

JÓZEF KOREDCZUK

Uniwersytet Wrocławski

Lecznicze środki zabezpieczające w prawie karnym Trzeciej Rzeszy w opinii polskich prawników

Środki zabezpieczające są jedną z instytucji, które we współczesnym prawie karnym wzbudzają wiele dyskusji, mając tyle samo zwolenników, co przeciwników. Jednym z możliwych ich podziałów jest podział na nielecnicze i lecznicze środki zabezpieczające. W dotychczasowej literaturze znacznie więcej uwagi poświęcano nielecniczemu środkom zabezpieczającym. W niektórych opracowaniach z zakresu prawa karnego, pochodzących z najgorszego chyba okresu w dziejach polskiej nauki prawa, tj. z lat 50. ubiegłego wieku, określano je nawet jako postępowe i niebudzące zastrzeżeń¹.

Nie będą przedmiotem moich zainteresowań sterylizacja i kastracja, które stosowane tylko i wyłącznie z przyczyn natury medycznej można uznać za lecznicze środki zabezpieczające². Możliwość stosowania sterylizacji w Niemczech po przejściu władzy przez Hitlera wprowadziła ustawa z dnia 24 marca 1933 r. o ochronie przed potomstwem dziedzicznie obciążonym (*Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses*)³. Pomimo że ustawa ta dopuszczała możliwość stosowania sterylizacji tylko ze względów medycznych, jednak w praktyce była ona

¹ Jerzy Sawicki w przedmowie do: A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające w prawie karnym*, Warszawa 1956, s. III.

² W Niemczech pierwsze projekty ustawodawcze, zezwalające na usunięcie ciąży i sterylizację w celu uniknięcia ciężkiego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia danej osoby pojawiły się już w 1914 r. Także po wojnie zwolennikiem sterylizacji był dr Boeters, którego projekt z 1925 r. (tzw. *lex Zwickau*) przewidywał przymusową sterylizację psychicznie chorych i niedorozwiniętych umysłowo epileptyków, głuchych od urodzenia oraz moralnie upośledzonych przed wypuszczeniem ich z zakładów, gdzie zostali umieszczeni; H.P., *Sterylizacja a prawo karne*, „Archiwum Kryminologiczne”, t. I, 1933, z. 1, s. 145.

³ F. Połomski, *Spór o stosowanie hitlerowskiego ustawodawstwa sterylizacyjnego do Polaków na terenie Opolszczyzny*, „Studia Śląskie. Seria nowa”, t. III, 1960, s. 175.

także stosowana z powodów pozamedycznych. Było to możliwe ze względu na bardzo dużą ilość schorzeń, w przypadku których miała ona zastosowanie, oraz elastyczną procedurę decydowania o zastosowaniu sterylizacji. Z wnioskiem o jej zastosowanie, oprócz samej osoby zainteresowanej, mógł wystąpić jej opiekun prawny, lekarz urzędowy lub kierownik zakładu leczniczego. Potwierdzeniem tej tezy może być fakt, że do 1937 r. sterylizacji w Niemczech poddano 225 tys. osób, czyniąc z niej środek walki nie tylko z przestępczością, ale również o uzdrowienie rasy⁴. Zagadnienie sterylizacji i kastracji w prawie karnym, także niemieckim, doczekało się już wielu opracowań.

Lecnicze środki zabezpieczające najczęściej miały zastosowanie do osób całkowicie lub częściowo nieodpowiedzialnych (niepoczytalnych) oraz do alkoholików i narkomanów. Mogły zastępować karę, mając zastosowanie wtedy, gdy nie można było orzec kary, a społeczeństwo należało chronić przed sprawcą (np. umieszczenie sprawcy niepoczytalnego w szpitalu psychiatrycznym) lub uzupełniać karę, gdy sama kara była niewystarczająca do ochrony społeczeństwa przed sprawcą (np. zakład leczenia odwykowego dla sprawcy będącego nałogowym alkoholikiem)⁵. Mogły także mieć charakter predeliktualny lub postdeliktualny. Środek zabezpieczający nie powinien był także mieć nigdy na celu represji, nawet gdyby był stosowany już po popełnieniu przestępstwa i z powodu jego popełnienia. Dlatego też niesłusznie niektórzy przedstawiciele nauki niemieckiej, pisząc o środkach zabezpieczających, określali je mianem „środków represyjnych”, a nawet „środków odwetowych”⁶. Uwaga ta powinna była mieć zastosowanie szczególnie do leczniczych środków zabezpieczających, jako że środki zabezpieczające o charakterze leczniczym lub leczniczo-wychowawczym są całkowicie odrębną od kary sankcją.

Zainteresowanie się prawników i przedstawicieli nauki polskiej środkami zabezpieczającymi w prawie niemieckim (hitlerowskim) wiązało się z tym, że były one zupełnie nową instytucją wprowadzoną przez kodeks karny z 1932 r. na tyle istotną, że określającą ducha całej kodyfikacji. Lecznicze środki zabezpieczające (może tak nienazywane) były już wcześniej znane w prawie karnym obowiązującym na ziemiach polskich. Po wydaniu jednakże kodeksu karnego z dnia 11 lipca 1932 r. zmieniła się radykalnie ich rola.

