcy. Podstawą orzekania środka jest popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa skierowanego przeciwko wolności seksualnej, a więc nie tylko przestępstwa skierowanego przeciwko małoletnim. Nowela z 2009 r. wprowadziła dalsze zmiany w art. 95a, rozszerzające represyjność regulacji. Doprecyzowano cel stosowanych środków. Otóż, postpenalne umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne, dokonywane jest w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szczególności poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy. Terapii farmakologicznej nie stosuje się, jeżeli jej przeprowadzenie spowodowałoby niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia skazanego. Ustawodawca przewidział więc, iż jedną z form zapobieżenia powrotowi sprawcy do przestępstwa, jest „obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy”. Wprowadzono tym samym tzw. „chemiczną kastrację” przestępców seksualnych. Co do zasady, umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne, w tym również „kastrowanie chemiczne”, są fakultatywne.

W noweli z 2009 r. przewidziano również obligatoryjne umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szcze-

<sup>60</sup> A. Golonka, tamże.

<sup>61</sup> Por. szerzej, W. Zalewski, *Therapeutic and legislative approaches to sex offenders in Poland*, [w:] *Developing Sexual Offender Laws and Treatment in Europe Legal trends and new paths in treatment strategies for sexual offenders*, Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 97. Jahrgang Heft 1 (Februar) 2014., tegoż, *Przestępca „niepoprawny” jako problem polityki kryminalnej*, Gdańsk 2010.

gólności poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy. Dzieje się tak w dwóch przypadkach: 1) zgwałcenia pedofilskiego, oraz 2) zgwałcenia kazirodczego. Wykonanie środka zabezpieczającego o charakterze postpenalnym opisanego w art. 95a k.k. nie jest definitywnie przesądzone w samym wyroku. Ustawodawca pozostawił sądowi możliwość oceny, czy stosowanie wskazanego środka jest potrzebne po odbyciu kary. Uznano tym samym, że w czasie odbywania kary przesłanki jego stosowania mogą ustać. Jest to rozwiązanie rozsądne, ale nie da się zaprzeczyć, że władzę dyskrecyjną sądu znacząco wzmocniono. Dobrze byłoby, aby decyzję tę sąd podejmował po rzetelnym, opartym na wiedzy naukowej procesie dedukcyjnym.

„Leczenie” takich sprawców jest, przynajmniej teoretycznie, względnie bezterminowe. W literaturze podkreśla się przecież, że „dewiacyjnych skłonności seksualnych nie da się wyleczyć zupełnie, można je co najwyżej zaleczyć”<sup>62</sup>. Prognozowanie jest niezwykle skomplikowane i oparte na wielu czynnikach. We współczesnej seksuologii, psychiatrii, a także kryminologii dominują poglądy wskazujące na konieczność leczenia przestępców seksualnych łagodnymi i humanitarnymi środkami i metodami, a więc: psychoterapią (indywidualną lub grupową), leczeniem hormonalnym oraz leczeniem pracą. Podkreśla się jednak wielokrotnie, że stosowanie również tych metod nie daje pewnej gwarancji wyleczenia<sup>63</sup>. Problem automatycznie potęguje się wtedy, gdy terapię prowadzi się wbrew woli „leczonej” osoby, co ma miejsce w warunkach izolacji więziennej. Proces zmiany ma wtedy często charakter pokazowy, deklaracyjny, a nie rzeczywisty<sup>64</sup>.

Wskazać należy, iż jak dotąd nie wynaleziono niezawodnego środka farmakologicznego znoszącego trwale popęd seksualny<sup>65</sup>. Metaanaliza przeprowadzonych badań, doprowadziły Johna W. Renfrew do wniosku, że: „*the results of attempts to determine the relation between testosterone and various types of human aggression have not been consistent*”, a więc, że brak jest jednoznacznych wyników<sup>66</sup>. Co więcej, kastracja zarówno chemiczna i chirurgiczna, przynosi znaczące nega-

<sup>62</sup> K. Pospiszyl, *Powrotność do przestępstw seksualnych (ocena ryzyka i sposoby zabezpieczeń)*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2001, nr 32–33, s. 82.; tegoż, *Przestępstwa seksualne. Geneza, postacie, resocjalizacja oraz zabezpieczenia przed powrotnością*, Warszawa 2008 r., s. 186 i n.

