

Rozdział I. Istota środków zabezpieczających

Spis treści

	Nb
§ 1. Pojęcie i istota środków zabezpieczających	1
§ 2. Środki zabezpieczające a kary i środki karne	5
I. Kryminologiczne podstawy pojęć kary oraz środka zabezpieczającego	5
II. Koncepcje kary celowej i środka zabezpieczającego na gruncie szkoły pozytywnej prawa karnego i kryminologii	9
III. Koncepcja dwutorowości w prawie karnym	13
§ 3. Rys historyczny	18
I. Modelowe rozwiązania zagraniczne dotyczące środków zabezpieczających	18
II. Model środków zabezpieczających w Kodeksie karnym z 1932 r.	20
III. Model środków zabezpieczających w Kodeksie karnym z 1969 r.	30
§ 4. Przymus w leczeniu i rehabilitacji psychiatrycznej	34
§ 5. Terapia uzależnień i zakłóceń czynności psychicznych o podłożu seksualnym	38
I. Ogólne zagadnienia terapii uzależnień – rola dobrowolności i przymusu	38
1. Wprowadzenie: podstawowe pojęcia związane z nadużywaniem alkoholu i narkomanią jako problemami indywidualnymi i społecznymi	38
2. Ogólne zagadnienia terapii uzależnień	51
3. Dobrowolność i przymus w leczeniu uzależnień	55
II. Formy i rodzaje terapii uzależnień od alkoholu	69
III. Formy i rodzaje terapii uzależnień od środków odurzających i substancji psychotropowych: metody abstynencyjne a metody podtrzymujące i terapia substytucyjna	75
1. Metody abstynencyjne	75
2. Metody podtrzymujące	79
3. Terapia substytucyjna	84
4. Prawne ramy terapii substytucyjnej w Polsce	93
IV. Rola prawa karnego w terapii uzależnień: represja a profilaktyka i terapia	97
1. Wprowadzenie	97
2. Alkohol a popełnianie przestępstw	98
3. Modele prawnej regulacji problemów alkoholowych	102
4. Środki odurzające i substancje psychotropowe a przestępczość	106
5. Modele prawnokarnego podejścia do użytkowników narkotyków ...	117
V. Formy i rodzaje terapii zakłóceń czynności psychicznych o podłożu seksualnym	121
1. Zaburzenia seksualne z perspektywy środków leczniczo-zabezpieczających	121

2. Leczenie sprawców przestępstw seksualnych oraz skuteczność wybranych metod medyczno-psychoterapeutycznych	122
§ 6. Ochrona praw osób chorych psychicznie	126
§ 7. Rodzaje zamkniętych zakładów leczniczych wykonujących środki zabezpieczające	129
§ 8. System środków zabezpieczających	131

Literatura: *B. Barbaro*, Podstawy psychoterapii, w: *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny* (pod red. *M. Jaremy, J. Rabe-Jabłońskiej*), Warszawa 2011; *J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski*, Kryminologia, Gdańsk 1999; *J.M.W. Bradford, A. Pawlak*, Effects of cyproterone acetate on sexual arousal patterns in pedophiles, *Archives of Sexual Behavior* 1993, Nr 22; *G. Bühringer*, Therapie und Rehabilitation, w: *Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts* (pod red. *A. Kreuzera*), Monachium 1998; *S. Dąbrowski*, Regulacja prawna ochrony zdrowia psychicznego, w: *Psychiatria* (pod red. *S. Dąbrowskiego, J. Jaroszyńskiego, S. Pużyńskiego*), t. 3, Warszawa 1989; *tenże*, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego i jej realizacja, w: *Psychiatria* (pod red. *A. Bilińkiewicza, S. Pużyńskiego, J. Robakowskiego, J. Wciórki*), t. 3, Wrocław 2003; *S. Dąbrowski, L. Kubicki*, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Przegląd ważniejszych zagadnień, Warszawa 1994; *S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski*, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, Warszawa 1997; *J.E. Douglas, A.W. Burgess, A.G. Burgess, R.K. Ressler*, Crime Classification Manual: A Standard System for Investigating and Classifying Violent Crimes 1997; *U. Drozdowska, W. Wojtal*, Zgoda i informowanie pacjenta, Warszawa 2010; *J. Duda*, Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, Warszawa 2006; *C.K. Erickson*, Nauka o uzależnieniach. Od neurobiologii do skutecznych metod leczenia, Warszawa 2011; *L. Furby, M.R. Weinrott, L. Blackshaw*, Sex-offender recidivism, A review. *Psychological Bulletin* 1989, Nr 105; *J.K. Gierowski, J. Heitzman*, Czy psychiatria sądowa w Polsce była nadużywana dla celów politycznych?, *Psychiatria Polska* 1993, t. 17, Nr 6; *ciż*, Das Integrativmodell der forensischen Psychiatrie auf der Schwelle zum neuen Jahrhundert. *Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, Werkstattschriften* 2000; *J.K. Gierowski, J. Heitzman, M. Teleśnicki*, Strategische und methodologische Voraussetzungen im Umgang mit psychisch gestoerten Rechtsbrechern im Rahmen der gesellschaftlichen Umgestaltung in Polen, *Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, Werkstattschriften* 1997; *D. Hajdukiewicz*, Podstawy prawne opiniowania sądowo-psychiatrycznego w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich, Warszawa 2007; *H. Hansen, L. Lykke-Olsen*, Treatment of dangerous sexual offenders in Denmark, *Journal of Forensic Psychiatry* 1997, Nr 8; *R.K. Hanson*, A meta-analysis of the effectiveness of treatment for sexual offenders, Risk, need, and responsivity. *Public Safety Canada* 2009; *R.K. Hanson, A. Gordon, A.J.R. Harris, J.K. Marques, V.L. Quinsey*, First report of the collaborative outcome data project on the effectiveness of psychological treatment for sex offenders. *Sexual abuse: A journal of research and treatment*, 2002, Nr 14(2); *J. Heitzman*, *Psychiatria i prawo*, w: *Psychiatria* (pod red. *J. Heitzmana i in.*), t. I, Warszawa 2010; *E. Janiszewska-Talago*, Orzekanie i wykonanie leczniczych środków zabezpieczających, Warszawa 1986; *T. Kenworthy, C.E. Adams, B. Brooks-Gordon, M. Fenton*, Psychological interventions for those who have sexually offended or are at risk of offending (Cochrane Review), *Cochrane Library* 2004; *L.G. Kirsch, J.V. Becker*, Sexual offending, Theory of problem, theory of change, and implications for treatment effectiveness. *Aggression and Violent Behavior* 2006, Nr 11; *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych, zaburzeń zachowania w ICD-10*, Kraków–Warszawa 2000; *K. Krajewski*, Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii, Kraków 2001; *A. Kwieciński*, Lecznicze środki zabezpieczające w polskim prawie karnym i praktyka ich wykonywania, Wrocław 2009; *F. Lösel, M. Schmucker*, The effectiveness of treatment for sexual offenders: A comprehensive meta-analysis, *Journal of Experimental Criminology* 2005; *F. Lösel, M. Schmucker, M.C. Seto, J.K. Marques, G.T. Harris, M. Chaffin, M.L. Lalumière, M.H. Miner, L. Berliner, M.E. Rice, R. Lieb, V.L. Quinsey*, Good science and progress in sex offender treatment are intertwined: a response to marshall and mar-

shall, Sexual abuse, A journal of research and treatment 2008, Nr 20(3); Marek, Prawo karne, 2011; J.K. Marques, M. Wiederanders, D.M. Day, C. Nelson, A. van Ommeren, Effects of a relapse prevention program on sexual recidivism, Final results from California's Sex Offender Treatment and Evaluation Program (SOTEP), Sexual Abuse, A Journal of Research and Treatment 2005, Nr 17; W.J. Meyer, C. Cole, E. Emory, Depo provera treatment for sex offending behavior, An evaluation of outcome, Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law 1992, Nr 20; E. Mlicka, Holenderska polityka społeczno-zdrowotna i prawna wobec sprawców seksualnego wykorzystania, Dziecko Krzywdzone 2004, Nr 7; A. Morawska, Strategie postępowania ze sprawcami przestępstw seksualnych wobec dzieci na przykładzie wybranych krajów, Dziecko Krzywdzone 2004, Nr 7; C.J. Mosher, S. Akins, Drugs and Drug Policy. The Control of Consciousness Alteration, Second Edition, Los Angeles–London–New Delhi–Singapore–Washington D.C 2014; S. Nutley, H. Davies, Criminal justice: using evidence to reduce crime, w: Huw T. O. Davies, S. M. Nutley, P. C. Smith (pod red.), Southampton: The Policy Press 2000; L. Paprzycki, Prawa pacjentów psychiatrycznych przyjmowanych do szpitali psychiatrycznych w świetle polskiego ustawodawstwa, w: L.K. Paprzycki, Prawna problematyka opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu karnym oraz w zakresie ochrony zdrowia psychicznego, Kraków 2006; tenże, Stosowanie przymusu w postępowaniu psychiatrycznym (w świetle obowiązującego prawa oraz projektu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego), w: L.K. Paprzycki, Prawna problematyka opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu karnym oraz w zakresie ochrony zdrowia psychicznego, Kraków 2006; M. E. Rice, G.T. Harris, The size and sign of treatment effects in sex offender therapy, w: R.A. Prentky, E.S. Janus, M.C. Seto (red.), Annals of the New York Academy of Science, 2000, vol. 989; R. Rutkowski, W. Sroka, Projekt systemu oddziaływań terapeutycznych wobec sprawców przestępstw na tle seksualnym w okresie kary pozbawienia wolności, Seksuologia Polska 2007, Nr 5; ciż, Sprawcy przestępstw seksualnych – oddziaływania terapeutyczne w okresie odbywania kary pozbawienia wolności, Dziecko Krzywdzone 2007, Nr 1(18); M.C. Seto, Pedophilia and sexual offenses involving children, Annual Review of Sex Research 2004, Nr 15; M.C. Seto, J.K. Marques, G.T. Harris, M. Chaffin, M.L. Lalumière, M.H. Miner, L. Berliner, M.E. Rice, R. Lieb, V.L. Quinsey, Good science and progress in sex offender treatment are intertwined: a response to marshall and marshall (2007), Sexual abuse A journal of research and treatment 2008, Nr 20(3); Słownik psychologiczny (pod red. J. Siuty), Kraków 2005; J. Thomas, Family Therapy: A Critical Component in Treatment of Sexually Abusive Youth, w: G. Ryan, T.F. Leversee, S. Lane, Juvenile sexual offending: Causes, consequences, and correction. Willey; L.E. Weinberger, S. Sreenivasan, T. Garrick, H. Osran, The impact of surgical castration on sexual recidivism risk among sexually violent predatory offenders, Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online 2005; A. Woźniak, K. Katarasińska-Pierzgalska, Zagadnienia prawne dotyczące postępowania leczniczego w psychiatrii, w: Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny (pod red. M. Jaremy, J. Rabe-Jabłońskiej), Warszawa 2011; Wróbel, Zoll, Polskie prawo karne, 2010; W. Zalewski, Przestępca „niepoprawny” – jako problem polityki kryminalnej, Gdańsk 2010; P.G. Zimbardo, R.L. Johnson, V. McCann, Psychologia. Kluczowe koncepcje. Psychologia osobowości, Warszawa 2010.