Za twórcę nowoczesnej koncepcji środków zabezpieczających w prawie karnym uznaje się wybitnego prawnika szwajcarskiego Carla Stossa. Również w niemieckiej nauce prawa karnego instytucja środków zabezpieczających miała wielu zwolenników. Jednym z nich był Franz Exner. Wydana przez niego w 1914 r. praca

⁴ A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające w prawie...*, s. 104.

⁵ Problem: „Czy środki zabezpieczające powinny zastąpić karę, czy też tylko ją uzupełnić?” był przedmiotem dyskusji 27 lipca 1926 r. na Międzynarodowym Kongresie Zrzeszenia Prawa Karnego, który odbywał się w Brukseli.

⁶ Q. Saldania, *Nowa filozofia prawa karnego*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, R. IX, nr 3, 1927, s. 202.

Die Theorie der Sicherungsmittel, w serii rozpraw Instytutu Kryminalistycznego Uniwersytetu w Berlinie, najlepiej świadczy o tym, z jakim kierunkiem w nauce prawa karnego należy je łączyć. Instytucja ich ściśle wiązała się z postulatami szkoły socjologicznej w nauce prawa karnego. F. Exner stał się głównym propagatorem środków zabezpieczających w niemieckiej nauce prawa karnego. Uważał wręcz ich wprowadzenie do ustawodawstwa za najszcześniejsze rozwiązanie sporu, jaki charakter ma mieć kara (celowy czy odwetowy?). Sporu, który dzielił zwolenników szkoły klasycznej i szkoły socjologicznej w nauce prawa karnego. Wprowadzenie środków zabezpieczających czyniło ten spór jałowym, bezprzedmiotowym⁷. Instytucja środków zabezpieczających łączyła bowiem w sobie i elementy celowe, i elementy odwetowe kary. Swój pogląd na charakter środków zabezpieczających pod koniec swego życia zmodyfikował także Franz von Liszt (twórca szkoły socjologicznej), pisząc, iż „prawdziwymi” środkami zabezpieczającymi są jedynie środki stosowane wobec nieopczatanych i alkoholików⁸.

Koncepcje F. von Liszta, najwybitniejszego prawnika karnisty niemieckiego przełomu XIX i XX w., spotkały się po II wojnie światowej z łatwą do przewidzenia krytyką. Zarzucano mu, że to od jego kryminalno-biologicznych koncepcji wiodła droga do hitlerowskiego ustawodawstwa sterylizacyjnego i kastracyjnego. Przypominano jego koncepcję tzw. zatrzymania zabezpieczającego (*Sicherungsverwahrung*), mającą mieć zastosowanie wobec tzw. przestępców z nawyknięcia⁹. Zwracano uwagę, iż to odnośnie środków zabezpieczających po 1933 r. – nowelizując niemiecki kodeks karny z dnia 15 maja 1871 r. – wykorzystano koncepcje F. von Liszta po to, by przekreślić podstawowe zasady wprowadzone przez szkołę klasyczną do ustawodawstwa karnego niemieckiego. Pomimo podkreślania, że środki wychowawcze w stosunku do nieletnich czy środki lecznicze w stosunku do chorych umysłowo stanowiły postępowy dorobek szkoły socjologicznej, dodawano jednak, że „korzenie zła niemieckiego ustawodawstwa faszystowskiego tkwią bezspornie w koncepcjach Liszta”¹⁰.

Wprowadzenie środków zabezpieczających do systemu prawa karnego i ich stosowanie racjonalizowano powszechnie koniecznością obrony społeczeństwa.

⁷ F. Exner, *Die Theorie der Sicherungsmittel*, Berlin 1914, s. 238–239. Władysław Wolter, pisząc o prawie karnym hitlerowskim, stwierdził, iż modernizm zmierzał do jak najdalej idącego zabezpieczenia społecznego przed przestępcami, ale właśnie nie za pomocą odwetowych kar, ale przy użyciu jak najbardziej celowych środków leczniczych, poprawczych i eliminacyjnych; W. Wolter, *Prawo karne pod znakiem swastyki*, „Przegląd Współczesny”, R. XIII, nr 145, 1934, s. 236.

⁸ A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające w prawie...*, s. 240, przyp. 97.

⁹ Możliwość jego stosowania przewidywało rozporządzenie z dnia 4 maja 1934 r. o wykończeniu kar (*Verordnung über den Strafvollzug*); F. Exner, *Sicherungsverwahrung und Freiheitsstrafe*, „Deutsche Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik”, Jg. 96, nr 45, 1934, s. 1403.

¹⁰ Por. J. Renneberg, *Die kriminalsoziologischen und kriminalbiologischen Lehren und Strafrechtsreformvorschläge Liszts und die Zerstörung der Gesetzlichkeit im bürgerlichen Strafrecht*, Berlin 1956. Por. także recenzję tej pracy: A. Flatau-Kowalska, „Państwo i Prawo”, R. XII, z. 9, 1957, s. 462–466.

