

Wrocław, dn. 17 grudnia 2018 r.

dr hab. Piotr Góralski
Katedra Prawa Karnego Materialnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Uniwersytet Wrocławski
ul. Uniwersytecka 22/26
50 – 145 Wrocław

1. Wzrostu,
2. kopie dla promotora /
doktora
3. Wypru recenzji moim doświadc
oś alit juroscow.

21.12.2018

**Recenzja pracy doktorskiej mgr Izabeli Anny Kosierb „Postpenalne środki
zabezpieczające w polskim prawie karnym”**

Przedstawiona do recenzji praca doktorska jest stosunkowo obszernym dziełem – liczy ono ponad 360 stron tekstu głównego. Praca ta ma charakter przekrojowy i kompleksowy – Autorka dokonała w niej analizy przepisów materialnych, procesowych i wykonawczych poświęconych regulacji – głównie, choć nie tylko – postpenalnych środków zabezpieczających.

Wybór tematu pracy należy ocenić jako trafny: problematyka środków zabezpieczających przez wiele lat znajdowała się na uboczu zainteresowania przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego. Na przestrzeni ostatniej dekady ten stan zaczyna się zmieniać, ale nadal nie ma wielu bardziej obszernych opracowań poświęconych tej kategorii sankcji za czyny zabronione. Uwzględniając przy tym istotne zmiany, jakie zaszły w regulacji kodeksowych środków zabezpieczających po dniu 1 lipca 2015 r. można stwierdzić, że już samo powstanie takiego opracowania powinno być ocenione pozytywnie.

Układ pracy należy uznać za prawidłowy. Dysertacja zawiera wstęp, siedem rozdziałów oraz zakończenie, w którym zamieszczono uwagi i wnioski podsumowujące. We wstępie niemal wzorcowo wskazano główne cele badawcze opracowania, uzasadnienie jego powstania, zasadnicze wątki poruszone w dysertacji oraz metody użyte do jej przygotowania, a więc metodę dogmatyczną, prawnoporównawczą oraz historyczno-prawną. W kolejnych rozdziałach Autorka ukazuje rozwój historyczny zarówno polskich przepisów poświęconych środkom zabezpieczającym, jak i poglądy przedstawicieli rodzimej doktryny odnoszące się do tej kategorii form reakcji karnej na czyny zabronione. W tej części pracy przeprowadzono przegląd szkół i teorii prawa karnego wskazując ich wpływ na powstanie koncepcji środków

zabezpieczających. Szczegółowo Autorka porównała właściwości środków zabezpieczających z cechami normatywnymi kar, środków karnych, środków probacyjnych, obowiązków probacyjnych oraz warunkowego, przedterminowego zwolnienia z odbywania kary pozbawienia wolności. W kolejnym rozdziale opisano międzynarodowe i konstytucyjne standardy stosowania, orzekania oraz wykonywania postpenalnych środków zabezpieczających. Następnie dokonano ekspozycji materialnoprawnych przesłanek stosowania postpenalnych środków zabezpieczających na gruncie polskiego prawa karnego, w precyzyjny sposób przeprowadzono analizę przepisów poświęconych procedurze ich wdrażania oraz wykonywania. Rozważania merytoryczne kończy opis konsekwencji naruszenia obowiązków związanych z realizacją orzeczonych, zabezpieczających środków postpenalnych. Wspomniane zakończenie pracy jest dość obszerne, bowiem zawarto w nim odniesienie się Autorki do praktycznie wszystkich, ważniejszych zagadnień problemowych poruszonych w pracy.

Nie można mieć wielu zastrzeżeń do warstwy językowej i stylistycznej opracowania: jest ono dobrze przygotowane pod względem lingwistycznym, a spotykane niekiedy drobne niedociągnięcia w tym zakresie są raczej nie do uniknięcia podczas przygotowywania każdego, bardziej obszernego dzieła naukowego. Do wspomnianych niewielkich uchybień można zaliczyć raczej niezbyt fortunne wskazanie przez Autorkę, że np. projekt k.k. E. Ferri'ego przewidywał w stosunku do nieletnich umieszczenie w „poprawczaku” (s. 32), czy określanie niekiedy ustawy z dn. 22 listopada 2013 r. o *postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób* mianem „ustawy o bestiach” (s. 265, s. 266 i s. 268), które to określenie bardziej pasuje do sformułowań wykorzystywanych w gwarze medialnej, żerującej na ludzkiej pogoni za sensacją, niż do poważnej pracy naukowej. Na s. 35 pojawia się z kolei określenie „sprawca niepoczytalny częściowo”, co jest określeniem wadliwym zarówno językowo, jak i logicznie. Chociaż rzadko, to jednak zdarza się przekręcanie nazwisk autorów niektórych opracowań (np. na s. 94, w przypisie nr 110 oraz w bibliografii w poz. 98, wzmiankuje się o S. „Galsterze”, mając zapewne na myśli prof. Stefana Glasera). Pojawiają się też swoiste zaniechania – Autorka np. zapomina niekiedy w przypadku cytowanych, zagranicznych aktów prawnych podać, o który z nich chodzi (tzn. kiedy ów akt prawny został opublikowany) – tak jest np. w przypadku amerykańskiej ustawy stanu Waszyngton dotyczącej niebezpiecznych przestępców (s. 135), czy włoskiego kodeksu karnego (s. 143). Jednak chyba najbardziej irytujące jest wielokrotne posługiwanie się przez Autorkę na kartach opracowania określeniem „wymierzania” środków zabezpieczających, co

można uznać za uchybienie stylistyczne, ale i błąd merytoryczny (inna rzecz, że występujący również w treści niektórych komentarzy do kodeksu karnego). Środki zabezpieczające można bowiem przykładowo: stosować, wdrażać, realizować czy orzekać, ale skoro – co również sama Autorka w pracy podkreśla – wina nie jest podstawą realizacji tej kategorii sankcji, a kary i środki karne wymierza się stosownie do stopnia winy sprawcy, określając (głównie) na tej podstawie długość ich realizacji, to bezterminowo realizowane środki zabezpieczające, niezależne od stopnia winy, nie mogą być przez sąd „wymierzone”.