<sup>63</sup> Por. K. Marzec-Holka, *Przemoc seksualna wobec dziecka. Studium pedagogiczno-kryminologiczne*, Bydgoszcz 1999 r., s. 311 i n. oraz cytowana w tej pracy literatura.

<sup>64</sup> Por. R. Meyer, *Psychopatologia*, Gdańsk 2003 r., s. 167 – 182, odnośnie do trudności z leczeniem przymusowym por. M.E.P. Seligman, E.F. Walker, D.L. Rosenhan, *Psychopatologia*, Poznań 2003 r., s. 707 i n.

<sup>65</sup> Por. K. Imieliński, *Seksjatria. Patologia seksualna*, t. II, Warszawa 1990 r., s. 443 i n..

<sup>66</sup> J.W. Renfrew, *Aggression and Its Causes: A Biopsychosocial Approach.*, Oxford University Press., New York., 1997 r., s. 208.

tywne skutki uboczne, zarówno fizyczne<sup>67</sup> jak i psychiczne<sup>68</sup>, które same w sobie mogą stanowić problem<sup>69</sup>.

Podsumowując: wobec tego, że skuteczne, trwałe leczenie przestępców seksualnych jest niezwykle trudne, jeśli nie niemożliwe, raz zastosowany środek z art. 95a może się okazać środkiem orzecznym na zawsze. Jeśli będzie on miał charakter izolacyjny, stanie się typowym środkiem zabezpieczającym o charakterze detencyjnym. Co więcej, sądy wyposażono w możliwość zamiany środka nieizolacyjnego w izolacyjny i odwrotnie, a także orzeczenia środka izolacyjnego, jeśli sprawca będzie uchylał się od leczenia ambulatoryjnego (art. 95a, § 2a i § 2b).

## 7. Zmiany postępują

W 2013 r. Sejm RP przyjął niemal jednogłośnie ustawę o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej. Mocą tej ustawy można stosować np. bezterminową terapię wobec pewnych kategorii sprawców już ukaranych i przebywających w zakładzie karnym. Ustawa w trakcie prac parlamentarnych wywoływała liczne i poważne kontrowersje<sup>70</sup>.

Ustawa dotyczy wszystkich zaburzonych psychicznie sprawców najgroźniejszych przestępstw, w stosunku do których nie było podstaw orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym, gdyż w czasie popełnienia przestępstwa byli całkowicie lub częściowo poczytalni. (por. Uzasadnienie ustawy, druk sejmowy nr 1577, s. 1 i n.).

Było jasne, że wprowadzenie klasycznego, postpenalnego środka zabezpieczającego nielecniczego w odniesieniu do sprawców, którzy zostali już prawomocnie skazani, byłoby złamaniem fundamentalnych zasad prawa karnego, prawa konstytucyjnego i praw człowieka, z zakazem retroakcji i podwójnym karaniem na czele. Dlatego postanowiono pójść inną drogą. Za wzór przyjęto niemiecką ustawę z dnia 22 grudnia 2010 r. dotyczącą terapii i umieszczania w odpowiednim zakładzie sprawców czynów z użyciem przemocy o zakłóconych czynnościach psychicznych, która weszła w życie dnia 1 stycznia 2011 r. (*Gesetz*

<sup>67</sup> K. Imieliński opisuje tzw. zespół pokastracyjny, tamże.

<sup>68</sup> Wskazuje się na: „obniżenie napędu psychoruchowego, poczucie małej wartości własnej i niewydolności ogólnej, skłonności hipochondryczne, chwiejność afektywna i nieopanowanie, zwiększona pobudliwość, przeculica i męczliwość. Typowe są także zmiany nastroju, a czasem w objawy depresji ze skłonnościami samobójczymi [...] i żywią uczucie nienawiści i chęć zemsty w stosunku do całego świata [...] Stwierdza się także u kastratów obniżoną tolerancję na alkohol i skłonność do nadużywania środków narkotycznych”, K. Imieliński, tamże.