Obrona społeczna jako podstawa uzasadniająca przymusową ingerencję państwa w życie jednostek związana była z określoną koncepcją filozoficzno-polityczną, odbijającą stosunki między państwem a jednostką. Stanowiącą przejaw przewagi systemu przedkładającego interes państwa czy klasy nad dobrami jednostki¹¹. W Trzeciej Rzeszy koncepcją tą był narodowy socjalizm.

Wysuwana przez przedstawicieli szkoły socjologicznej koncepcja tzw. dwutorowych kodeksów karnych, operujących karami i środkami zabezpieczającymi, znalazła odbicie w licznych kodeksach karnych wydanych w okresie międzywojennym (np. włoskim z 1930 r.¹², polskim z 1932 r.). Szczególnie możliwość stosowania środków zabezpieczających ze względu na stan niebezpieczeństwa sprawcy (niezależnie od jego winy) stanie się przyczyną ich popularności w prawie karnym niemieckim¹³. Na marginesie warto podkreślić, że możliwość stosowania leczniczych środków zabezpieczających [tak nienazywanych – J.K.] w prawie niemieckim przewidywały nie tylko przepisy prawa karnego, lecz także administracyjnego. Można wskazać tu np. na § 6 *Gesetzes über die Polizeiverwaltung* z dnia 11 sierpnia 1850 r., przewidujący możliwość przymusowego umieszczenia umysłowo chorych w domach zdrowia lub szpitalach, nawet wbrew woli krewnych, celem zapobieżenia niebezpieczeństwu, grożącemu ze strony psychicznie chorych¹⁴.

Wprowadzenie leczniczych środków zabezpieczających do prawa niemieckiego oznaczało wprowadzenie w życie postulatów nie tylko szkoły socjologicznej, ale i antropologicznej w nauce prawa karnego. Postulaty szkoły socjologicznej spotkały się z aprobatą, gdyż nakazywały oprzeć walkę z przestępczością na realnej ocenie niebezpieczeństwa sprawcy dla porządku prawnego. Postulaty szkoły antropologicznej stanowiły natomiast pożywkę dla elementów rasistowskich w ideologii faszystowskiej. Postulaty tych szkół pod wpływem ideologii faszystowskiej po 1933 r. zostały jednak całkowicie wypaczone. Pierwszym przejawem tego było chociażby to, że w wyniku nowelizacji niemieckiego kodeksu karnego z 1871 r. od podstawowej dla państwa praworządnego zasady *nulla po-*

¹¹ A. Grześkowiak, *Poglądy Giuseppe Bettiola na temat środków zabezpieczających*, [w:] J. Bełkot, Z. Witkowski (red.), *Toruńskie studia polsko-włoskie*, t. III, Toruń 1994, s. 135.

¹² Sprawozdawca „Głosu Sądownictwa”, relacjonując w 1935 r. odczyt E.S. Rappaporta o polskim kodeksie karnym, zauważył, iż we Włoszech zwolennicy szkoły Enrico Ferriego i on sam, którzy należeli do najbardziej zagorzałych zwolenników środków zabezpieczających, po marszu na Rzym z łatwością przeszli ku ideologii faszystowskiej; Sem., „*Media via*” *polskiego Kodeksu Karnego. Odczyt prof. sędziego Rappaporta w Towarzystwie Prawniczym*, „Głos Sądownictwa”, R. VII, nr 4, 1935, s. 299.

¹³ Na poczytalność natomiast jako jeden z elementów winy (*Schuldelemente*), stanowiący warunek odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa, w nauce niemieckiej zwrócił uwagę Reinhard Frank; *idem*, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, Tübingen 1908, s. 103.

¹⁴ S. Czerwiński, *Ubezłasnowolnienie umysłowo chorych, ich badanie i umieszczenie w zakładach leczniczych*, „Głos Sądownictwa”, R. XI, nr 3, 1939, s. 220.

ena sine lege, wyrażonej w § 2, wprowadzono odstępstwo od tej zasady, nakazujące orzekać o środkach zabezpieczających na podstawie ustawy, która obowiązywała w chwili wyrokowania (§ 2a)¹⁵. Odstępstwo od tej zasady, kiedy to początkowo w niewielu ustawach karnych przewidywano możliwość orzeczenia środków zabezpieczających, było niewielkie. Z czasem jednak, kiedy ustawodawca hitlerowski, zaczęnie je wprowadzać do coraz większej liczby ustaw karnych, naruszenie zasady *nulla poena sine lege* stanie się faktem. Sławny memoriał pruskiego ministra sprawiedliwości Hansa Kerrla, opublikowany w „Preußische Justiz” (urzędowym organie pruskiego ministerstwa sprawiedliwości) z 28 września 1933 r., w sprawie *Nationalsozialistisches Strafrecht* w ogóle przewidywał zniesienie tej zasady jako sprzecznej z hitlerowskim prawem karnym¹⁶.