Do pozytywnych stron opracowania można z pewnością zaliczyć jego kompleksowość w zakresie opisu prezentowanych zagadnień oraz bogactwo źródeł, na których oparto dysertację. Autorka wykazuje się w tym zakresie dużym stopniem erudycji, cytując opracowania nie tylko z zakresu prawa karnego, ale również psychiatrii, psychologii, historii powszechnej oraz innych dziedzin naukowych. Do zalet pracy należy również zaliczyć dbałość i drobiazgowość Autorki w opisie poszczególnych uregulowań, stanowiących przedmiot opracowania. Omawiana tu praca jest z pewnością bardzo dobrym komentarzem do poszczególnych przepisów zarówno kodeksu karnego, kodeksu wykroczeń, kodeksu karnego skarbowego oraz kodeksu postępowania karnego, jak również kodeksu karnego wykonawczego w zakresie, w jakim te akty prawne zawierają regulacje dotyczące – bezpośrednio lub pośrednio – środków zabezpieczających. Autorka wielokrotnie na łamach opracowania stawia interesujące pytania, analizuje przepisy będące podstawą ich formułowania, a następnie próbuje udzielić odpowiedzi względem postawionych kwestii oraz niejednokrotnie formułuje postulaty w zakresie ewentualnych zmian w treści uregulowań uznanych za kontrowersyjne. Zaletą opracowania jest również zwracanie uwagi na sprzeczności w treści poszczególnych przepisów oraz odwoływanie się do sporej ilości aktów prawnych, mających również charakter unormowań wykonawczych. W mniejszym zakresie prezentowane jest w pracy orzecznictwo sądowe, ale w tym wypadku Autorka jest częściowo usprawiedliwiona: obecna regulacja środków zabezpieczających ma dopiero trzy lata i wypowiedzi sądów w omawianym zakresie są jeszcze dość nieliczne. Wskazując na dużą ilość literatury wykorzystanej przez Autorkę przy przygotowaniu dysertacji można jednak zauważyć, że nie zawsze w pełni wykorzystane zostały odpowiednie pozycje. Mam tu na myśli nie odwołanie się przez Autorkę podczas analizy historycznej powstawania środków zabezpieczających do – będącej na rynku od dobrych kilku lat – wznowionej pracy J. Makarewicza „*Wstęp do filozofii prawa karnego*” (Lublin 2009), natomiast stosunkowo częste cytowanie przez nią opracowania autorstwa M. Flatau – Kowalskiej „*Środki zabezpieczające w prawie karnym*” (Warszawa 1956), które powstało w okresie stalinizmu, nosi głębokie, negatywne piętno tej

epoki i moim zdaniem nie zasługuje na powoływanie go w zakresie rozpatrywania kwestii merytorycznych dotyczących środków zabezpieczających (np. odnośnie ich klasyfikacji i podziałów).