<sup>69</sup> Por. F. Rotgers, M. Maniaci (red.), *Antisocial Personality Disorder: A Practitioner's Guide to Comparative Treatments.*, New York., 2006 r., s. 190.

<sup>70</sup> Przegląd literatury w: L.K. Paprzycki, *Orzekanie o przymusowym umieszczeniu w zakładzie zamkniętym osób stwarzających niebezpieczeństwo dla porządku prawnego – w postępowaniu karnym czy cywilnym?* [w:] *Polski proces karny*, [w:] *Materiałne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tyłmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2014, s. 281 i n.



zur *Therapierung und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter – Therapieunterbringungsgesetz*). Środkom zabezpieczającym stosowanym po odbyciu kary przewidzianym dla przestępców już ukaranych nadano w Niemczech kształt środków terapeutycznych. W sprawach ich stosowania orzekać mają sądy cywilne, stosując procedurę cywilną. Przesłanki orzekania zostały ułożone w sposób, który zrywać ma związki pomiędzy ich stosowaniem, a czynem, za który sprawca przebywał w zakładzie karnym<sup>71</sup>.

To, że w sprawach o orzeczeniu środka zabezpieczającego orzeka sąd cywilny zamiast karnego, że stosowany środek tego nie nazywa się karą, nie zmienia jego istoty. Poddawanie sprawcy wątpliwej w swej skuteczności terapii, nic tu nie wnosi. Nadal istotą i celem środka pozostaje izolacja sprawcy. To nadal jest prawo represyjne. Nieostre są kryteria, jakimi mają się kierować organy państwa np. w ocenie, czy u sprawcy występują zaburzenia psychiczne. Problem nie jest oczywisty również na gruncie orzecznictwa ETPC, o czym świadczy choćby znana sprawa *Winterwerp v. the Netherlands* z dnia 24 października 1979 r. (Series A no. 33). Wedle Trybunału, art. 5 EKPC nie zezwala na uznanie za zaburzoną (*unsound mind*) osoby jedynie na tej podstawie, że jej zachowanie odbiega od przyjętej społecznie normy. W orzecznictwie ETPC uznaje się, że pojęcie kara ma na gruncie EKPC autonomiczny charakter. Nie jest więc wykluczone, że również polskie środki z ustawy zostaną uznane za kary ze wszystkimi konsekwencjami w zakresie ich stosowania.

Według ustawodawcy zastosowanie przewidzianych w ustawie środków mają uzasadniać wysokie lub bardzo wysokie prawdopodobieństwo popełnienia poważnego przestępstwa. Odpowiedź na pytanie, czy dane prawdopodobieństwo jest wysokie, bardzo wysokie, niskie itd. udzielić mają w toku postępowania biegli na podstawie swej wiedzy, gdyż ustawodawca nie umieścił w projekcie ustawy systemu pozwalającego na ustalenie poziomu prawdopodobieństwa. Samo ustalenie granic pomiędzy poszczególnymi poziomami prawdopodobieństwa może okazać się bardzo trudne nawet dla osób posiadających wiedzę specjalistyczną, gdyż sąd w toku postępowania oczekiwać będzie konkretnej odpowiedzi pozwalającej na podjęcie odpowiednich kroków ustawą niniejszą przewidzianych.

## 8. Podsumowanie i wnioski

1. Obowiązujące rozwiązania prawne w obszarze postępowania ze sprawcami przejawiającymi zaburzenia są coraz mniej spójne. System wymaga w zasadzie zbudowania od podstaw.
2. Przyjęta polska definicja niepoczytalności o charakterze mieszanym nie oparła się próbie czasu. Lepszym rozwiązaniem w tym zakresie było i jest przyjęcie modelu psychologicznego.

<sup>71</sup> Por. K. Drenkhahn, *Secure preventive detention in Germany: Incapacitation or treatment intervention*, „Behavioral Sciences & the Law” 2013, t. III, s. 320 i n.