§ 1. Pojęcie i istota środków zabezpieczających

Środki zabezpieczające jako element repertuaru środków formalnej reakcji społecznej na czyny zabronione pod groźbą kary stanowią relatywnie nowe instytucje prawa karnego. O ile kara, rozumiana przede wszystkim jako kara odwetowa, odpłata za zło wyrządzone przez przestępstwo, towarzyszy ludzkości, praktycznie rzecz biorąc, od zarania dziejów, o tyle środki zabezpieczające rozumiane przede wszystkim,

1

a nawet wyłącznie jako środek ochrony społeczeństwa przed sprawcą niebezpiecznym w związku z możliwością jego powrotu do przestępstwa, a więc środki stosowane ze względu na społeczne niebezpieczeństwo tego sprawcy, zaczęły być przedmiotem ożywionej dyskusji w zasadzie dopiero w drugiej połowie XIX w. Do ustawodawstwa karnego krajów europejskich zaczęły być natomiast wprowadzane na szerszą skalę na przełomie XIX i XX w.

Należy równocześnie podkreślić, że samo pojęcie środka zabezpieczającego, tak na gruncie ustawodawstwa polskiego, jak i w innych krajach europejskich, nie miało i nie ma bynajmniej całkowicie jednoznacznego charakteru oraz zakresu znaczeniowego i obejmowało oraz obejmuje instytucje o różnym charakterze, stosowane wobec różnych kategorii sprawców, z różnych powodów. Związane to jest przede wszystkim ze sporami i ewolucją poglądów w nauce prawa karnego i kryminologii na temat tego, jakie przypadki stwarzania przez sprawcę zagrożenia dla społeczeństwa, zagrożenia mierzonego przede wszystkim możliwością ponownego popełnienia przestępstwa, uzasadniają stosowanie środków zabezpieczających. Jak stwierdza to *Z. Ćwiąkowski*: „współczesne systemy prawa karnego posługują się w ochronie porządku prawnego karami, środkami karnymi oraz środkami zabezpieczającymi. Te pierwsze dwie kategorie wiążą się z winą sprawcy czynu zabronionego, trzecią charakteryzuje brak zawinienia popełnionego czynu zabronionego oraz związane z tym zagrożenie dla porządku prawnego. Sprawcy należący do trzeciej grupy są po prostu groźni z uwagi na ich stan psychiczny, skutkujący nieodpowiedzialnością za popełnione czyny”¹. Jeszcze wyraźniej kwestię tę ujmuje *W. Wróbel* i *A. Zoll*, gdy omawiając problematykę środków zabezpieczających w obowiązującym ustawodawstwie polskim, piszą, iż „prawo karne niejednokrotnie jest konfrontowane z sytuacjami, w których sprawca czynu zabronionego nie może ponosić odpowiedzialności karnej z uwagi na niemożność przypisania mu winy lub też jego wina jest znacznie ograniczona. Niekiedy jest to związane z zaburzeniami osobowości, stanami uzależnienia od alkoholu lub środków odurzających, niedojrzałością emocjonalną lub społeczną, czy wręcz chorobą psychiczną. Często wspomniane zaburzenia powodują, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia czynu zabronionego przez sprawcę”².

Powyższe dwie wypowiedzi, sformułowane na gruncie stanu prawnego i instytucji obowiązujących w polskim prawie karnym do 30.6.2015 r., wskazują wyraźnie na to, że podstaw i uzasadnienia stosowania środków zabezpieczających autorzy ci upatrują przede wszystkim w szczególnym stanie psychicznym sprawcy czynu zabronionego skutkującym jego wyłączoną całkowicie lub umniejszoną zdolnością do ponoszenia winy. Niezdolność lub ograniczona zdolność do ponoszenia winy oznacza zaś brak podstaw do wymierzenia kary stanowiącej odpłatę za wyrządzone zło, odpłatę będącą konsekwencją moralnej odpowiedzialności podmiotu działającego (sprawcy), której fundamentem jest właśnie możliwość przypisania sprawcy winy za jego zachowanie. Dotyczy to sytuacji rzutujących bezpośrednio na kwestię winy, takich jak niepoczytalność całkowita oraz poczytalność umniejszona, a także sytuacji, które najczęściej w zasadzie nie wykluczają zdolności sprawcy do ponoszenia winy, ale nie pozostają całkowicie obojętne z punktu widzenia oceny jego zdolności rozpozna-

¹ *Z. Ćwiąkowski*, w: *Zoll*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. I, 2007, s. 1044.

² *Wróbel*, *Zoll*, Polskie prawo karne, 2010, s. 546.

nia znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, a tym samym konsekwencji prawno-karnych. W tym ostatnim wypadku chodzi przede wszystkim o sprawców będących osobami uzależnionymi od alkoholu, a także środków odurzających, substancji psychotropowych lub innych podobnie działających środków. W wypadku wszystkich tych kategorii sprawców poza kwestią ich ewentualnej nieodpowiedzialności lub odpowiedzialności umniejszonej będącej wynikiem całkowicie wykluczonej lub w jakimś stopniu niepełnej zdolności do rozpoznania znaczenia swego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, pojawia się także często kwestia szczególnego niebezpieczeństwa, jakie sprawcy tacy mogą stwarzać dla społeczeństwa. Niebezpieczeństwo to mierzone jest przede wszystkim prawdopodobieństwem ponownego popełnienia czynów zabronionych, w tym czynów o poważnym ciężarze gatunkowym. Inaczej mówiąc, tak w przypadku osób dotkniętych określonymi zaburzeniami psychicznymi, jak i osób dotkniętych problemem uzależnienia przyjmuje się, że istnieje właśnie relatywnie wysokie prawdopodobieństwo ponawiania zachowań naruszających prawo, aczkolwiek kwestia ta wymaga zawsze dokładniejszej oceny na tle każdego indywidualnego przypadku. Potrzeba zabezpieczenia społeczeństwa przed takim niebezpieczeństwem uzasadnia izolację takich sprawców poprzez zastosowanie środków zabezpieczających zamiast lub ewentualnie obok kary, przy czym okres tej izolacji może nie pozostawać w jakiegokolwiek proporcji do wagi i charakteru popełnionego czynu, a uzasadniony jest jedynie trwaniem po stronie sprawcy stanu zagrożenia dla ładu społecznego i porządku prawnego. Cel takiej izolacji nie wyczerpuje się zresztą najczęściej tylko i wyłącznie w samym fizycznym uniemożliwieniu sprawcy powtarzania czynów zabronionych pod groźbą kary. Ma ona najczęściej także jednoznaczny cel terapeutyczny, na tyle, na ile w danym wypadku oddziaływanie o takim charakterze jest możliwe. Jeśli w związku z tym w okresie izolacji na skutek stosowanych zabiegów terapeutyczno-leczniczych uda się ów stan zagrożenia sprawcy zlikwidować lub przynajmniej poważnie zredukować, może to stanowić podstawę do ustania wykonywania środków zabezpieczających. W takim ujęciu środki zabezpieczające mają więc przede wszystkim charakter **środków izolacyjno-leczniczych**³.

Podkreślić jednak należy, że z perspektywy rozwoju nauki prawa karnego i kryminologii oraz historii ustawodawstwa karnego takie pojmowanie środka zabezpieczającego może być określone mianem **ujęcia wąskiego**. Rzecz w tym bowiem, że dyskusja na ten temat w literaturze prawno-karnej i kryminologicznej ostatnich 150 lat wykroczała najczęściej znacznie poza problem zabezpieczenia społeczeństwa przed sprawcami nieodpowiedzialnymi lub o odpowiedzialności ograniczonej czy uzależnionymi. Można wręcz powiedzieć, że problem takich sprawców miał dla początkowej dyskusji na temat środków zabezpieczających, jaka toczyła się na przełomie XIX i XX w., marginalne znaczenie. Wynikało to stąd, że źródła niebezpieczeństwa, jakie sprawca czynu zabronionego stwarza na przyszłość dla porządku prawnego, mogą mieć o wiele szerszy charakter niż tylko i wyłącznie zaburzenia psychiczne czy uzależnienia. Prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa, powrotu do przestępstwa może wynikać także z innych niż niepoczytalność lub uzależnienie cech owego sprawcy, które stały się przedmiotem szczególnego zainteresowania nowo powsta-

2

³ Por. Marek, Prawo karne, 2011, s. 360–361 oraz Gardocki, Prawo karne, 2010, s. 207.

lej w drugiej połowie XIX w. dyscypliny naukowej, którą później zaczęto określać mianem kryminologii, a której podstawowym przedmiotem zainteresowania stał się sprawca przestępstwa i charakteryzujące go szczególne cechy biologiczne, psychiczne czy społeczne. Rozwijające się badania kryminologiczne wskazywały na istnienie grupy sprawców, którzy różnie byli określani przez rozmaite koncepcje: zbrodniarze z urodzenia, sprawcy z nawyknięcia lub niepoprawni, czy wreszcie recydywiści lub przestępcy powrotni⁴. Aczkolwiek zakresy tych pojęć niekoniecznie pokrywają się, za każdym razem chodziło o sprawców, których niekoniecznie uznać można za osoby, którym nie można przypisać winy, ale które poprzez wysokie prawdopodobieństwo powtarzania zachowań przestępnych stanowią także zagrożenie dla porządku prawnego. Zrodziło to dyskusję na temat potrzeby zabezpieczenia społeczeństwa również przed takimi sprawcami, poprzez stosowanie także w stosunku do nich zamiast lub obok kar uzasadnionych winą i indywidualną odpowiedzialnością raczej środków zabezpieczających uzasadnionych ich społecznym niebezpieczeństwem. W ten sposób można mówić o wykształceniu się takiego rozumienia środków zabezpieczających, które obejmuje także **środki o charakterze izolacyjno-eliminacyjnym**⁵.