Do pozytywnych stron opracowania pani mgr Kosierb należy zaliczyć, o czym już ogólnie wspomniano, liczne trafne uwagi i spostrzeżenia. Na s. 13 słusznie ona dostrzega, że jednoznaczne rozdzielanie instytucji kar i środków zabezpieczających nie jest możliwe, podobnie jak poprzestanie wyłącznie na ocenie danego środka wyłącznie poprzez pryzmat jego nazwy. Kontynuując tę myśl na s. 48 cytuje pogląd M. Cieślaka słusznie podkreślając, że trudno jest się zgodzić z twierdzeniem, tego Autora, iż w kontekście zasady dwutorowości prawa karnego *„karę należy oczyszczać ze wszystkich elementów zabezpieczenia i poprawy, natomiast środkom zabezpieczającym i poprawczym należy odebrać wszelkie cele represji i nagany.”* I dalej Autorka pisze na tej samej s. 48: *„przymusowe leczenie czy izolacja zawsze będzie niosła ze sobą element represji dla sprawcy, bez względu na to, w jaki sposób i w jakich warunkach będzie wykonywana. Podobnie kara odarta z elementów celowościowych będzie jedynie odwetem”*. Podkreślając w ten sposób faktyczną przynależność środków zabezpieczających do kategorii sankcji karnych trafnie też Autorka zauważa, że nie powinno się do nich stosować – choćby odpowiednio – *dyrektyw sądowego wymiaru kary* w oparciu o treść art. 56 k.k., niemniej, ponieważ są to środki reakcji karnej, środki zabezpieczające są objęte treścią art. 4 k.k. i nie mogą one działać wstecz, na zasadzie retroakcji, o ile pogorszyłyby to sytuację prawną sprawcy czynu zabronionego. Do istotnych właściwości środków zabezpieczających zalicza następnie Autorka oparcie ich stosowania o negatywną prognozę kryminologiczną, która jest jedną z cech odróżniających środki zabezpieczające m.in. od środków probacyjnych, dla których podstawę realizację stanowi pozytywna prognoza kryminologiczna. Zasadna jest również teza pojawiająca się w pracy (np. na s. 114), że nie nazwa decyduje o zakwalifikowaniu danej sankcji do środków zabezpieczających, ale cechy normatywne danej formy reakcji na czyn karalny. Na płaszczyźnie prawnoporównawczej na podkreślenie zasługuje samodzielna praca Autorki w zakresie przetłumaczenia na język polski szeregu fragmentów zagranicznych aktów prawnych regulujących stosowanie postpenalnych środków zabezpieczających (albo zbliżonych do nich instytucji o charakterze ochronnym) w takich państwach jak Niemcy, Szwajcaria, Włochy, Francja, Wielka Brytania czy Stany Zjednoczone. Z pewnością prawidłowe i zasadne jest poddanie przez Autorkę analizie ogólnych zasad realizacji środków zabezpieczających o charakterze postpenalnym z uwzględnieniem uregulowań polskiej konstytucji oraz dorobku orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Wspomniano już wcześniej, że w pracy formułowane są interesujące postulaty *de lege ferenda* odnośnie wprowadzenia zmian w uregulowaniach karnych, mających znaczenie dla stosowania i realizacji środków zabezpieczających. Przechodząc do szczegółów, do takich propozycji, zasługujących na poparcie należy doprecyzowanie przez ustawodawcę szeregu pojęć zawartych w kodeksie karnym, które są interpretowane przez doktrynę i orzecznictwo w zróżnicowany sposób, co może prowadzić do nierównego traktowania poszczególnych jednostek. Autorka słusznie zwraca uwagę, że ustawodawca mógłby określić za pomocą definicji legalnych pojęcia „choroby psychicznej” oraz „innych (niż choroba psychiczna oraz upośledzenie umysłowe) zakłóceń czynności psychicznych, zawartych w art. 31 § 1 k.k., jak również zaburzeń preferencji seksualnych. Trafnie też podkreśla się w pracy, że ustawodawca powinien wyraźnie wskazać, czy zaburzenia osobowości mieszczą się w pojęciu „innych zakłóceń czynności psychicznych” w rozumieniu art. 31 § 1 k.k., czy też stanowią odrębną kategorię psychopatologiczną.

Innym, trafnie podnoszonym postulatem jest domaganie się przez Autorkę, aby w przypadku orzekania przez sąd środków zabezpieczających w postaci terapii i terapii uzależnień sąd wskazywał rodzaj placówki, w której taki środek będzie wykonywany – obecnie przepisy nie precyzują, czy owo wskazanie w orzeczeniu merytorycznie kończącym sprawę jest obowiązkiem sądu, czy też sąd może później dookreślić tę kwestię nie wydając odrębnego postanowienia, a dokonując tylko w tym zakresie czynności administracyjno – technicznej. Uwzględniając możliwość zaskarżenia przez skazanego orzeczenia w tym zakresie, należy się zgodzić z Autorką, że miejsce wykonywania leczniczych, wolnościowych środków zabezpieczających powinno być określone w orzeczeniu rozstrzygającym merytorycznie kwestię odpowiedzialności sprawcy za czyn zabroniony.

Oprócz zagadnień karnomaterialnych Autorka wykazuje się również wiedzą z zakresu prawa karnego procesowego: na s. 297 – 304 opisuje ona status procesowy sprawcy czynu zabronionego w kontekście możliwości zastosowania wobec niego postpenalnych środków zabezpieczających – zarówno na etapie postępowania przygotowawczego (m.in. w zakresie korzystania z prawa do obrony, obowiązku poddania się badaniom psychologicznym i psychiatrycznym, w tym obserwacji w zakładzie psychiatrycznym), jak też postępowania jurysdykcyjnego (tu Autorka porusza interesujące zagadnienie dopuszczalności stosowania środków zabezpieczających w warunkach dobrowolnego poddania się karze przez sprawcę). Autorka trafnie też zauważa i opisuje różnice występujące na gruncie przepisów prawnych w zakresie traktowania osób mających status pacjenta placówek lecznictwa psychiatrycznego,

które zostały uznane za przestępców oraz tych chorych psychicznie, którzy nigdy nie dopuścili się żadnego czynu zabronionego.

Za najistotniejszą wadę omawianego opracowania uważam niezbyt precyzyjny i słabo czytelny podział środków zabezpieczających oraz wynikające z przeprowadzonej w pracy klasyfikacji środków zabezpieczających, niekonsekwentne stanowisko Autorki względem zasadniczych cech i istoty tych form prawnej reakcji na czyny zabronione. W pracy zestawione zostały różne, spotykane w nauce prawa karnego podziały środków zabezpieczających (środki predeliktualne i postdeliktualne, zastępujące karę i uzupełniające karę, oddziałujące na sprawcę bezpośrednio lub pośrednio, lecznicze i administracyjne, izolacyjne i wolnościowe), jednakże najważniejszy jest – jak można sądzić – samodzielnie sformułowany przez Autorkę podział na środki w znaczeniu ścisłym i środki zabezpieczające w znaczeniu szerokim. Zdaniem Autorki właściwe środki zabezpieczające, a więc środki w znaczeniu ścisłym (sensu stricto) to takie rodzaje sankcji, które mają charakter czysto ochronny, co oznacza, że można je stosować wyłącznie ze względu na stan niebezpieczeństwa, który dana osoba przedstawia dla społeczeństwa. Są to zatem instytucje nie związane z czynem zabronionym lub winą sprawcy (umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym osoby chorej psychicznie na zasadzie regulacji o charakterze cywilnoprawnym, czy leczenie odwykowe alkoholika lub narkomana na podstawie uregulowań administracyjnych). Do takich środków Autorka zdaje się też zaliczać instytucje nadzoru prewencyjnego oraz umieszczenia w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie na podstawie ustawy z dn. 22 listopada 2013 r. o *postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób*.