Nie udało się natomiast podobnych zmian, jak w prawie niemieckim odnośnie zasady *nulla poena sine lege*, wprowadzić do prawa obowiązującego w Wolnym Mieście Gdańsku. Nowelizacja bowiem procedury karnej zaproponowana przez Senat Wolnego Miasta Gdańska, niezgodna z jego konstytucją i naruszająca zasadę *nullum crimen sine lege*, została przez Ligę Narodów zaskarżona do Trybunału Haskiego. Co ciekawe, występujący jako pełnomocnik przed Trybunałem hrabia Wenzel Gleispach starał się udowodnić, że zasada *nullum crimen* w obecnej dobie stała się czysto formalna. A na potwierdzenie tej tezy podawał m.in. to, że polskie przepisy karne, dotyczące środków zabezpieczających, dopuszczają nawet dożywotnie zamknięcie w zakładzie¹⁷. Nie było to jedyne powołanie się w doktrynie niemieckiej na polski kodeks karny w tej kwestii. W opublikowanej bowiem w 1935 r. monografii na temat środków zabezpieczających w polskim kodeksie karnym z 11 lipca 1932 r. Henri Zielewicz starał się dowieść, że wyrażona w art. 1 polskiego kodeksu karnego zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori* obejmuje zarówno kary, jak i środki zabezpieczające¹⁸.

Na marginesie godzi się zauważyć, że już w 1927 r. Quintiliano Saldania (znany hiszpański karnista, uczeń F. von Liszta) argumentował, że „jeżeli nie ma kar bez ustawy karnej (*nulla poena sine lege*), nie ma również kary bez wyroku sądowego (*nulla poena sine iudicio*), to znaczy, iż nie ma kary, o ile nie ma tytu-

¹⁵ S. Glaser, *Reforma prawa karnego w Niemczech*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXII, nr 30/31, 1934, s. 456.

¹⁶ Memoriał został przygotowany przez najbliższych współpracowników H. Kerrla podzielonych na dwie grupy robocze. Pierwsza grupa, której pracami kierował prof. Klee, opracowała podstawowe zasady przyszłego prawa karnego (*Die Strafrechtsgrundlagen*). Druga natomiast, pod kierownictwem radcy ministerialnego Rietzscha, opracowała zasady dotyczące budowy wszystkich i poszczególnych czynów karalnych (*Die Gesamtgliederung und die einzelnen strafbaren Handlungen*); „Preußische Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik”, Jg. 95, nr 41, 1933, s. 413–436.

¹⁷ „Głos Sądownictwa”, R. VIII, nr 7–8, 1936, s. 623–624.

¹⁸ H. Zielewicz, *Die sichernden Maßnahmen im polnischen Strafgesetzbuch 1932*, Lozanna-Poznań 1935, s. 42; A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające i typologia przestępstw w k.k. 1932 r.*, „Państwo i Prawo”, R. X, nr 11, 1955, s. 757.

łu prawnego, a ten tytuł w prawie karnym stanowi wyrok”. Dodając, że nie można nazywać „karą administracyjną” środka zabezpieczającego, zarządzanego na podstawie przepisów administracyjnych¹⁹. W ciągu kilku lat wszystko w tym zakresie w Niemczech zmieni się. Zacznie się stosować środki zabezpieczające wbrew zasadzie *nulla poena sine lege* oraz najczęściej na podstawie decyzji organów administracyjnych.

Wraz z objęciem władzy przez narodowych socjalistów w prawie karnym niemieckim podjęto próbę rozszerzenia zakresu możliwości stosowania leczniczych środków zabezpieczających. Wiązało się to początkowo z dużą tendencją do wprowadzenia systemu jednorodności stosowania środków zabezpieczających, czyli koncepcją zmierzającą do odrzucenia kar i zastąpienia ich środkami zabezpieczającymi. Opowiadał się za tym pruski minister sprawiedliwości H. Kerrl w swoim memoriale z 1933 r. Zaanonsowany tymże memoriałem projekt przyszłego „nacjonalistyczno-socjalistycznego prawa karnego” Trzeciej Rzeszy przewidywał całkowite zniesienie środków zabezpieczających, z wyjątkiem zakładu leczniczego dla przestępców niepoczytalnych. Memoriał przewidywał zastąpienie *Sicherungsmaßnahmen*, których celem miało być „zabezpieczenie”, przez samo *Maßnahmen*, których jedynym celem miało być „zastraszenie”²⁰, a właściwie należałoby powiedzieć „wylimitowanie”. „Nowe” środki zabezpieczające miały być bowiem pozbawione jakichkolwiek aspiracji co do poprawienia sprawcy. Ostatecznie zwyciężyła jednak koncepcja dwutorowości w niemieckim prawie karnym odnośnie do stosowania środków zabezpieczających.