W takim ujęciu dyskusja na temat środków zabezpieczających przestaje być w zasadzie relatywnie wąskim problemem dotyczącym stosunkowo niewielkiej grupy sprawców dotkniętych określonymi poważnymi defektami psychicznymi czy innymi pokrewnymi problemami. Staje się podstawowym problemem dyskusji kryminalnopolitycznej, dotyczącym roli odgrywanej w kształtowaniu podstaw odpowiedzialności karnej przez pojęcia winy z jednej oraz niebezpieczeństwa sprawcy z drugiej strony, a w konsekwencji relacji pomiędzy pojęciami kary oraz środka zabezpieczającego i ich rolą w systemie środków formalnej reakcji społecznej na zjawisko przestępczości. Mamy tu więc do czynienia z **szerokim rozumieniem pojęcia środka zabezpieczającego**, związanym immanentnie z pojęciem tzw. **dwutorowości prawa karnego**, tj. uznaniem kar i środków zabezpieczających jako dwóch równoprawnych instrumentów polityki karnej, spełniających różne funkcje kryminalnopolityczne w zależności od pewnych cech sprawcy, wobec którego są stosowane⁶.

- 3 Dodatkowo, poza wskazanymi wyżej środkami zabezpieczającymi w ścisłym rozumieniu tego pojęcia, których istotę stanowi zawsze jakaś forma izolacji sprawcy od społeczeństwa, w prawie karnym wyróżnia się także dodatkowo szczególną grupę tych środków – zwanych **środkami o charakterze administracyjnym**⁷. W polskim ustawodawstwie karnym obejmują one możliwość orzekania w pewnych sytuacjach tytułem środka zabezpieczającego niektórych środków karnych: zakazów, pozbawienia uprawnień itp., a także przepadku pewnych przedmiotów. Normalnie rzecz biorąc, cel stosowania środków karnych jest taki sam jak cel stosowania kary (stąd w poprzednich polskich kodeksach karnych nazywały się one karami dodatkowymi). Mają więc one stanowić dla sprawcy określoną dolegliwość, aczkolwiek w ich wypadku ujawniają się

⁴ Por. dokładniej *W. Zalewski*, Przestępca „niepoprawny” – jako problem polityki kryminalnej, Gdańsk 2010, szczególnie s. 21–34.

⁵ *Marek*, Prawo karne, s. 360; *Gardocki*, Prawo karne, s. 207. Por. także *Bojarski*, Polskie prawo karne, 2008, s. 314.

⁶ Por. *Warylewski*, Prawo karne, 2009, s. 465; a także *Bojarski*, Polskie prawo karne, s. 314.

⁷ *Marek*, Prawo karne, s. 365; *Gardocki*, Prawo karne, s. 207 oraz 209.

także jednoznaczne funkcje prewencyjne. Jeśli są one jednak stosowane tytułem środka zabezpieczającego, to mają taki sam cel jak środki zabezpieczające właściwe: mają przede wszystkim lub wyłącznie zabezpieczyć społeczeństwo przed możliwością ponownego popełnienia przez sprawcę przestępstwa. Cel ten ma być jednak osiągnięty nie poprzez izolację sprawcy i jego ewentualne leczenie, ale poprzez uniemożliwienie mu wykorzystania w tym celu pewnych okoliczności, przedmiotów, narzędzi itp.

W. Wolter swego czasu posłużył się w związku z tym rozróżnieniem **środków zabezpieczających o charakterze bezpośrednim i pośrednim**. Te pierwsze dotykałyby bezpośrednio osoby sprawcy czynu, skutkując właśnie jego izolacją, mającą zabezpieczyć społeczeństwo przed jego niebezpiecznymi właściwościami i uniemożliwić mu w ten sposób w przyszłości powtarzanie popełniania czynów zabronionych. Te drugie dotykałyby osoby sprawcy jedynie pośrednio, odznaczając się bowiem „tem, że nie neutralizują «wprost» niebezpiecznych właściwości sprawcy (jak to czynią środki bezpośrednie), ale dotyczą pewnych «przedmiotów», które w ręku sprawcy mogą być niebezpieczne dla porządku społecznego i których unicestwienie «pośrednio» paraliżuje niebezpieczne właściwości sprawcy”⁸. Powyższa definicja odnosi się przede wszystkim do możliwości stosowania przypadku różnych przedmiotów, które służyły sprawcy do popełnienia przestępstwa, stanowiły narzędzia wykorzystane w jego trakcie. Celem takiego środka jest uniemożliwienie ponownego wykorzystania tych przedmiotów w przyszłości do popełniania przestępstw. Podkreślić jednak należy, że przedmiotem wspomnianej przez *W. Woltera* neutralizacji niebezpiecznych właściwości sprawcy mogą być nie tylko przedmioty fizyczne (stąd ujęcie w cytowanej definicji słowa przedmiot w cudzysłów). Pośrednie metody zabezpieczania społeczeństwa przed możliwością ponownego popełnienia przez sprawcę przestępstwa, a konkretnie pewnych jego rodzajów, mogą być także związane z pozbawianiem go pewnych uprawnień, pewnych możliwości działalności przestępnej, poprzez takie środki jak pozbawienie prawa wykonywania zawodu czy zajmowania określonych stanowisk albo wykonywania określonych czynności, jak np. prowadzenie pojazdów mechanicznych.

Reasumując dotychczasowe rozważania, powiedzieć można, iż współczesne prawo karne w repertuarze środków formalnej reakcji społecznej na czyny zabronione pod groźbą kary charakteryzuje najczęściej wspomniana wcześniej dwutorowość, wyrażająca się w możliwości stosowania z jednej strony kar, a z drugiej środków zabezpieczających. Wspólną przesłanką stosowania tych środków jest zawsze fakt popełnienia przez osobę, wobec której mają być one zastosowane, czynu zabronionego pod groźbą kary⁹. Podstawą stosowania wobec sprawcy takiego czynu kary jest jednak jego wina i wynikająca stąd potrzeba odwetu, sprawiedliwej odpłaty proporcjonalnej do wagi popełnionego czynu i winy sprawcy, realizowanych właśnie przez karę. Podstawą stosowania środków zabezpieczających jest natomiast wspomniane wcześniej niebezpieczeństwo sprawcy dla porządku prawnego, wymagające podjęcia stosownych środków

4

⁸ *Wolter*, Zarys systemu prawa karnego, t. 2, 1934, s. 131–132. Por. także *Warylewski*, Prawo karne, 2009, s. 467.

⁹ W tym miejscu pomijam dla uproszczenia kwestię ewentualnego stosowania środków zabezpieczających w czysto prewencyjnych celach, zanim sprawca dopuści się jakiegokolwiek czynu. Takie koncepcje występowały w ramach różnych skrajnych ujęć teoretycznych dotyczących środków zabezpieczających, ale można przyjąć, że współcześnie ze względów gwarancyjnych zdecydowanie odrzuca się takie ujęcie podstaw stosowania tych środków.

mających na celu jego zneutralizowanie, niezależnie od ewentualnej kwestii ponoszenia przez tego sprawcę winy. Źródła owego niebezpieczeństwa mogą mieć rozmaity charakter. Przy ujęciu wąskim ograniczają się do określonych zaburzeń o charakterze psychicznym lub pokrewnym, a także kwestii uzależnienia. Przy ujęciu szerokim obejmują także pewne inne cechy sprawcy mogące stanowić podstawę **negatywnej prognozy kryminologicznej**, tj. przewidywania wysokiego prawdopodobieństwa, nawet ewentualnie nieuchronności, jego powrotu do przestępstwa. Celem stosowania kary jest w zasadzie sprawienie sprawcy określonej dolegliwości w rozmiarze proporcjonalnym do wyrządzonej szkody oraz winy i stanowiącej realizację sprawiedliwej odpłaty (niezależnie od ewentualnych innych jeszcze celów, jakie kara ta miałaby także spełniać). Instrumentem realizacji tej dolegliwości może być także izolacja sprawcy od społeczeństwa w postaci kary pozbawienia wolności, spełniająca także zawsze *de facto* funkcję zabezpieczającą. Izolacja ta nie jest jednak celem samym w sobie, a jedynie narzędziem realizacji retributywnego celu kary oraz ewentualnych innych jej celów. Celem środków zabezpieczających jest w zasadzie wyłącznie, lub przede wszystkim, izolacja sprawcy, mająca na celu zabezpieczenie przed nim społeczeństwa. Izolacja jest w tym wypadku celem samym w sobie, nawet jeśli zawsze oznacza dla sprawcy również określoną dolegliwość, a także może być wykorzystywana do realizacji innych jeszcze celów o terapeutyczno-leczniczym charakterze.