Oprócz tego typu środków sensu stricto Autorka wyróżnia środki zabezpieczające powiązane z czynem zabronionym, lecz niezwiązane z winą (a więc przewidziane w kodeksie karnym środki zabezpieczające stosowane względem sprawców niepoczytalnych). To są, jak można sądzić, tzw. środki zabezpieczające w znaczeniu szerokim (sensu largo). Oprócz tak rozumianych środków w znaczeniu ścisłym i szerokim w pracy wyróżniono ponadto kategorię środków mieszanych – tu Autorka zalicza kodeksowe, postpenalne środki zabezpieczające, „pośrednio powiązane z faktem przestępstwa”. Szczerze mówiąc mam wątpliwości, czy tak przeprowadzony podział jest logiczny: środkami „mieszanymi” są sankcje, które są orzekane przez sąd wobec poczytalnych sprawców przestępstw, spełniające cele zabezpieczające społeczeństwo przed zagrożeniem ze strony takich osób. Element „mieszany” ma się wyrażać w tym, że środki postpenalne są skierowane na ochronę

społeczeństwa przed niebezpiecznymi jednostkami (środki sensu stricto), ale podstawą ich zastosowania jest czyn wypełniający znamiona przestępstwa (środki sensu largo), a dodatkowo sąd orzeka te środki obok innych sankcji karnych, po uwzględnieniu zawinienia sprawcy. Czyli środki postpenalne - „mieszane” miałyby być kategorią pośrednią, łączącą środki zabezpieczające w znaczeniu ścisłym i w znaczeniu szerokim. Jeżeli dobrze zrozumiałem charakterystykę i kryteria tego podziału, to środki postpenalne trudno uznać za „środki mieszane” ponieważ ich związek czy podobieństwo do cywilnoprawnych lub administracyjnych instytucji leczniczych, spełniających de facto także funkcję ochronną wobec społeczeństwa ma – w moim przekonaniu - charakter iluzoryczny. Autorka przyjmuje w pracy zmodyfikowaną postać zazwyczaj formułowanego w rodzimej doktrynie prawa karnego ujęcia definicyjnego środków zabezpieczających. To ujęcie istoty środków zabezpieczających, spotykane tradycyjnie, opiera się na dwóch kryteriach: materialnym i formalnym. Kryterium materialne dotyczy celu, jaki ma realizować dana sankcja i w przypadku środków zabezpieczających tym założonym przez ustawodawcę celem jest ochrona społeczeństwa przed sprawcami czynów karalnych. Ale to kryterium materialne nie wystarczy do zakwalifikowania określonej postaci reakcji prawnej na czyn zabroniony, jako formy środka zabezpieczającego. Tu potrzebne jest jeszcze uwzględnienie kryterium formalnego, tzn. czy dana sankcja jest odpowiedzią na czyn zabroniony wypełniający znamiona przestępstwa i czy sankcję tą stosuje sąd w postępowaniu karnym w oparciu o negatywną prognozę kryminologiczną sprawcy. Jeżeli jakaś postać reakcji prawnej na czyn zabroniony jest w jakiś sposób powiązana z przestępstwem i ma charakter ochronny, ale nie spełnia kryterium formalnego (np. zawieszenie postępowania przygotowawczego przez prokuratora na czas leczenia przestępcy – narkomana z finalnym umorzeniem tego postępowania przewidziane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii), albo w ogóle nie jest powiązana z popełnieniem czynu zabronionego (internacja w zakładzie psychiatrycznym osób chorych psychicznie na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego), to tego typu oddziaływania prawne są uznawane za sankcje podobne do środków zabezpieczających (niektóre z nich mogą być uznane nawet za środki quasi – zabezpieczające jak umieszczenie w ośrodku w Gostyninie), ale większość przedstawicieli doktryny zgadza się ze stanowiskiem, że nie są to środki zabezpieczające.

Pani mgr Kosierb przyjęła w swojej dysertacji wyłącznie kryterium materialne uznając, że powinno być ono uznawane za jedyny wyznacznik właściwości środków zabezpieczających. Swoje stanowisko Autorka uzasadnia głównie tym, że w innych ustawodawstwach spotyka się różnorodne postaci prawnej reakcji na czyny nawet