3. Przemyslenia wymaga rozwiązanie przyjęte w art. 31 § 3 k.k., a więc model tzw. zawinienia na przedpolu czynu. Wydaje się, że rozwiązanie to jest nadmiernie represyjne. Lepszym jest konstrukcja Rauschdeliktu.
4. Środki wobec sprawców niepoczytalnych muszą mieć charakter izolacyjno-leczniczy, a nie jedynie leczniczy.
5. Należy podnieść ustawowy próg minimalny izolacji sprawców niepoczytalnych poddanych internacji do roku, z racji sprawiedliwości, zabezpieczenia porządku prawnego i pozytywnej prewencji generalnej.
6. Poczytalność zmniejszona wymaga zróżnicowanego podejścia. Nie wystarczy jedynie karać sprawców. Potrzebne są również inne środki, jak proponowane we Francji już dawno temu więzienia – schroniska (*asile – prison*)<sup>72</sup>. Rozwiązanie polskie z 1997 r. nie jest do końca właściwe. Optymalne wydaje się rozwiązanie np. duńskie z 1930 r. przewidujące dwie możliwości, albo karę i o ile jest to kara pozbawienia wolności, to winna ona być wykonana w odrębnym zakładzie (lub w oddziale zakładu karnego), albo też należy zastosować zabezpieczające środki lecznicze<sup>73</sup>.
7. Istnieją uzasadnione wątpliwości dotyczące detencji postpenalnej. Obserwujemy swoistą bezradność prawodawcy wobec problemu sprawcy niebezpiecznego<sup>74</sup>. W obliczu opuszczenia zakładów karnych przez osoby należące do tegoż specyficznego kręgu należy jednak podjąć konkretne działania, w tym legislacyjne, pozwalające na wypracowanie kompromisu pomiędzy bezpieczeństwem społecznym, dobrem osoby zaburzonej psychicznie przy zachowaniu standardów konstytucyjnych i praw człowieka. Jeżeli okaże się, że dostępne są środki mniej drastyczne niż przyjęte w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r., a zmierzające do tego samego celu i podobne co do swej zapobiegawczej efektywności (dozór elektroniczny), przyjęte rozwiązania mogą zostać uznane za niekonstytucyjne.
8. Polski system środków stosowanych wobec sprawców przestępstw seksualnych jest rozbudowany. Ustawodawca polski sięga chętnie po rozwiązania radykalne, i co gorsza, niepotwierdzone empirycznie. Polska była prekursorem, jeśli idzie o wprowadzenie kastracji farmakologicznej w Europie. Podobnie jest w ścisłej czołówce, jeśli idzie o wprowadzanie środków detencji postpenalnej. Nadal jednak nie prowadzi się pogłębionych badań empirycznych na temat tego, jak postępować ze sprawcami przestępstw na tle seksualnym. Należy rozwijać alternatywy dla dotychczas stosowanych środków.

<sup>72</sup> Szerzej o dyskusji na temat modelu postępowania ze sprawcami ze zmniejszona poczytalnością w: A. Berger, *Poczytalność zmniejszona*, s. 36 i n.

<sup>73</sup> Por. szerzej S. Pławski, *Prawo karne*, s. 140

<sup>74</sup> Por. W. Zalewski, *Przestępca „niepoprawny” – powrót idei?*, [w:] *Blaski i cienie współczesnej przestrzeni penitencjarnej. Człowiek a system*, red. P. Stępniań, Kalisz 2014, s. 99 i n.

Wojciech Zalewski

**INSANITY, REDUCED SANITY – A HANDFUL OF DOUBTS  
CONCERNING THE CONSTRUCTION OF THE INSTITUTIONS  
IN THE CONTEXT OF RECENT DEVELOPMENTS TOWARDS  
THE “INCORRIGIBLE” CRIMINALS**

The article highlights the nodal problems related to the issues of insanity and reduced sanity in criminal law. The Author points out contentious issues related to the definition of insanity adopted in art. 31 of the Polish Criminal Code, presenting the advantages and disadvantages of the current regulation and indicating the recognition of the psychological approach. On the other hand, he criticizes the conditions of the application of internment defined in the Criminal Code of 1997. The attention has also been paid to a disturbing direction of changes concerning precautionary measures and the need for deeper reflection on the consequences of the return of the idea of eliminating the “incorrigible” perpetrators in criminal law has been emphasized.