Historia dyskusji kryminalnopolitycznej ostatnich 150 lat, a także ustawodawstwa karnego w wielu krajach, jest w znacznym stopniu historią sporów na temat roli, miejsca i funkcji kar z jednej i środków zabezpieczających z drugiej strony w polityce karnej. W ramach jednego kierunku akcentowano wyłączność, można powiedzieć „monopol”, kary odwetowej jako środka reakcji na czyny zabronione pod groźbą kary. W ramach drugiego, przeciwstawnego kierunku proponowano rezygnację z czysto odwetowego rozumienia kary i jej rozumienie celowe, w ramach którego miała ona realizować wiele celów prewencyjnych. W skrajnych wypadkach proponowano nawet całkowitą rezygnację z pojęcia kary i zastąpienie jej w całości właśnie środkami zabezpieczającymi. Jak zwykle w takich wypadkach, z biegiem czasu skrajności obu ujęć w ich „czystej” postaci ulegały złagodzeniu, a w praktyce wykształciła się wspomniana koncepcja dwutorowości prawa karnego, operującego z jednej strony karami (aczkolwiek niekoniecznie o czysto odwetowym charakterze), z drugiej zaś środkami zabezpieczającymi stosowanymi w pewnych wypadkach zamiast, a w innych obok kary (przed albo po jej wykonaniu). Pozostawiało to oczywiście zawsze otwartą kwestię relacji pomiędzy oboma typami środków w danym systemie prawa karnego, wyrażającą się we wspomnianych szerokich i wąskich ujęciach środka zabezpieczającego. Dlatego też bardziej szczegółowe rozważania na temat regulacji dotyczących środków zabezpieczających we współczesnym ustawodawstwie polskim warto poprzedzić krótkim omówieniem wcześniejszych kontrowersji na ten temat na gruncie kryminologii i prawa karnego, kontrowersji stanowiących odzwierciedlenie zróżnicowanego podejścia do pojęć kary i środka zabezpieczającego.

§ 2. Środki zabezpieczające a kary i środki karne

I. Kryminologiczne podstawy pojęć kary oraz środka zabezpieczającego

Jak już wspomniano, instytucja środków zabezpieczających w prawie karnym, szczególnie w jej szerokim rozumieniu, jest instytucją wywodzącą swój rodowód z powstałej i rozwijającej się w drugiej połowie XIX w. nowej dyscypliny naukowej, a mianowicie kryminologii. Konkretniej wywodzi się ona z pewnego sposobu pojmowania badań kryminologicznych, który ukształtował się w tym czasie i który określany jest w literaturze najczęściej mianem **kryminologii pozytywistycznej** czy też **paradygmatu pozytywistycznego** w kryminologii¹⁰. Za szczególnie konsekwentne przejawy tego podejścia uważa się tzw. **szkołę pozytywną** oraz **szkołę socjologiczną w prawie karnym** (i kryminologii)¹¹, powstałe właśnie w drugiej połowie XIX w. Kryminologia pozytywistyczna, za której czołowych twórców i reprezentantów na przełomie XIX i XX w. uważani są *Cesare Lombroso*, *Enrico Ferri* oraz *Rafaele Garofalo*, powstała i rozwijała się w opozycji do wcześniejszej chronologicznie **szkoły klasycznej w prawie karnym** i kryminologii. Ta ostatnia opierała się na założeniu, iż sprawca przestępstwa, tak jak każdy inny człowiek, jest jednostką wyposażoną w **wolną wolę** podejmowania racjonalnych decyzji o wyborze określonego sposobu postępowania, co implikowało również zdolność jednostki do ponoszenia moralnej odpowiedzialności za dokonane wybory, za jej czyny. Zdolność jednostki do ponoszenia odpowiedzialności moralnej stanowiła zarazem także przesłankę i podstawę odpowiedzialności karnej. Uzasadnienie odpowiedzialności karnej i posługiwania się karą wywodzono bowiem właśnie z założenia przyrodzonej człowiekowi wolności. Bez tej wolności odpowiedzialność karna i kara kryminalna nie miały jakichkolwiek racji i sensu. Takie podejście widoczne było (i jest widoczne do dzisiaj) szczególnie w stanowisku zajmowanym przez naukę prawa karnego w Niemczech, na którą zasadniczy wpływ w tym zakresie wywarła myśl filozoficzna przedstawicieli niemieckiego idealizmu takich jak *Immanuel Kant*¹² czy *Georg Friedrich Wilhelm Hegel*¹³. W ten sposób ukształtowała się koncepcja prawa karnego jako **prawa karnego winy**¹⁴.

Powyzsza **indeterministyczna koncepcja sprawcy przestępstwa** stanowiła także teoretyczną podwalinę **retrybutywnej racjonalizacji i koncepcji kary kryminalnej**. W swoim pierwotnym rozumieniu, reprezentowanym przede wszystkim przez takich twórców szkoły klasycznej jak *C. Beccaria*¹⁵ czy *J. Bentham*¹⁶, kara retrybutywna pojmowana była przede wszystkim jako **sprawiedliwa odpłata** za wyrządzone przez sprawcę jego czynem zło. Kara retrybutywna miała być w związku z tym przede wszystkim proporcjonalna do wagi i charakteru czynu, jakiego dopuścił się sprawca. Koncentracja szkoły klasycznej na czynie jako podstawowym przedmiocie badań oraz

¹⁰ *Marek*, Prawo karne, s. 359–360. Por. dokładniej na ten temat *K. Krajewski*, Kryminologiczne podstawy prawa karnego, w: *Marek*, System Pr. Kar., t. 1, s. 110–121; a także *A. Kwieciński*, Lecznicze środki zabezpieczające w polskim prawie karnym i praktyka ich wykonywania, Wrocław 2009, s. 15–19.

¹¹ *J. Warylewski*, Kierunki i szkoły w nauce prawa karnego, w: *Marek*, System Pr. Kar., t. 1, s. 71–82.

¹² Por. np. *J. Warylewski*, Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne, Gdańsk 2007, s. 44–46.

¹³ *Ibidem*, s. 41–44.

¹⁴ Por. np. *H.H. Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, Berlin 1988, s. 363–371.

¹⁵ *J. Warylewski*, Kara, s. 58–61.

¹⁶ *Ibidem*, s. 55.

traktowanie go jako podstawowy wyznacznik odpowiedzialności karnej, podstawowe uzasadnienie zastosowania wobec sprawcy dolegliwości w postaci kary kryminalnej powodują, iż prawo karne oparte na zasadach wypracowanych przez szkołę klasyczną określa się mianem **prawa karnego czynu**. Jak stwierdzał w związku z tym *L. Rabinowicz*, „szkoła klasyczna całą swoją uwagę poświęciła badaniu czynu przestępnego. W ten sposób stworzyła [...] wspaniałą anatomię prawną przestępstwa i zbudowała cały system organiczny i logiczny norm represyjnych”¹⁷. W ten sposób dorobek szkoły klasycznej w obszarze rozważań o charakterze normatywnym stał się podstawą nowoczesnej **dogmatyki prawa karnego**.

Powyższe założenia zostały jednoznacznie zakwestionowane przez szkoły pozytywną i socjologiczną w prawie karnym, a szerzej przez całą kryminologię pozytywistyczną. Zakwestionowane zostały przede wszystkim antropologiczne podstawy prawa karnego, na jakich opierała się szkoła klasyczna. Pozytywizm negował pojęcie wolnej woli, jako pojęcie metafizyczne, nienaukowe, niepoddające się jakiegokolwiek weryfikacji empirycznymi metodami badawczymi. W związku z tym pozytywści uważali całą szkołę klasyczną w prawie karnym i kryminologii za mającą nienaukowy, spekulatywny charakter, co było wynikiem oparcia koncepcji odpowiedzialności karnej i kary na apriorycznych założeniach i dedukcyjnej metodzie rozważań o czysto normatywnym charakterze, niemającej najczęściej jednoznacznego odniesienia do rzeczywistości empirycznej, do faktów. Przekonaniu takiemu dawał wyraz wspomniany wcześniej *L. Rabinowicz*, zwolennik pozytywizmu w kryminologii, gdy stwierdzał, iż „szkoła klasyczna była szkołą doktrynerów abstrakcyjnych i metafizyków, których subtelną logikę możemy i powinniśmy podziwiać, lecz którzy byli całkowicie oderwani od rzeczywistego życia”¹⁸. Klasycznej wizji prawa karnego pozytywści przeciwstawiali swoją indukcyjną koncepcję nauki prawa karnego i kryminologii oraz opartą na nich koncepcję odpowiedzialności karnej wywodzoną z obserwacji faktów związanych z mechanizmami rządzącymi zachowaniami ludzkimi.

- 6 Taka zmiana podejścia do metody badawczej oznaczała także zasadniczą zmianę przedmiotu badawczego, którym dla pozytywistów stał się przestępca jako jednostka ludzka, a nie czyn, jakiego się on dopuścił. Różnice w tym zakresie pomiędzy szkołą klasyczną a szkołą pozytywną obrazowo ujął swego czasu holenderski badacz *Gerard van Hamel*, stwierdzając, iż podczas gdy „szkoła klasyczna upomina ludzi, by poznali sprawiedliwość, szkoła pozytywistyczna upomina sprawiedliwość, by poznała ludzi”¹⁹. W ten sposób rozwinął się wielki spór pomiędzy dwoma szkołami prawa karnego, szkołą klasyczną i pozytywną, który niemalże całkowicie wypełniał ramy dyskursu prawnokarnego i kryminologicznego na przełomie XIX i XX w.²⁰ Spór ten w wielu wypadkach był zresztą traktowany nie tyle jako spór pomiędzy dwiema szkołami prawa karnego, co wręcz jako spór pomiędzy prawem karnym a kryminologią²¹.

¹⁷ *L. Rabinowicz*, Kryzys i przyszłość prawa karnego, Przegląd Współczesny 1929, rok VIII, Nr 85, s. 290.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cyt. za *L. Rabinowicz*, Kryzys i przyszłość, s. 295–296.

²⁰ Por. np. *J. Makarewicz*, Klasycyzm i pozytywizm w prawie karnym, PPIA 1896, t. 21, Nr 8, s. 697–727 9 (cz.1) oraz t. 21, Nr 9, s. 847–870 (cz. 2).

²¹ Por. np. *A.E. Brauneck*, Was läßt die Kriminologie vom Strafrecht übrig?, Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1963, t. 46, s. 193–201.