najgroźniejszych przestępców, które – najczęściej w formie przymusowego leczenia takich osób w placówkach zamkniętych – są regulowane przez prawo cywilne, administracyjne lub prawo karne. Osobiście uważam kwalifikowanie przez Autorkę różnych postaci i form oddziaływania prawnego na osoby stwarzające zagrożenie dla społeczeństwa do kategorii środków zabezpieczających z pominięciem wspomnianego kryterium formalnego za nieuprawnione, choć oczywiście na gruncie naukowym trudno uznać to stanowisko za obiektywnie błędne. Autorka ma prawo do formułowania takiego poglądu i stanowiska, chociaż osobiście uważam je za niewłaściwe. Pogląd wyrażany w tej kwestii na kartach ocenianej tu dysertacji nie jest zresztą nowy: podobne poglądy, przynajmniej w początkowym etapie działalności naukowej reprezentował prof. W. Wolter i z pewnością wpłynęły one na stanowisko przyjęte w pracy A. Flatau – Kowalskiej „Środki zabezpieczające w prawie karnym”. Pogląd ten sprowadza się właśnie do koncentrowania się wyłącznie na cechach materialnych danej sankcji: jeżeli u podstaw jej wprowadzenia i stosowania leży czynnik ochronny, to niezależnie od tego, kto stosuje ową sankcję (sędzia czy urzędnik administracyjny), i w jakiej procedurze to następuje (cywilnej, karnej czy administracyjnej), zwolennicy omawianego zapatrywania kwalifikują taką postać reakcji prawnej na stan zagrożenia ze strony jednostki jako środek zabezpieczający. Stąd wzięło się pojęcie „predeliktualnego” środka zabezpieczającego, a więc stosowanego w oparciu wyłącznie o stan niebezpieczeństwa sprawcy, nawet zanim jeszcze taka osoba dopuści się jakiegokolwiek przestępstwa, mimo że, jak zauważa sama Autorka, w żadnym ze znanych, współczesnych ustawodawstw karnych środki „predeliktualne” nie występują. To koncentrowanie się wyłącznie na stronie materialnej danej sankcji miało dawniej na celu (zwłaszcza w nauce socjalistycznego prawa karnego) swoistą „demistyfikację” faktycznych kar „udających” tylko środki zabezpieczające, a jednocześnie pozwalało zaliczać do kategorii „środków zabezpieczających” instytucje co prawda ochronne, ale nie mającego nic wspólnego z zasadami tradycyjnego prawa karnego – np. w doktrynie komunistycznej okresu stalinowskiego do „środków zabezpieczających” zaliczono na tej zasadzie umieszczenie w przedwojennym obozie w Berezie Kartuskiej, a na polu normatywnym ustawodawstwo tego okresu wprowadziło „środki zabezpieczające” stosowane w oparciu o regułę odpowiedzialności zbiorowej: tuż po wojnie w specjalnych obozach internowano w Polsce tzw. Volksdeutschów – osoby uznane za zdrajców Narodu Polskiego zagrażających odbudowie państwa i porządku prawnego w latach 1944 – 1946. Takie wyłącznie „materialne” rozumienie środków zabezpieczających wyrażone dobitnie w pracy A. Flatau – Kowalskiej było bronione przez W. Woltera (zob. recenzja książki A. Flatau – Kowalskiej

PiP 1958 nr nr 8 – 9), zostało zaś – moim zdaniem jak najbardziej zasadnie - skrytykowane przez S. Śliwińskiego, który słusznie podkreślał, że czynnik formalny, a więc powiązanie środka zabezpieczającego z prawem karnym i jego zasadami gwarancyjnymi, a zwłaszcza stosowanie go wyłącznie w odpowiedzi na czyn zabroniony zawierający znamiona przestępstwa, absolutnie nie może być pomijany, stanowi bowiem nieodłączny element definicyjny każdego środka zabezpieczającego – przynajmniej na gruncie nauki polskiego prawa karnego (zob. recenzja pracy A. Flatau – Kowalskiej, PiP 1958 nr 4).

Sprowadzanie istoty środków zabezpieczających do zróżnicowanych form zabezpieczenia społeczeństwa przed jednostkami uznanymi za niebezpieczne, wiąże ponadto Autorka pracy z tezą, iż obowiązujące obecnie, kodeksowe środki zabezpieczające nie są odpowiedzią na czyn zabroniony sprawcy, lecz wyłącznie na stan jego niebezpieczeństwa, a o zastosowaniu danego środka powinno decydować prawdopodobieństwo popełnienia w przyszłości poważnych czynów karalnych. Ta teza dość często przewija się na kolejnych stronach dysertacji. Na przykład na s. 52 pracy: *„Wymierzając zatem środek zabezpieczający należy się oderwać od społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa, postaci winy, a skupić wyłącznie na sprawcy – jego osobowości, postawie, obawie niebezpieczeństwa.”* Następnie w przypisie nr 204, na tej samej s. 52, teza ta znajduje kontynuację: *„Społeczna szkodliwość popełnionego czynu stanowi jedynie prognozę potencjalnego niebezpieczeństwa stwarzanego przez sprawcę dla społeczeństwa, zatem pośrednio wpływa na zastosowanie środka zabezpieczającego.”* Podobnie na s. 57 można zapoznać się z twierdzeniem o treści: *„Środki zabezpieczające występujące na gruncie kodeksu karnego ukierunkowane są bowiem jedynie na sprawcę i niebezpieczeństwo jakie stwarza w znaczeniu abstrakcyjnym, nie zaś na konkretny czyn, mimo że konkretny czyn stanowi przesłankę ich stosowania.”* I dalej na s. 61: *„Środki zabezpieczające o charakterze mieszanym, pomimo, iż są orzekane w przypadku przypisania sprawcy konkretnego przestępstwa, nie są reakcją na popełnione przestępstwo, ale na negatywną prognozę kryminologiczną sprawcy.”* Podobny pogląd występuje na s. 205: *„(...)Przy orzekaniu środków zabezpieczających, w tym określaniu ich rodzaju i sposobu wykonywania, organ nie ma się opierać na popełnionym przez sprawcę czynie, bądź się do niego bezpośrednio odwoływać (...).”* Na końcu pracy zaś Autorka podsumowuje (s. 352): *„Punktem odniesienia dla orzekania środków zabezpieczających występujących na gruncie kodeksu karnego nie jest czyn popełniony, ale przede wszystkim czyn prognozowany.”*