Już w 1933 r. zmieniono przepis o niepoczytalności anormalnej, wprowadzając pojęcie poczytalności zmniejszonej oraz zmieniono przepis o rozeznaniu głuchoniemych²¹. Do czasu wprowadzenia tych zmian przepis o niepoczytalności anormalnej oparty był na tzw. metodzie mieszanej, splocie kryteriów biologicznych (stan nieprzytomności *Bewußtlosigkeit* albo stan chorobliwego zaburzenia czynności umysłu) z kryterium psychologicznym (wyłączenie zdolności swobodnego kierowania się wolą *freie Willensbestimmung*)²². W przypadku głuchoniemych obowiązywało kryterium rozeznania, czyli zrozumienia karalności działa-

¹⁹ Q. Saldania, *op. cit.*

²⁰ K. Zgryzek, *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*, Katowice 1989, s. 15; J. Koredczuk, *Reakcje polskie na zmiany w procedurze karnej niemieckiej po 1933 roku*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi”, t. XXVI, 2003, s. 266–267; B. Müller, *Anordnung und Aussetzung freiheitsentziehender Maßregeln der Besserung und Sicherung*, Berlin 1981, s. 28.

²¹ J.J. Bossowski, *Prawo karne i proces karny w Niemczech. Zarys historyczny. Prawo obowiązujące. Projekty. Nauka*, Warszawa 1936, s. 3; L. Górnicki, *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski Międzywojennej*, Bielsko-Biała 1993, s. 117, przyp. 22.

²² W literaturze karnej polskiej i orzecznictwie jeszcze po 1932 r., rozpatrując problem odpowiedzialności karnej osoby niepoczytalnej, powoływano się na stwierdzenie niemieckiego lekarza Aleksandra, że niepoczytalny tylko wtedy staje się przedmiotem środków zabezpieczających, jeśli poczytalny w tej samej sytuacji działałby umyślnie albo negatywnie, że wtedy zachowanie się nie-

nia w połączeniu ze zdolnością kierowania swoją wolą stosownie do rozeznania. Jeżeli głuchoniemy działał bez rozeznania, to należało go uniewinnić²³. Zdaniem Józefa Jana Bossowskiego dotychczasowe przepisy przeszły próbę życia, oddając dobre usługi społeczeństwu. Przyczyniła się do tego judykatura, która starała się wypełnić luki i niedociągnięcia ustawy. Po przejęciu natomiast władzy przez narodowych socjalistów postanowienia te zaczęły budzić zastrzeżenia z punktu widzenia nowych (narodowosocjalistycznych) postulatów kryminologicznych²⁴. Postulaty te także leczniczym środkiem zabezpieczającym wyznaczyły całkowicie nową rolę.

Wyróżnianie w prawie niemieckim przed i po 1933 r. poczytalności (niepoczytalności) ograniczonej, określanej jako zmniejszona lub anormalna, świadczyło o zwycięstwie podejścia prawniczego – nad lekarskim – do tej instytucji. Przeciwno jej wprowadzeniu (tj. poczytalności ograniczonej – J.K.) do kodeksu karnego opowiadał się m.in. Karl Wilmanns, podnosząc, iż instytucja ta jest sprzeczna z klasyfikacją lekarską²⁵. Z jego poglądami nie zgodził się Gustav Aschaffenburg (nestor kierunku modernistycznego w Niemczech), występując zwłaszcza przeciwko jego zarzutom dotyczącym jednolitego traktowania osób o zmniejszonej poczytalności ze względu na: wielką ilość przestępców, którzy podpadali pod tę kategorię, niemożność traktowania wszystkich tych osób według ich właściwości, a także trudności w ich rozpoznaniu. Relacjonujący ten spór Władysław Wolter zauważył, że uwagi G. Aschaffenburga (psychiatry z Kolonii) są godne przemyślenia i jednocześnie wyraził wątpliwość, czy podejście do kwestii osób o zmniejszonej poczytalności w polskim kodeksie karnym było koniecznie trafne²⁶.

Pojęcie poczytalności zmniejszonej, jako zagadnienie niezwykle istotne doktrynalnie i w praktyce, było przedmiotem zainteresowania wielu niemieckich prawników i lekarzy (psychiatrów). W większości podkreślali oni, że termin ten był bardzo nieoznaczony i nieokreślony. Ze względu zaś na przecenianie jego doniosłości nastąpiło jego zdyskredytowanie na gruncie prawa. Pomimo tychże obiekcji był on stosowany w prawie i nauce prawa karnego.

Głębsze zmiany w kwestii środków zabezpieczających w prawie karnym niemieckim przyniosła jedna z pierwszych reform prawa karnego po przejęciu władzy przez Hitlera, dokonana ustawą z dnia 24 listopada 1933 r. „przeciw nie-

poczytalnego nie jest umyślne, gdy subiektywnie odpowiedzialny w tej samej sytuacji działałby umyślnie; W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 175.

²³ J.J. Bossowski, *Prawo...*, s. 4; W. Daszkiewicz, K. Paluszyńska-Daszkiewicz, *Proces karne i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918–1939*, Toruń 1965, s. 51.

²⁴ J.J. Bossowski, *Prawo ..*, s. 5.

²⁵ Por. K. Wilmanns, *Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch*, Berlin 1927.