U źródeł pozytywistycznych koncepcji sprawcy przestępstwa i odpowiedzialności karnej leżały w znacznym stopniu doświadczenia związane z rozwojem penitencjarystyki, co było z kolei wynikiem tego, że w XIX w. kara pozbawienia wolności – w przeciwieństwie do wcześniejszej epoki feudalnej – stała się podstawową formą karania sprawców przestępstw, a reformy więziennictwa i tworzenie rozmaitych systemów wykonywania kary pozbawienia wolności stały się jednym z istotnych pól aktywności dziewiętnastowiecznych reformatorów społecznych, szczególnie w krajach anglosaskich. Rozwój więziennictwa prowadził w związku z tym do coraz to bardziej systematycznej obserwacji populacji osób przebywających w zakładach karnych i stwierdzenia, że jest to zbiorowość bardzo zróżnicowana. Oznaczało to zaprzeczenie klasycznego założenia o tym, że sprawcy przestępstw to w miarę jednorodna grupa osób, które nie różnią się niczym szczególnym od wszystkich pozostałych ludzi i które po prostu wybrały popełnianie przestępstw poprzez podjęcie świadomej decyzji wolnej woli. To prowadziło z kolei do podejmowania licznych prób klasyfikacji więźniów, a tym samym przestępców, tworzenia rozmaitych ich typologii, które stały się jedną z charakterystycznych cech kryminologii przełomu XIX i XX w. W taki też sposób, na skutek wieloletniej obserwacji skazanych w ramach praktyki lekarza więziennego, powstała m.in. pierwsza pozytywistyczna koncepcja sprawcy przestępstwa autorstwa C. Lombroso, oparta na przekonaniu o istnieniu „zbrodniarza z urodzenia”²².

Na podstawie obserwacji faktów i ich indukcyjnego uogólniania ukształtował się zespół podstawowych twierdzeń kryminologii pozytywistycznej. Zasadniczym było przyjęcie **deterministycznej koncepcji człowieka**, a tym samym sprawcy przestępstwa. Jeśli prawa przyczynowe rządzą światem przyrody, to nie ma powodu przyjmować, że nie rządzą one zachowaniami człowieka, albowiem człowiek jest częścią przyrody. Natomiast istnienia wolnej woli nie da się udowodnić w żaden sposób metodami naukowymi: jest to założenie o metafizycznym charakterze. Jeśli zachowaniami ludzi rządzą określone przyczyny, to swoje specyficzne przyczyny muszą mieć także zachowania przestępne. Celem kryminologii jest odkrywanie owych przyczyn, poszukiwanie odpowiedzi na **pytanie o etiologię zachowań przestępnych**, brzmiące: „dlaczego pewni ludzie popełniają przestępstwa?”. Odpowiedzi na tak zadane pytanie udzielić można tylko i wyłącznie poprzez koncentrację na osobie sprawcy przestępstwa, badanie jego specyficznych cech biologicznych, psychicznych czy społecznych. Obserwacja i klasyfikacja więźniów pokazują bowiem, że przestępcy to nie tylko grupa osób różniących się pomiędzy sobą. Jest to przede wszystkim grupa osób różniących się w jakiś sposób od wszystkich pozostałych ludzi. Ta różnica, ta odmiennność stanowi podstawowy przedmiot badań kryminologicznych, a ustalenie, na czym ona polega, pozwoli na udzielenie odpowiedzi na **pytanie o przyczyny zachowań przestępnych**.

Powyższe **pytanie etiologiczne** nie miało jednak nigdy tylko i wyłącznie czysto poznawczego charakteru. Zgodnie z duchem intelektualnym drugiej połowy XIX w., wyrażającym się w kulcie nauki i naukowości, określanym mianem **scjentyzmu**, poznanie naukowe miało bowiem zawsze także czysto praktyczne cele. Tak jak poznanie praw fizyki i chemii miało na celu ujarzmianie i wykorzystywanie sił przyrody, tak poznanie praw rządzących zachowaniem człowieka i funkcjonowaniem społeczeństwa

²² Por. na ten temat np. L. Radzinowicz, *Ideology and Crime*, London 1966, s. 46–50.

miało na celu rozwiązywanie metodami mającymi naukowe podstawy problemów społecznych. Ustalenie, na czym polega odmiennosc sprawcy przestępstwa w stosunku do wszystkich pozostałych ludzi, miało na celu wypracowanie takich sposobów, metod oddziaływania na tego sprawcę, które mogłyby spowodować, aby zaprzestał on zagrażać łaadowi i porządkowi społecznemu. Społeczna reakcja na przestępstwo powinna więc mieć przede wszystkim prewencyjny, a nie czysto retrybutywny charakter.

Co więcej, jeśli wolna wola jest metafizyczną iluzją, a zachowaniami sprawców przestępstw rządzą określone przyczyny, to powstaje także zasadnicza wątpliwość co do fundamentów klasycznej koncepcji prawa karnego, a mianowicie pojęć winy i odpowiedzialności. Zakwestionowanie istnienia wolnej woli miało zasadnicze konsekwencje dla podstaw odpowiedzialności karnej. Kwestia ta była bardzo różnie ujmowana przez różnych przedstawicieli pozytywizmu, ale generalnie kierunek ten oznaczał, jeśli nie całkowite odrzucenie, to przynajmniej postawienie poważnego znaku zapytania nad możliwością przypisywania sprawcom czynów zabronionych wyłącznej odpowiedzialności za ich zachowania. Jeśli ich zachowaniami rządzą bowiem pewne przyczyny, nad którymi nie posiadają oni kontroli, to posługiwanie się pojęciem winy jest co najmniej wątpliwe. Tym samym wymierzenie kary rozumianej jako odpłata za zło wynikające z dokonania niewłaściwego wyboru i znajdującej swoje uzasadnienie w winie zakwestionować można nie tylko w przypadku sprawców niepočetalnych czy o poczetalności ograniczonej. W ujęciu skrajnym można to zakwestionować nawet w odniesieniu do wszystkich sprawców przestępstw. Na pewno można to jednak uczynić w odniesieniu do pewnych ich typów, takich jak chociażby lombrozowski „zbrodniarz z urodzenia”. To, że sprawcom przestępstw nie można w wielu wypadkach, a być może nawet w ich większości, przypisać winy, implikuje jednak konieczność radykalnego przewartościowania koncepcji prawa karnego. Społeczeństwo musi bowiem w jakiś sposób reagować na czyny definiowane jako przestępstwa. Podstawą tej reakcji nie może być jednak wina, a celem nie może być tylko sprawiedliwa odpłata. Podstawą tą może i powinno być natomiast niebezpieczeństwo, jakie popychano do działania określonymi czynnikami etiologicznymi sprawca stwarza dla społeczeństwa, niebezpieczeństwo, przed którym społeczeństwo ma prawo i obowiązek bronić się. Celem zaś powinna być przede wszystkim prewencja²³. W ten sposób powstała koncepcja prawa karnego, w którym podstawą „odpowiedzialności” i racjonalizacją stosowania wobec sprawców przestępstw różnego rodzaju środków reakcji społecznej jest niebezpieczeństwo sprawcy. W modelowym ujęciu można więc mówić o **prawie karnym niebezpieczeństwa sprawcy** (abstrahując od zarzutu, jaki standardowo podnosili wobec takiego ujęcia zwolennicy klasycznego rozumienia odpowiedzialności karnej, że w takim wypadku nie można już właściwie mówić o prawie karnym). Środki społecznej reakcji na czyn zabroniony przestają mieć w takim wypadku znaczenie kary o przede wszystkim retrybutywnym charakterze. Jeśli określane są one jeszcze jako kara, to nabierają charakteru kary nastawionej jednoznacznie celowo, prewencyjnie. W skrajnie konsekwentnych ujęciach pozytywistycznych mamy jednak do czynienia z rezygnacją z pojęć prawa karnego i kary. Na ich miejsce wchodzi **prawo obrony społecznej, posługujące się środkami zabezpieczającymi**.

²³ Por. Warylewski, Prawo karne, 2009, s. 465.

II. Koncepcje kary celowej i środka zabezpieczającego na gruncie szkoły pozytywnej prawa karnego i kryminologii

9

Powyższe podejście oznaczało fundamentalną zmianę koncepcji kary kryminalnej czy szerszej sposobu reakcji społecznej na niepożądane zachowania zwane przestępstwami. Jeśli w centrum zainteresowania badawczego znajduje się sprawca przestępstwa, a nie jego czyn, to oznacza to równocześnie, iż podstawą reakcji na fakt popełnienia przestępstwa powinno być ustalanie tego, kim ów sprawca jest, a nie tego, co on uczynił. Prawo karne oparte na założeniach pozytywistycznych koncepcji kryminologicznych odrzuca w związku z tym klasyczną koncepcję prawa karnego czynu i winy, i staje się **prawem karnym sprawcy**.