Z oparciem się przez Autorkę na wyłącznie materialnym czynniku definicyjnym środków zabezpieczających oraz tezie, że środki te nie są odpowiedzią na czyn popełniony przez sprawcę, lecz na stan jego niebezpieczeństwa, łączy się następnie teza – postulat

wyłaczenia środków zabezpieczających poza zakres regulacji prawa karnego, zamieszczony w podsumowaniu opracowania (s. 363 - 364). Autorka stwierdza: „(...) Skoro bowiem nie tyle stanowią one (środki zabezpieczające – P.G.) reakcję na popełniony czyn zabroniony, co mają raczej na celu szeroko rozumianą ochronę społeczeństwa przed niebezpiecznymi jednostkami, odrywają się od prawa karnego tworząc pojemniejszą i coraz bardziej rozbudowaną gałąź prawa, którą można określić mianem prawa zabezpieczającego (ochronnego). (...) W bliższej lub dalszej perspektywie ustawodawca zapewne będzie się musiał zmierzyć z nowym spojrzeniem na tę instytucję (tj. środków zabezpieczających – P.G.) rozważając jednocześnie potrzebę ich wyłączenia z ram kodeksu karnego lub co najmniej sformułowania ogólnych zasad ich stosowania.”

Przedstawione przez Autorkę tezy uważam za nieuprawnione na gruncie obecnej regulacji środków zabezpieczających w kodeksie karnym, ale też są one trudne do przyjęcia uwzględniając tradycję rodzimego prawa karnego. Faktem jest, że w przypadku nowych, tzw. wolnościowych środków zabezpieczających ustawodawca nie wskazuje wyraźnie, że ich orzeczenie ma być proporcjonalne nie tylko do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić w przyszłości, ale także do czynu już przez sprawcę dokonanego, który stał się bezpośrednią przyczyną orzeczenia środka zabezpieczającego (art. 93b § 3 k.k.). Ale już w przypadku internacji w zakładzie psychiatrycznym ustawodawca podkreśla, iż ten rodzaj środka zabezpieczającego może być orzeczony przez sąd jedynie, aby zapobiec **ponownemu** popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości (art. 93b § 1 zd. drugie): tym samym orzekając jedyny izolacyjny środek zabezpieczający sąd musi rozpatryć wagę zarówno popełnionego czynu sprawcy, jak i ewentualnych zachowań prognozowanych i nawet jeżeli ze strony takiego sprawcy mogą grozić w przyszłości poważne czyny zagrażające społeczeństwu to sąd nie zastosuje takiego środka, jeżeli podstawą postępowania przeciwko sprawcy były drobne zachowania karalne w rodzaju znieważenia lub pomówienia innej osoby, kradzieży rzeczy o niewielkiej wartości, naruszenie nietykalności cielesnej czy nawet lekkie uszkodzenie ciała. Nie można zatem twierdzić, że rodzaj i waga popełnionego przez sprawcę czynu nie ma znaczenia dla zastosowania internacji psychiatrycznej. W moim przekonaniu ta reguła opierania decyzji o orzeczeniu środka zabezpieczającego zarówno z uwzględnieniem stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego już przez sprawcę, jak i możliwych w przyszłości kolejnych zachowań karalnych powinna być odnoszona do wszystkich, także wolnościowych i administracyjnych środków zabezpieczających. Należy tu zwrócić uwagę, że w przypadku internacji w zakładzie psychiatrycznym, o tym, że środek ten

powinien być proporcjonalny do (istotnej) społecznej szkodliwości zarówno czynu zabronionego, jak i czynów prognozowanych ustawodawca wspomina w art. 93b § 1 k.k. oraz w art. 93g § 1 k.k. Nie wspomina natomiast o potrzebie odnoszenia środka zabezpieczającego do stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego w art. 93g § 2 i w art. 93g § 3 k.k., a więc w przypadku osób, względem których detencja w zakładzie psychiatrycznym została orzeczona w związku z popełnieniem przestępstwa na tle zaburzeń preferencji seksualnych lub zaburzeń osobowości. Czy wobec tych dwóch kategorii przestępców sąd nie powinien decydować o zastosowaniu internacji psychiatrycznej w oparciu również o stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego? Należy odpowiedzieć, że oczywiście powinien to zrobić: po pierwsze dlatego, że niezależnie od treści art. 93g § 2 i 3 pierwszeństwo ma tu ogólna zasada określona w art. 93b § 1 zdanie drugie k.k., a po drugie, sam ustawodawca w treści art. 93c pkt 3 i 4 k.k. przesądza o tym, że umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym może być następstwem dopuszczenia się przez sprawcę wyłącznie czynów enumeratywnie wyliczonych w tych dwóch przepisach – a są to w przeważającej większości zachowania o poważnym stopniu społecznej szkodliwości.