²⁶ S. Pławski, *Poczytalność ograniczona*, „Państwo i Prawo”, R. VIII, z. 12, 1953, s. 826; W. Wolter, *Bibliografia*, „Archiwum Kryminologiczne”, t. I, z. 3–4, 1934, s. 526.

bezpiecznym przestępcom z nawyku” (*gegenüber gefährliche Gewohnheitsverbrecher*)²⁷, która weszła w życie od 1 stycznia 1934 r. W przepisach poświęconych środkom zabezpieczającym i poprawczym (*Maßregeln der Sicherung und Besserung*) w §§ 42a–42n, spośród leczniczych środków zabezpieczających, przewidywała ona umieszczenie w zakładzie leczniczym lub opiekuńczym oraz umieszczenie w zakładzie leczniczym dla alkoholików lub zakładzie „wstrzeźliwości” (*Entziehungsanstalt*). Franciszek Ryszka określił tę ustawę jako „jeden z najhaniańszych dokumentów degradacji prawa karnego w Trzeciej Rzeszy”²⁸. Godzi się jednak przypomnieć, że rząd narodowosocjalistyczny skorzystał w tym przypadku z projektu reformy przygotowanego jeszcze w okresie republiki weimarskiej²⁹.

Po 30 stycznia 1933 r. – w wyniku wspomnianej nowelizacji – zmieniono przepis § 51 ust. 2 kodeksu karnego z 1871 r. o niepoczytalności anormalnej³⁰, kładąc nacisk na niezdolność rozeznania (że czyn jest niedozwolony) lub niezdolność działania zgodnie z rozeznaniem. Usunięto w ten sposób poprzednie kryterium psychologiczne (niezdolność swobodnego kierowania się wolą), a także zastąpiono poprzednie kryterium biologiczne nieprzytomności przez zakłócenie świadomości i dodano do niego jako dalsze kryterium, alternatywne – słabość umysłu (*Geistesschwäche*). Powstało w ten sposób całkowicie nowe (nieznane dotąd ustawie) pojęcie poczytalności zmniejszonej (*verminderte Zurechnungsfähigkeit*). Ten nowy rodzaj poczytalności połączono z możliwością złagodzenia kary wobec sprawców czynów przestępnych według przepisów o usiłowaniu, ale z koniecznością zastosowania wobec nich środka zabezpieczającego³¹.

Wprowadzone do niemieckiego kodeksu karnego pojęcie poczytalności zmniejszonej w postaci tzw. ograniczonej poczytalności *in concreto* zawężone zostało do ram ustawy karnej. Zgodnie z nim sprawca przestępstwa poza niemożnością rozpoznania niepoprawności swego czynu mógł być nawet normalny. Było to bowiem podejście do tego zagadnienia z punktu widzenia prawnego, a nie psychiatrycznego. Polscy obserwatorzy podkreślali, że przyjęte w polskim kodeksie karnym pojęcie ograniczonej poczytalności *in abstracto* było słuszniejsze. Pozwalało bowiem na objęcie nim wszelkich możliwych form ograniczonej zdol-

²⁷ Reichsgesetzblatt 1933, Teil I, s. 941.

²⁸ F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław 1985, s. 485. W. Wolter zwracał jednak uwagę, że ustawa ta uzupełniała niemiecki kodeks karny środkami zabezpieczającymi, które z wyjątkiem kastracji odpowiadają środkom zabezpieczającym polskiego kodeksu karnego; W. Wolter, *Prawo karne pod znakiem...*, s. 241.

²⁹ A. Eser, *Sto lat historii niemieckiego prawa karnego. (Spojrzenie w przeszłość i tendencje rozwojowe)*, „Państwo i Prawo”, R. XLV, z. 12, 1990, s. 25.

³⁰ Nadając mu brzmienie: „War die Tätigkeit, das Unerlaute der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln; zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe erheblich vermindert, so kann die Strafe nach den Vorschriften über die Verstrafung des Versuchs gemildert werden”.

³¹ J.J. Bossowski, *op. cit.*, s. 6–7 i 9; S. Glaser, *Reforma...*, s. 456.

ności rozpoznania czynu lub kierowania postępowaniem bez ograniczenia ich wyłącznie do pojęcia karnoprawnego³².

Przestępcy o tzw. zmniejszonej poczytalności, o których mówił § 42 niemieckiego kodeksu karnego, wymagali najwięcej troski i pracy. Dlatego też wspomniany przepis upoważniał do stosowania wobec nich różnego rodzaju środków zabezpieczających. Sąd mógł stosować wobec rzeczonych przestępcy różne środki zabezpieczające obok siebie aż do chwili, gdy natrafi na najbardziej odpowiedni. W ten sposób przestępca poddany był niekiedy całemu „programowi psycho-terapeutycznemu”. Komentatorzy kodeksu podkreślali, że trudno jest ustalić odpowiedni rodzaj środków zabezpieczających, zwłaszcza wobec psychopatów³³. I nawet praktyka niemiecka, która w tym zakresie miała większe osiągnięcia i doświadczenia niż polska, w połowie lat 30. XX w. pod tym względem pozostawała jeszcze w początkowym stadium eksperymentowania³⁴.