Konsekwencją takiego podejścia było odrzucenie koncepcji kary odwetowej, retrybucyjnej i przyjęcie **celowej i prewencyjnej racjonalizacji i koncepcji kary** (lub innych środków społecznej reakcji na przestępstwo). Tak rozumiana kara nie ma być mniej lub bardziej abstrakcyjnie pojętą odpłatą za to, co się już stało, ale ma stanowić instrument zapobieżenia w przyszłości powtórzeniu przez sprawcę takich samych czy podobnych zachowań. Jak ujmował to trafnie *W. Wolter*, „kara materialnie odwetowa zwrócona jest w przeszłość, jej chodzi o wyrównanie tego co się stało. [...] Kara celowa, mimo że jako kara odnosi się do tego co się stało, zwrócona jest swą strukturą celową w przyszłość”²⁴. Ujęcie klasyczne jest więc przede wszystkim retrospektywnym ujęciem kary, a ujęcie pozytywistyczne prospektywnym²⁵. Można więc powiedzieć, że sens kary czysto retrybucyjnej wyczerpuje się w samym fakcie odpłaty. Jeśli kara taka osiąga jakiś cel prewencyjny (indywidualno- lub generalnoprewencyjny), to czyni to niejako jedynie przy okazji zasadniczego celu, jakim jest odpłata za wyrządzone zło, wyrażająca się w uczynieniu sprawcy określonej dolegliwości proporcjonalnej do wyrządzonej przezeń szkody i jego winy. Ale cel prewencyjny w ogóle nie należy w tym wypadku do istoty kary. Jak zauważono to w literaturze, na gruncie koncepcji konsekwentnie hołdujących założeniom szkoły klasycznej sprawca przestępstwa po odcierpieniu kary odwetowej jest dalej wolną jednostką podejmującą swobodnie decyzje woli, w tym także takie, które oznaczają popełnienie przestępstwa²⁶. Powrót do przestępstwa nie może być i nie jest w związku z tym jakimkolwiek miernikiem nieskuteczności kary ani jakimkolwiek problemem uwzględnianym w rozważaniach na temat kary. Tymczasem właśnie problem recydywy i jej znaczne ilościowe rozmiary *L. Rabinowicz* uważał za jeden z najważniejszych przejawów kryzysu, jaki jego zdaniem przechodził system represji karnej oparty na zasadach wypracowanych przez szkołę klasyczną²⁷. Stąd zwrot w kierunku kary i środków prewencyjnych, których sens wyraża się przede wszystkim w zapobieżeniu wystąpieniu w przyszłości określonych zachowań, zdarzeń. Jeśli odbywa się to poprzez wyrządzenie sprawcy określonej dolegliwości, to jest to tylko środek do określonego celu, który w dodatku nie musi pozostawać w jakiegokolwiek proporcji do tego, co sprawca uczynił. Musi być natomiast

²⁴ *Wolter*, *Zarys systemu*, t. 2, s. 12.

²⁵ Por. *J. Utrat-Milecki*, *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralnokulturowa*, Warszawa 2009, s. 57–59 oraz 69.

²⁶ *P. Beirne*, *Inventing Criminology: the „Science of Man” in Cesare Beccaria’s „Dei delitti e delle pene”* (1764), *Criminology* 1990, vol. 29, s. 777–820.

²⁷ *L. Rabinowicz*, *Kryzys i przyszłość*, s. 291.

w jakiś sposób dostosowany do tego, kim sprawca jest, bo tylko wówczas może mieć jakiś wpływ na jego przyszłe zachowania. Powrót do niepożądanych zachowań jest w takim wypadku świadectwem braku pożądanej zmiany lub niemożliwości jej osiągnięcia, a tym samym dowodem na nieskuteczność zastosowanych wcześniej środków. W ten sposób, tak jak klasycyzm w prawie karnym ukształtował nowoczesną dogmatykę prawa karnego, tak pozytywizm dał impuls do wykształcenia się nowoczesnie rozumianej **polityki karnej** czy – szerzej – **polityki kryminalnej**, to jest działalności poszukującej **efektywnych środków prewencji przestępczości**, tak w wymiarze indywidualnym, jak i później społecznym. Podstawowym zagadnieniem dla wielu zwolenników pozytywizmu w prawie karnym i kryminologii było pytanie o to, czy środkami tymi mają być celowo, prewencyjnie nastawione, ale jednak kary, czy też powinny one zostać całkowicie zastąpione przez system środków zabezpieczających.

W konsekwencji całego opisanego wyżej podejścia podstawową zasadą prawa karnego i wymiaru sankcji karnych przestaje być zasada winy, albowiem „sankcja karna [...] musi być ustalana nie według obiektywnej wagi przestępstwa, ale [...] według «stanu niebezpieczeństwa» przestępcy”²⁸, przy czym pod „pod pojęciem stanu niebezpieczeństwa rozumiemy możliwość ze strony przestępcy popełnienia nowych przestępstw”²⁹. Tak więc podstawową okolicznością uzasadniającą stosowanie wobec sprawców przestępstw kar i innych środków oraz determinującą równocześnie charakter i wymiar kary i innych środków powinno być **niebezpieczeństwo sprawcy** dla społeczeństwa. Charakteryzując zmianę „w całej konstrukcji prawa karnego”, jaką w stosunku do koncepcji klasycznych stanowiły koncepcje pozytywistyczne, *W. Wolter* jeszcze w okresie przedwojennym pisał w związku z tym, iż „podczas gdy poprzednio punktem wyjścia był moment obiektywny naruszenia pewnego interesu społecznego, to tutaj punktem wyjścia jest indywidualność człowieka. Reakcja skierowana jest przeciwko danemu człowiekowi w miarę niebezpieczeństwa grożącego z jego strony. Przestępstwa przestają być przesłankami kary, a stają się symptomami niebezpiecznych właściwości sprawcy. W miejsce więc stanów faktycznych opartych na dobrach prawnych o różnych wartościach, występować muszą stany faktyczne jako symptomy niebezpiecznych ludzi, w miejsce klasyfikacji dóbr prawnych występuje klasyfikacja kryminologiczna przestępców”. I dalej: „cała strona prawnicza represji traci na rzecz bio-socjologii oraz polityki kryminalnej”³⁰. Trudno chyba o trafniejsze ujęcie różnicy między tradycyjną, dedukcyjnie rozumianą dogmatyką prawa karnego, mającą swoje korzenie w szkole klasycznej i stanowiącą wyraz prawa karnego czynu, a indukcyjnie rozumianym pozytywistycznym prawem karnym sprawcy, bazującym przede wszystkim na dorobku nauk behawioralnych i społecznych w zakresie poszukiwania przyczyn przestępczości.

10 Przeniesienie na gruncie pozytywizmu akcentu z odpłaty na prewencję oznaczało, jak to już wspomniano, przede wszystkim potrzebę indywidualizacji kary, czy też innych stosowanych wobec sprawcy przestępstwa środków, przede wszystkim przy uwzględnieniu ich zdadności do powstrzymania go w przyszłości od niepożądanych zachowań, a tym samym zabezpieczenia społeczeństwa, porządku społecznego przed

²⁸ *Ibidem*, s. 300.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Wolter*, *Zarys systemu*, t. 2, s. 19.

owym sprawcą. Środki takie powinny być całkowicie oderwane od zagadnienia proporcji pomiędzy czynem i winą a dolegliwością wyrządzaną sprawcy, które to zagadnienia stanowią istotę problematyki kary kryminalnej w jej klasycznym ujęciu. Powinny stać się czysto prewencyjnymi **środkami obrony społecznej**, zabezpieczającymi społeczeństwo przed niebezpieczeństwem ze strony danej osoby ze względu na jej szczególnie cechy predysponujące ją do popełniania przestępstw, ze względu na określone zagrożenie, jakie stanowi ona dla ładu społecznego. Takie traktowanie środków społecznej reakcji na przestępstwo, jakimi posługuje się prawo karne, dotyczyło zarówno tych przypadków, gdy środki te wciąż określano mianem kary, nadając im jednak jednoznacznie celowy, prewencyjny charakter, jak i tych, w których proponowano całkowitą rezygnację z pojęcia kary i zastąpienie jej pojęciem środka zabezpieczającego. Kontrowersję pomiędzy klasyczną i pozytywistyczną koncepcją kary kryminalnej traktuje się więc najczęściej jako kontrowersję pomiędzy absolutną, retributywną racjonalizacją kary a jej racjonalizacją celową. Nie można jednak zapominać, że w przypadku celowej racjonalizacji formalnych środków reakcji na przestępstwo pojawia się dodatkowo kontrowersja na temat tego, czy środki te traktować jeszcze jako karę, czy też jako środki zabezpieczające.

W przypadku celowych ujęć kary, poza nadaniem procesowi jej wykonania ewentualnych specyficznych cech mających sprzyjać stosownemu oddziaływaniu (*treatment, Behandlung*) na skazanego, jego poprawie, czy też – jak określilibyśmy to dzisiaj – resocjalizacji, oznaczało to wprowadzenie do ustawodawstwa licznych instytucji mających dostosowywać okres wykonywania kary czy innych środków do postępów procesu owej poprawy sprawcy. Wchodziły tu przede wszystkim w grę różne formy wcześniejszego **zwolnienia warunkowego**, ale także **warunkowego skazania**. W przypadku środków zabezpieczających oznaczało to natomiast przede wszystkim nadanie im **względnie** lub **bezwzględnie nieoznaczonego** charakteru. Za każdym razem oznaczało to, że to, jak długo sprawca będzie poddawany wykonywaniu zastosowanych wobec niego środków (kary lub środków zabezpieczających), zależało przede wszystkim od postępów jego poprawy, od tego, na ile można będzie stwierdzić, iż przestał on stanowić zagrożenie dla ładu społecznego, czy też stwarzane przezeń niebezpieczeństwo zostało zlikwidowane, czy przynajmniej na tyle zredukowane, że może on zostać zwolniony z izolacji. Jeśli poprawy takiej nie odnotowywano, to mogło to oznaczać nawet dożywotnie wykonywanie środków zabezpieczających. Jak zauważał to *L. Rabinowicz*, rozwiązania takie „są głęboko sprzeczne z koncepcją klasyczną, według której każde przestępstwo musi być odpokutowane karą, kara winna być zawsze ustalona z góry, a raz ustalona – musi być odcierpiana całkowicie”³¹. Podejście takie stanowiło logiczną konsekwencję założenia, że kara czy jakiegokolwiek inne środki reakcji prawnokarnej powinny być dostosowane do osoby sprawcy, a nie do jego czynu. Karę odwetową można określić i wymierzyć niejako z góry, w momencie jej orzekania przez sędziego. Sędzia jest bowiem w stanie „zmierzyć”, ocenić rozmiar zła wyrządzonego przez sprawcę jego czynem, a także jego winę i przeliczyć je na sankcję określonych rozmiarów, stanowiącą sprawiedliwą odpłatę w postaci dolegliwości proporcjonalnej do wyrządzonego zła. Jeśli jednak kara czy środki zabez-

11

³¹ *L. Rabinowicz*, Kryzys i przyszłość, s. 297.