Propozycja, aby przesunąć środki zabezpieczające z obszaru prawa karnego do płaszczyzny innych dziedzin prawa, jest stosunkowo nowa – po nowelizacji kodeksu karnego z 2015 r. została ona sformułowana w publikacjach np. A. Barczak – Oplustil oraz F. Ciepłego. Jest to propozycja w moim przekonaniu niezasługująca na akceptację, przede wszystkim dlatego, że wychodzi się w niej głównie z przeświadczenia, że środki zabezpieczające muszą być zawsze koniecznie związane z jakąś formą terapii, a skoro tak, to lepiej takie leczenie przeprowadzać w warunkach instytucji nie związanych z represją karną. Ten punkt widzenia nie bierze pod uwagę, że – również w polskim prawie karnym – mamy nielecnicze środki zabezpieczające, do których należy zaliczyć m.in. przepadek, usunięty w wyniku zmian z 2015 r. z rozdziału o środkach zabezpieczających i zamieszczony w art. 45a k.k., a dotyczący sytuacji, w których jest on stosowany pomimo braku skazania sprawcy. Zamieszczony w przepisach prawa karnego, rozbudowany katalog środków zabezpieczających jest gwarancją nie podwyższania represyjności tego prawa w zakresie nowych rodzajów sankcji. W toku ewolucji polskich uregulowań już eksperymentowano w latach 1951 – 1968 z usunięciem poza obręb przepisów kodeksowych nielecniczych środków zabezpieczających. Towarzyszyło temu zabiegowi jednocześnie wprowadzenie nowych form kar lub rozbudowa sankcji represyjnych poprzednio już istniejących, po to, aby jednak „czymś” zastąpić wykreślone środki zabezpieczające. Ostatecznie w k.k. z 1969 r. praktycznie odtworzono prawie cały system środków zabezpieczających przewidzianych w

k.k. z 1932 r., nadając środkom postpenalnym (nadzór ochronny i detencja w ośrodku przystosowania społecznego) nowe nazwy – tj. szczególne środki walki z recydywą. Wspominam o tym w tym miejscu także dlatego, że Autorka powołuje się na s. 70 na słowa ówczesnego ministra sprawiedliwości, prof. S. Walczaka, który uznawał, że te szczególne formy postpenalnego sankcjonowania recydywistów zawarte w k.k. z 1969 r. nie były ani karami, ani środkami zabezpieczającymi „w ich tradycyjnym ujęciu”, zaś – jak pisze Autorka - „w doktrynie nie ma jednolitości poglądów, czy postpenalne środki zabezpieczające należą do kategorii środków zabezpieczających, czy raczej stanowią oddzielną instytucję w ramach środków penalnych.” (s. 70). Myślę, że w omawianej materii nie ma żadnego sporu doktrynalnego – środki postpenalne należą do środków zabezpieczających, natomiast słowa S. Walczaka należy rozpatrywać w kontekście epoki, w czasie której te słowa zostały wypowiedziane. Po prostu na przełomie lat 60-tych i 70-tych zeszłego stulecia środki postpenalne rzeczywiście nie były zaliczane do – specyficznie rozumianych w doktrynie socjalistycznego prawa karnego – środków zabezpieczających, których zakres ograniczano wówczas wyłącznie do środków czysto leczniczych i administracyjnych. Będąc zwolennikiem stosowania sankcji postpenalnych wobec recydywistów S. Walczak nie mógł ich zaliczyć do środków zabezpieczających, toteż musiał inaczej, swoiście je określać.

Tak więc współczesne środki zabezpieczające występujące w polskim prawie karnym są konglomeratem bardzo różnych sankcji: są tu i środki lecznicze, i dozór elektroniczny, dawne kary dodatkowe orzekane tytułem środka zabezpieczającego, jak również – będę się przy tym upierał – przepadek określony w art. 45a k.k. Nie da się całej tej grupy przesunąć i zamieścić w ramach, czy to prawa cywilnego, czy administracyjnego, czy też – jak sugeruje Autorka dysertacji – jakiejś nowej gałęzi „prawa zabezpieczającego.” Wprowadzenie do k.k. w 1932r. rozbudowanego katalogu środków zabezpieczających, także nieleczniczych, było istotnym osiągnięciem polskiej nauki prawa karnego, głównie dlatego, że pozwalało wyrugować z rodzimych przepisów niezwykle surowe rodzaje kar przewidziane w ustawodawstwach zaborczych. To, że w wyniku reformy kodeksu karnego z 2015 r. nastąpiła zmiana w zakresie katalogu środków zabezpieczających oraz przesłanek ich orzekania, nie oznacza, że owe zmiany stwarzają jakąś nową i trwałą koncepcję środków zabezpieczających w polskim prawie karnym – np. opartą wyłącznie na ocenie społecznego niebezpieczeństwa danej osoby oraz wyłącznie prognozie jej zachowań w przyszłości a z pominięciem czynu popełnionego przez sprawcę i jego społecznej szkodliwości. Zmiany te nie powinny być też traktowane jako zapowiedź zupełnego usunięcia środków zabezpieczających z kodeksu karnego. W czasie ostatnich kilku lat ustawodawca wprowadza nieustannie nowe uregulowania w obrębie prawa

karnego i niestety, znaczna ich część po krótkim okresie funkcjonowania przestaje obowiązywać, albo zostaje istotnie zmodyfikowana ze względu na swoją nieefektywność, czy wręcz kompletną nieracjonalność. Uważam, że w przyszłości ten sam los czeka przepisy rozdziału X k.k. wadliwie zmodyfikowane w wyniku reformy prawa karnego w roku 2015.