W myśl § 51 ust. 1 powoływanej nowelizacji za osobę niepoczytalną uznawano także osobę, znajdującą się w stanie zupełnego pijaństwa. Nie odpowiadała ona za czyn popełniony w takim stanie, z wyjątkiem wypadku tzw. *actio libera in causa* (tj. działania wolnego w przyczynie). Nowy § 330a kodeksu karnego wprowadził jako *delictum sui generis* samo wprawienie się w stan zupełnego pijaństwa, wykluczający poczytalność, jeśli sprawca w tym stanie dopuścił się czynu karalnego. Ponosił on tą odpowiedzialność niezależnie od tego, czy wprawił się w ten stan umyślnie czy nieumyślnie. Na mocy zaś § 330b kodeksu karnego wprowadzono karę za udzielanie (dostarczanie – J.K.) napojów wysokowych lub innych środków upajających osobom, które znalazły się w zakładzie leczniczym dla pijaków lub też w zakładzie wychowawczym³⁵.

Nowelizacji uległ także przepis o rozeznanii głuchoniemych, odnośnie do których wprowadzono jako nowe kryterium zacofanie w rozwoju umysłowym. Postanowienia te zostały dostosowane do nowej redakcji przepisu o niepoczytalności anormalnej (w jego części psychologicznej), tworząc w ten sposób dotyczącą głuchoniemych instytucję poczytalności zmniejszonej oprócz zupełnej niepoczytalności³⁶.

Zastąpienie niezdolności zrozumienia, że czyn jest niedozwolony, szerszym pojęciem niezrozumienia, że czyn jest bezprawny, doprowadziło do powstania nowego zróżnicowania osób w prawie ze względu na stopień niepoczytalności.

³² L. Lichtszajn, *Środki zabezpieczające wobec przestępców o zmniejszonej poczytalności*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXIII, nr 11, 1936, s. 164.

³³ Niektórzy spośród lekarzy niemieckich (np. Friedrich Stumpl z Monachium) za psychopatów uważali recydywistów, lecz nie w sensie chorych umysłowo lub o zmniejszonej poczytalności, a za osoby anormalne, pochodzące z rodzin kryminalistów lub psychopatów; „Głos Sądownictwa”, R. IX, nr 2, 1937, s. 165.

³⁴ L.L., *Stosowanie środków zabezpieczających w Niemczech*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXIII, nr 18, 1936, s. 286.

³⁵ S. Glaser, *Reforma...*, s. 457.

³⁶ J.J. Bossowski, *op. cit.*, s. 7.

W grupie osób częściowo poczytalnych wyodrębniono osoby chronicznie mało-wartościowe i chwilowo częściowo niepoczytalne. W stosunku do osób chronicznie mało-wartościowych prawo wobec nich było bezlitosne, wykluczając możliwość złagodzenia kary. Narodowosocjalistyczne prawo żądało od nich pracy nad sobą w myśl hasła: „Powinieneś, więc możesz!”. W stosunku natomiast do osób chwilowo częściowo niepoczytalnych (np. z powodu stanu wyczerpania po ciężkiej chorobie lub nadmiernym wysiłku, u kobiet w stanie ciąży) dopuszczano fakultatywnie złagodzenie kary³⁷. Co ciekawe, w projekcie przyszłego niemieckiego prawa karnego, ogłoszonym w sierpniu 1935 r., zniesiono różnice między osobami chronicznie mało-wartościowymi i chwilowo częściowo niepoczytalnymi, zaliczając obie te grupy osób do kategorii osób o zmniejszonej poczytalności, w stosunku do których dopuszczalne było fakultatywne złagodzenie kary³⁸. Była to jedna z niewielu zmian w prawie karnym niemieckim po 1933 r., łagodzących dotychczasową jego punitivność.

Zaskakujący liberalizm charakteryzował także obowiązującą od stycznia 1934 r. ustawę o pijaństwie, która uzupełniła istniejącą w prawie karnym lukę, regulując karalność czynów popełnionych w stanie zamroczenia. Profesor von Weber z Jeny zalecał, by tego rodzaju czyny, w których w grę wchodził alkohol, sądy traktowały z największą oględnością i łagodnością, biorąc pod uwagę specjalny stan zamroczenia³⁹. Stanowisko to da się wytłumaczyć jedynie tym, że często przed sądy trafiali bojówkarze partii hitlerowskiej, którzy w tym stanie – zmniejszonej poczytalności spowodowanej zamroczeniem alkoholowym – dopuszczali się różnych przestępstw. Zgodne to było z ogólną zasadą, jaka pojawiła się w orzecznictwie karnym niemieckim, głoszącą niekaralność czynów przestępnych ze względu na dokonanie ich w interesie dobra narodu (*der nationale Zweck*). Pisząc o tym, wyrażano jednak wątpliwość, czy ze względu na panujące w Niemczech stosunki zastosowanie w praktyce tej zasady przyczyni się do urzeczywistnienia idei sprawiedliwości⁴⁰.