pieczające mają chronić społeczeństwo przed niebezpieczeństwem stwarzanym przez osobę sprawcy przestępstwa, to tego, jak długo ów stan będzie trwał, nie da się określić z góry w momencie orzekania kary czy środka. I dotyczy to nie tylko sprawców niepoczytalnych, którym nie można przypisać winy także w kategoriach szkoły klasycznej. Dotyczy to także wszystkich pozostałych sprawców (a przynajmniej znacznej ich większości), co do których trudno mówić o tradycyjnie rozumianej winie ze względu na przyjmowaną deterministyczną koncepcję sprawcy przestępstwa. Sposób rozumowania w tym zakresie, charakterystyczny dla przedstawicieli szkoły klasycznej, dobrze ilustruje kolejne sformułowanie *L. Rabinowicza*, który pisał, że sędzia orzekający karę bezwzględnie oznaczoną postępuje w gruncie rzeczy jak psychiatra, który „w chwili zamknięcia w domu obłąkanych niebezpiecznie chorego, wystawiłby z góry kartę zwolnienia na określony dzień; lub też jak lekarz, który po jednej wizycie i ustaleniu diagnozy, chciałby wyprorokować dokładną godzinę wyzdrowienia”³². Inaczej mówiąc, w przypadku sankcji, które nie mają stanowić jedynie sprawiedliwej odpłaty, ale także, lub nawet przede wszystkim, środki racjonalnej, prewencyjnie zorientowanej polityki kryminalnej, środki zabezpieczenia przed niebezpieczeństwem sprawcy, tego, kiedy można mówić o ustaniu owego niebezpieczeństwa – co stanowi przesłankę zwolnienia – nie da się określić z góry, w momencie orzekania środka. Może to nastąpić tylko w trakcie wykonywania orzeczonych środków na podstawie oceny postępów procesu jego poprawy. W skrajnych wypadkach może to oznaczać, że wobec trwania stanu niebezpieczeństwa sprawcy i braku rokowań na zmianę tego stanu rzeczy zwolnienie nie nastąpi nigdy.

Skrajnie radykalną konsekwencją przyjęcia pozytywistycznych założeń dotyczących społecznej reakcji na przestępczość był i jest do dzisiaj postulat **całkowitego zastąpienia kary kryminalnej środkami zabezpieczającymi** (*security measures, mesures de sûreté, misure di sicurezza, Sicherungsmassregeln*), czy też **środkami obrony społecznej**. U podstaw takiej koncepcji leży przekonanie, iż relacja między pojęciami kary kryminalnej oraz środka zabezpieczającego ma charakter nieprzezwycięzalnej antynomii. Pojęcia te są więc całkowicie przeciwstawne, wykluczają się nawzajem: albo posługujemy się pojęciami winy i kary, albo pojęciami niebezpieczeństwa sprawcy i środka zabezpieczającego³³. Najbardziej konsekwentną propozycję szerokiej roli i dominującej funkcji środków zabezpieczających na gruncie prawa karnego zawierał niewątpliwie projekt włoskiego kodeksu karnego z 1921 r., którego autorem był *Enrico Ferri*³⁴. Sprowadzał się on właśnie do całkowitej rezygnacji z pojęcia kary i oparcia całego systemu prawnokarnej reakcji na przestępstwo na czysto prewencyjnie rozumianych środkach zabezpieczających. „Kodeks Ferriego” nigdy nie stał się obowiązującą ustawą, aczkolwiek wywarł spory wpływ na rozwiązania włoskiego Kodeksu karnego z 1932 r., a także stał się w znacznym stopniu wzorem dla pierwszego radzieckiego Kodeksu karnego z 1922 r. Poszczególne idee „kodeksu Ferriego”, a także generalne założenia leżące u jego podstaw, wywierały jednak także niewątpliwie wpływ na różne inne projekty ustawodawcze, jakie powstawały w okresie międzywojennym, i przyjmowane wówczas ustawy. Kontynuację takiego podejścia w okresie

³² *Ibidem*, s. 300.

³³ *H.H. Jescheck*, *Lehrbuch des Strafrechts*, s. 75.

³⁴ Por. np. *W. Zalewski*, *Przestępca „niepoprawny”*, s. 24–29.

powojennym stanowiły natomiast koncepcje ruchu „obrony społecznej”³⁵. W ramach tych podejść mamy więc do czynienia z niezwykle szerokim rozumieniem pojęcia środka zabezpieczającego, które pochłania nawet całkowicie pojęcie kary kryminalnej. Wszystkie środki prawnokarnej reakcji na przestępstwo przybierają tu w zasadzie postać środków zabezpieczających, nawet jeśli niekiedy wciąż używany jest termin „kara”. Są one bowiem środkami pozbawionymi jakichkolwiek elementów o charakterze odwetowym i realizującymi wyłącznie prewencyjne cele, znajdującymi swe uzasadnienie w niebezpieczeństwie stwarzanym przez sprawcę dla społeczeństwa, a nie w jego winie, a więc stanowią właśnie środki zabezpieczające.

Inny, kompromisowy model relacji pomiędzy karami a środkami zabezpieczającymi przyjął natomiast po raz pierwszy projekt szwajcarskiego kodeksu karnego z 1893 r. przygotowany przez *Carla Stoossa*³⁶. Opierał się on na wspomnianej koncepcji tzw. **dwutorowości prawa karnego** (*Zweispurigkeit*), w ramach której to zasady karze o odwetowym charakterze towarzyszyły (a w pewnych okolicznościach ewentualnie ją zastępowały) środki zabezpieczające o charakterze czysto prewencyjnym. Model ten wywarł zasadniczy wpływ na ustawodawstwo karne wielu krajów Europy, a także Ameryki Południowej³⁷, i stał się w pewnym sensie podstawą połączenia w najbardziej konsekwentny sposób we współczesnych kodeksach karnych elementów klasycznych i pozytywistycznych (nawet jeśli z czasem rola elementów *stricte* pozytywistycznych, a tym samym zakres stosowania środków zabezpieczających, uległy wyraźnemu ograniczeniu). Klasycznymi przykładami realizacji tak rozumianej dwutorowości mogą być do dzisiaj kodeksy karne austriacki, niemiecki i szwajcarski. Był nim jednak także polski Kodeks karny z 1932 r. Istotą tego podejścia stanowiło to, że akceptowało ono nie tylko środki zabezpieczające o charakterze izolacyjno-leczniczym, mające bezwzględnie lub względnie nieoznaczony charakter i orzekane zamiast (w przypadku niepoczytalności) lub obok kary (jako „dodatek” do niej wykonywany najczęściej po jej odbyciu). Akceptowało ono także w miarę szeroko środki o względnie lub bezwzględnie nieoznaczonym charakterze, mające jeśli nie wyłącznie, to przede wszystkim izolacyjno-eliminacyjny charakter i stosowane obok kary. Środki te orzekane mogły być wobec różnych kategorii sprawców niebezpiecznych, nieprawnych itp. i wykonywane po odbyciu kary. Oznaczało to, iż rozwiązania takie nie odrzucały możliwości przypisania tym kategoriom sprawców winy i orzeczenia wobec nich kary rozumianej jako odpłata. Zakładały jednak, iż dodatkowo wymagają oni zastosowania środków obrony społecznej opartych na elemencie społecznego niebezpieczeństwa sprawcy.

Jak już to wspomniano wcześniej, na gruncie samego pozytywizmu istniała zawsze kontrowersja, przy pomocy czego ma być realizowana koncepcja prawa karnego sprawcy. Czy środki prewencji, obrony społecznej stosowane wobec sprawców przestępstw mają być określane mianem kary (oczywiście o czysto celowym charakterze), czy też pojęcie to ma być całkowicie zastąpione przez pojęcie środka zabezpieczające-

³⁵ Por. *L. Tyszkiewicz*, Doktryny i ruch „obrony społecznej” we współczesnym prawie karnym, Poznań 1968. Por. także *M. Cieślak*, Wprowadzenie, w: *T. Grygier*, Zbiór zasad obrony społecznej, Warszawa 1976, s. 8–20.

³⁶ *H.H. Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, s. 75; *Wolter*, Zarys systemu, t. 2, s. 4.

³⁷ Por. np. *B. Kunicka-Michalska*, Ruch reformy prawa karnego w Kostaryce na tle ewolucji przepisów karnych, Warszawa 1994.

go. Dla jednych pozytywistów, jak np. *F. von Liszt*, miała to być jednak kara oparta na zasadzie winy, aczkolwiek rozumiana także celowo i prewencyjnie, uzupełniana ewentualnie opartymi na zasadzie obrony społecznej środkami zabezpieczającymi realizowanymi w ramach systemu dwutorowości. Dla innych, jak *E. Ferri*, miały to być tylko i wyłącznie środki zabezpieczające. Z punktu widzenia klasycznego nie miało to jednak w zasadzie większego znaczenia. Jak zauważał to bowiem *W. Wolter*: „im bardziej z kary eliminuje się moment «dolegliwości», im bardziej ta istotna ujemna strona kary staje się tylko «obramowaniem» dla sensu innego, tym bardziej kara staje się środkiem zabezpieczającym”³⁸. Czy środek ten nazwiemy karą czy środkiem zabezpieczającym, jest więc w zasadzie bez znaczenia, przestaje on być bowiem karą o przede wszystkim odwetowym charakterze, opartą na tradycyjnie pojmowanej winie.