Wracając do treści zawartych w omawianej tu dysertacji dziwi mnie w tym kontekście niekonsekwencja Autorki: wskazując możliwość przeniesienia środków zabezpieczających poza obręb przepisów karnych podkreśla ona też, o czym wcześniej wspomniano, że są to środki reakcji karnej, które w niektórych przypadkach trudno rozdzielić od kar kryminalnych. Są to sankcje na tyle przy tym dolegliwe, że należy do nich odnosić zakaz działania wstecznego (zakaz retroakcji) oraz że ich orzekanie opiera się na stwierdzeniu przez sąd negatywnej prognozy kryminologicznej zachowania sprawcy w przyszłości. Powstaje zatem pytanie jak Autorka wyobraża sobie funkcjonowanie środków zabezpieczających na gruncie prawa cywilnego czy administracyjnego: czy sędzia cywilny lub urzędnik państwowy będzie bardziej kompetentny od sędziego karnego z wieloletnim stażem w zakresie sądenia sprawców najpoważniejszych przestępstw i pod względem umiejętności prawidłowego formułowania prognozy kryminologicznej danego przestępcy? Czy w tych samych zakładach psychiatrycznych powinni zdaniem Autorki przebywać pacjenci chorzy psychicznie, którzy nigdy nie dopuścili się żadnego czynu zabronionego i wielokrotni zabójcy ze skumulowanymi, niezwykle poważnymi zaburzeniami psychicznymi, osobowościowymi i seksualnymi, tacy jak Mariusz Trynkiewicz czy Leszek Pękalski – a przecież do tego musiałoby doprowadzić wyprowadzenie środków zabezpieczających poza zakres prawa karnego. Na łamach pracy pojawia się argument, że np. na terenie Stanów Zjednoczonych także niebezpieczni, zaburzeni osobowościowo i seksualnie przestępcy są leczeni w zakładach psychiatrycznych na podstawie regulacji prawa cywilnego. Przestrzegalbym jednak przed wysnuwaniem kategorycznych wniosków na podstawie - dokonanej przez Autorkę w dość ograniczonym zakresie – analizy przepisów prawa amerykańskiego w tym względzie, które bardzo istotnie (co podkreśla także Autorka pracy) różnią się od reguł rządzących kontynentalnym prawem państw europejskich. Autorka pracy zdaje się wszakże przy tym zapominać, że owszem – przepisy niektórych stanów USA przewidują leczenie zaburzonych psychicznie przestępców na zasadzie prawa cywilnego lub administracyjnego, ale wiele z tych stanów zawiera również możliwość stracenia tego typu sprawców na krześle elektrycznym, co spełnia zastępczą funkcję prymitywnego, choć trzeba przyznać, bardzo skutecznego, środka zabezpieczającego.

Chciałbym w tym miejscu podnieść jeszcze kwestię doboru źródeł i ich – nie zawsze trafnej – interpretacji przez Autorkę dysertacji. Wielokrotnie w przypisach zdarza się, że cytowany jest Autor, który w bibliografii dysertacji jest wymieniany kilkakrotnie, jak twórca przynajmniej dwóch (lub więcej) cytowanych dzieł. Tymczasem Autorka w takich przypadkach wielokrotnie posługuje się konstrukcją: *Autor dzieła, op. cit.*, co powoduje, że nie wiadomo, która właściwie spośród kilku jego prac jest przywoływana w danym przypisie. Uderza też, że stosunkowo niewiele miejsca poświęca Autorka poglądom „ojców” regulacji środków zabezpieczających w polskim prawie karnym na te instytucje – a więc wypowiedziom Juliusza Makarewicza oraz Wacława Makowskiego. Oszczędnemu cytowaniu wypowiedzi tych Autorów towarzyszy jednocześnie spłylenie ich poglądów na konstrukcję i zadania środków zabezpieczających: Autorka dysertacji zdaje się nie dostrzegać, że twierdzenia obu tych prawników w omawianej kwestii ewoluowały i inaczej się przedstawiały na początku XX stulecia, następnie zostały zmodyfikowane u progu prac kodyfikacyjnych w 1919 r., a jeszcze inaczej się przedstawiały po powstaniu k.k. z 1932 r., kiedy to Makarewicz i Makowski tworzyli swoje komentarze do tych przepisów. Tymczasem Autorka na s. 76 - 77 ogólnikowo wskazuje, że np. W. Makowski odrzucał koncepcję odpowiedzialności karnej opartej na winie, proponując jej oparcie na stanie szkodliwości oraz dopuszczał stosowanie środków predeliktualnych. Z kolei na s. 79 dysertacji podkreśla się, że J. Makarewicz opowiadał się za stosowaniem środków zabezpieczających także w stosunku do żebraków i włóczęgów, nawet jeśli nie weszli oni na drogę przestępstwa. Podkreślić należy, że te poglądy obaj uczeni reprezentowali pierwotnie, ale w późniejszym czasie ich stanowiska uległy modyfikacji – najbardziej dobitnym tego dowodem jest fakt braku zamieszczenia środków predeliktualnych w k.k. z 1932 r., czy oparcia tych sankcji wyłącznie na koncepcji społecznego niebezpieczeństwa sprawcy, na regulacji którego to aktu prawnego poglądy obu tych uczonych odbiły przecież swoje przemożne piętno.

Mimo wyrażonych tu, niektórych uwag krytycznych, nie ulega wątpliwości, że dysertacja przygotowana przez panią mgr. Izabelę Kosierb jest przykładem wartościowej pracy naukowej i z pewnością może stanowić podstawę do nadania Autorce tytułu doktora nauk prawnych.

Piotr Goralski