Dlatego też pozytywistyczne koncepcje kary prewencyjnej, czy wręcz całkowitego zastąpienia kary środkami zabezpieczającymi napotykały na silny opór ze strony zwolenników tradycyjnie, w klasyczny sposób pojmowanego prawa karnego. Twierdzili oni przede wszystkim, iż rozwiązania takie poprzez odrzucenie pojęć odpowiedzialności moralnej i winy oraz proporcji czynu i kary oznaczają koniec prawa karnego³⁹. Prowadziło to do wieloletnich sporów, szczególnie intensywnych w Niemczech, w których przedstawiciele szkoły klasycznej zarzucali pozytywistom, a szerzej kryminologii w ogóle, dążenie właśnie do likwidacji prawa karnego. Radykalne koncepcje pozytywistyczne oparcia prawnokarnej reakcji na przestępstwo na pojęciach odpowiedzialności prawnej (a nie moralnej) i społecznego niebezpieczeństwa sprawcy spotykały się także z krytyką z pozycji gwarancyjnych, w czym niebagatelną rolę odegrał fakt, że koncepcje te w latach 20. spotkały się z zainteresowaniem w Związku Radzieckim, gdzie podjęto próbę wcielania ich w życie w Kodeksie karnym z 1922 r. Jak pisał w związku z tym *W. Wolter*: „nie jest kwestią li tylko polityczną, ale światopoglądową, że program pozytywistyczny został zrealizowany w ustawodawstwie sowieckim, a natrafił na taki opór w innych społeczeństwach, o innych przekonaniach religijnych i filozoficznych. [...] Walka szkół prawa karnego jest nie tylko walką poglądów co do polityki kryminalnej, ale walką dwóch różnych światopoglądów”⁴⁰. Fakt jednak, że komunistyczny Związek Radziecki próbował realizować w praktyce idee pozytywistyczne, sam przez się ich jeszcze nie dyskredytuje, bo idee te w takiej czy innej postaci realizowano także w krajach, które trudno posądzać o jakiekolwiek sympatie totalitarne czy brak elementarnej praworządności. I nie chodzi tu bynajmniej o projekty realizowane przed II wojną światową w faszystowskich Włoszech czy nazistowskich Niemczech, gdzie *Gewonheitsverbrechergezetz* wprowadzono w 1934 r., a więc już w okresie Trzeciej Rzeszy, ale w postaci co do zasady przygotowanej jeszcze w okresie Republiki Weimarskiej⁴¹. Nie można bowiem zapominać, że pozytywistyczne idee wycisnęły specyficzne i znaczące piętno na koncepcjach polityki karnej realizowanej w Stanach Zjednoczonych. Faktem jest, że w kraju tym nigdy nie zrezygnowano, ba, nigdy nawet nie postulowano, rezygnacji z posługiwania się karą i zastąpienia jej środkami zabezpieczającymi. Równocześnie jednak funkcjonował tam system

³⁸ *Wolter*, Zarys systemu, t. 2, s. 11.

³⁹ Por. dokładniej na ten temat *K. Krajewski*, Teorie kryminologiczne, s. 116–121.

⁴⁰ *Wolter*, Zarys systemu, t. 1, s. 171.

⁴¹ Por. np. *W. Zalewski*, Przepętca „niepoprawny”, s. 79–85.

orzekania kary pozbawienia wolności, który w gruncie rzeczy w najdoskonalszy sposób odzwierciedlał idee europejskich pozytywistów dotyczące orzekania i wykonywania środków zabezpieczających. W polityce karnej USA od lat 30. do końca lat 60. XX stulecia dominował bowiem jednoznacznie system tzw. wyroków nieoznaczonych (*indeterminate sentences*)⁴², czy też dokładniej rzecz ujmując, wyroków względnie oznaczonych, uważany tam przez lata za szczególnie wyraz penalnego modernizmu⁴³. W USA – z różnych względów – nigdy nie przyjęła się więc radykalna koncepcja pozytywistyczna całkowitego zastąpienia kar środkami zabezpieczającymi. Ale przyjęła się w gruncie rzeczy równie radykalna koncepcja kary celowej orzekanej w taki sposób, że otrzymywała ona względnie oznaczony, a tym samym jednoznacznie prewencyjny charakter. Wyrok określał bowiem jedynie minimum i maksimum kary do odbycia, a to, jak długo skazany karę odbywał, determinowane było – tak jak w przypadku europejskich koncepcji środków zabezpieczających – przez postępy procesu jego poprawy (czy też likwidacji stwarzanego przezeń niebezpieczeństwa). Co więcej, w USA przyjęła się szeroko koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy⁴⁴. Pierwsza poświęcona była ustaleniu faktów dotyczących czynu i odpowiedzialności zań sprawcy (faza poświęcona orzeczeniu o winie). Druga poświęcona była ustaleniu wszelkich okoliczności mających znaczenie dla orzeczenia o konsekwencjach popełnionego przestępstwa. O ile pierwsza odbywała się zawsze przed obliczem sędziego, przy zachowaniu wszelkich gwarancji procesowych praw oskarżonego, o tyle druga przybierała mniej sformalizowany charakter i często odbywała się przed komisjami specjalistów-kryminologów wyposażonych w odpowiednią wiedzę ekspercką, albo przynajmniej przy ich znaczącym udziale (jeśli o zastosowanych karach i środkach orzekał jednak sędzia). Można zasadnie twierdzić, że amerykański system kar względnie oznaczonych stanowił w gruncie rzeczy specyficzną, ale dość konsekwentną formę realizacji założeń szkoły pozytywnej opartych na pojęciu społecznego niebezpieczeństwa sprawcy. W rzeczywistości pełnił on jeśli nie taką samą, to na pewno bardzo zbliżoną rolę do tej, jaką w koncepcjach europejskich pozytywistów odgrywały szeroko rozumiane środki zabezpieczające o charakterze izolacyjno-eliminacyjnym. Co więcej, można powiedzieć, że szczególnie w porównaniu do rzeczywistości europejskich systemów dwutorowego prawa karnego, amerykański system jednotorowy względnie oznaczonych kar o czysto celowym i prewencyjnym charakterze był w gruncie rzeczy o wiele szerszą i bardziej konsekwentną realizacją idei pozytywistycznych, niż miało to kiedykolwiek miejsce w Europie.

Na tym tle warto zresztą zauważyć, że wyraźne traktowanie kary przede wszystkim jako prewencyjnego środka zabezpieczającego zdaje się być cechą charakterystyczną amerykańskiej polityki karnej w jej bardzo różnych obliczach. Klasycznym tego przykładem może być słynna w ostatnich latach strategia *three strikes and you are out*, będąca w zasadzie przejawem diametralnie odmiennej ideologii penalnej niż ta, która

⁴² Por. *ibidem*, s. 57–75.

⁴³ Por. na ten temat *M. Pifferi*, *Individualization of Punishment and the Rule of Law: Reshaping Legality in the United States and Europe between the 19th and 20th Century*, www.works.bepress.com/Michele_Pifferi/

⁴⁴ Por. *M. Cieślak*, *Koncepcja podziału procesu karnego na dwie fazy (jej miejsce i perspektywy w prawie polskim)*, PiP 1968, Nr 3, s. 387–401.

leżała u podłoża systemu wyroków nieoznaczonych⁴⁵. Ta ostatnia zakładała bowiem, że w zasadzie każdego przestępcę można poprawić, nie można jedynie z góry ustalić, jak wiele czasu na to będzie potrzeba. Ta druga zakładała albo że pewnych sprawców nie da się na pewno poprawić, albo że nie da się tego w zasadzie ustalić, i niejako „z ostrożności”, dla ochrony społeczeństwa należy ich po prostu izolować, aby uniemożliwić im popełnianie przestępstw (tzw. *incapacitation of offenders*). W związku z tym kolejne (najczęściej trzecie) skazanie za pewne przestępstwa traktowane jest jako dowód niepoprawności sprawcy, negatywnej indywidualnej prognozy kryminologicznej i podstawa do skazania na wieloletnie pozbawienie wolności (z dożywociem łącznie), mające jednoznacznie charakter eliminacyjnego środka zabezpieczającego. Różnica polega więc na tym, iż w tym ostatnim przypadku porzuca się nadzieje na to, że takich sprawców można poprawić.

- 12 Nie można oczywiście przejść całkowicie do porządku dziennego nad podnoszonymi zastrzeżeniami natury gwarancyjnej, że w ramach konsekwentnego pozytywizmu i jego koncepcji szeroko rozumianych środków zabezpieczających o charakterze izolacyjno-eliminacyjnym „czyn zabroniony stawał się więc w istocie pretekstem do ujawnienia jednostek aspołecznych i stosowania środków zabezpieczających. Prowadziło to niekiedy (i czasami nadal prowadzi) do stosowania środków zabezpieczających na podstawie samego domniemania niebezpieczeństwa związanego z osobą sprawcy lub też stosowania izolacyjnych środków zabezpieczających wobec osób, które odbyły już karę za popełnione przestępstwo (tzw. *postpenal*ne środki zabezpieczające)⁴⁶. Doświadczenie historyczne wskazuje na to, że kwestia ta może nabierać szczególnego znaczenia w przypadku systemów politycznych o niedemokratycznym, totalitarnym charakterze. Nie można jednak także nie zgodzić się z poglądem *G. Kaisera*, który zwracał uwagę na to, że system reakcji na przestępstwo oparty całkowicie na pojęciach społecznego niebezpieczeństwa sprawcy i prewencji nie musi być przecież systemem całkowicie dowolnym i arbitralnym, szczególnie jeśli miałby być realizowany w ramach systemu państwa prawa przestrzegającego określonych wartości i norm dotyczących praw człowieka. Byłby to system oparty oczywiście na zasadach innych niż tradycyjne prawo karne czynu i winy, ale niekoniecznie pozbawiony wszelkich gwarancji⁴⁷.

III. Koncepcja dwutorowości w prawie karnym

- 13 Jak już to wspomniano, w Europie, w przeciwieństwie do USA, nigdy nie doszło do całkowitego porzucenia koncepcji winy, odpowiedzialności i kary retributywnej. Powstały natomiast powszechnie systemy hybrydowe oparte na wspomnianej zasadzie dwutorowości, w ramach których mieliśmy i mamy nadal do czynienia z różnymi zakresami stosowania z jednej strony przede wszystkim retributywnie rozumianej kary, a z drugiej celowo i prewencyjnie ukształtowanych środków zabezpieczających. W takim systemie, jak zwrócił swego czasu uwagę *H.H. Jescheck*, istnieje możliwość prze-

⁴⁵ Por. *F.E. Zimring, G. Hawkins, S. Kamin*, Punishment and Democracy. Three Strikes and You're Out in California, Oxford–New York 2001.

⁴⁶ *Wróbel, Zoll*, Polskie prawo karne, 2010, s. 547.

⁴⁷ *G. Kaiser*, Moderne Kriminologie und ihre Kritiker, w: Kriminologie – Morgen (pod red. *A. Merge*na), Hamburg 1964, s. 63–99.