Oprócz wychowania (*Arbeitserziehung*) i ochrony (*Verwahrung*) leczenie (*Trinkerheilanstalt*) było trzecią cechą charakterystyczną leżącą w naturze środków zabezpieczających⁴¹. Jak już wspomniano, stosowanie leczniczych środków zabezpieczających nie budziło takich kontrowersji jak nieleczniczych. Pomimo że łączyły się one także z ograniczeniem wolności osoby poddanej działaniu tych środków, to jednak z kilku względów uznawano to za dopuszczalne. Po pierwsze, gdy ich zastosowanie wiązało się z popełnieniem przez daną osobę czynu karnego. Po drugie, gdy ich zastosowanie następowało na podstawie opinii biegłego lekarza co do stanu zakłócenia czynności psychicznych sprawcy. Po trzecie,

³⁷ *Ibidem*, s. 11.

³⁸ *Ibidem*, s. 22.

³⁹ „Głos Sądownictwa”, R. VIII, nr 2, 1936, s. 166.

⁴⁰ „Głos Sądownictwa”, R. V, nr 9, 1933; s. 568.

⁴¹ S. Glaser, *Kara odwetowa, a kara celowa*, Lublin 1924, s. 45.

gdy zastosowanie tego środka wobec sprawcy uzasadniało dobro jego otoczenia bądź dobro jego samego, uzasadniające konieczność jego leczenia w zamkniętym zakładzie⁴². Interesujące jest to, że w okresie międzywojennym w niemieckiej nauce prawa karnego znacznie częściej wskazywano na lecznicze cele stosowania środków zabezpieczających niż w nauce polskiej, w której cel leczniczy pomijano lub spychano na dalszy plan⁴³.

Stosowanie leczniczych środków zabezpieczających wiązało się z pojęciem „niepoczytalności” w prawie karnym. Warto przy tym zauważyć, że w samym pojęciu „niepoczytalności” lub „zmniejszonej poczytalności”, zdaniem wielu przedstawicieli nauki niemieckiej (Jolli, Kim, Wollenberg, Weingart, Schinz i G. Aschaffenburg), kryły się ogromne możliwości dyskryminacyjne przez rozszerzenie tych pojęć i podciąganie tu stanów, mających niewiele wspólnego z rzeczywistą chorobą umysłową⁴⁴.

Przykładem może tu być orzecznictwo *Reichsgerichtu*, który od 1937 r. rozszerzył stosowanie kary śmierci nawet na takie przypadki, w których niesprawność umysłowa oskarżonego wyraźnie sugerowała ograniczoną odpowiedzialność. Również od 1936 r. często natychmiast po zwolnieniu z więzienia więźniów politycznych (np. osoby, które naruszyły specjalne wojenne prawo o „zdradzie ojczyzny” przewożono do zakładów zamkniętych, takich jak szpitale psychiatryczne). Po wybuchu wojny całkowicie zaniechano zwalniania skazanych po odbyciu wyroku. Ponieważ według oficjalnego stanowiska Ministerstwa Sprawiedliwości: „w czasie wojny łatwo budzą się wrodzone skłonności przestępcze [...], a więc zwalnianie więźniów stanowiłoby groźbę dla wspólnoty narodowej”⁴⁵.

Na możliwość wzajemnego zastępowania się (*Vikariieren*) kar i środków zabezpieczających, a w szczególności pochłaniania kary przez środek zabezpieczający jako niebezpieczny symptom istotnego zbliżenia, zwracał uwagę W. Wolter. Wyrażając słuszną obawę, postawił pytanie: czy w przyszłości w praktyce da się przeprowadzić odróżnienie tych dwóch środków od siebie? Od razu odpowiadał, że jeżeli tego nie da się zrealizować [co zwłaszcza na gruncie niemieckim się potwierdziło – J.K.], to w takim razie podział na kary i środki zabezpieczające w prawie karnym jest fikcją, nazywając go „fałszowaniem etykiety” (*Etikettenschwindel*)⁴⁶. Na zjawisko to zwracał także uwagę inny polski obserwator rozwiązań niemieckich Leon Rabinowicz, który charakteryzując niemiecką ustawę z dnia 24 listopada 1933 r. o środkach zabezpieczających i poprawczych stwierdził, iż przyjęty w niej w odniesieniu do przestępców o poczytalności zmniejszo-

⁴² A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające w prawie...*, s. 7.

⁴³ K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 21.

⁴⁴ A. Flatau-Kowalska, *Środki zabezpieczające w prawie...*, s. 247, przyp. 121.

⁴⁵ R. Grunberger, *Historia społeczna Trzeciej Rzeszy*, t. 1, Warszawa 1987, s. 186–187; I. Staff, *Justiz im Dritten Reich*, Frankfurt am Main 1978, s. 115.

⁴⁶ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. II, Kraków 1934, s. 11.

nej system kumulacji kary i środka zabezpieczającego po niej następującego jest całkowicie sprzeczny z względami elementarnej celowości⁴⁷. W nauce niemieckiej natomiast na sprzeczność tą nie tak stanowczo zwrócił uwagę F. Exner⁴⁸.

Na XI Międzynarodowym Kongresie Karnym i Penitencjarnym, który odbywał się w sierpniu 1935 r. w Berlinie, zastanawiano się nad różnicą w wykonywaniu kary pozbawienia wolności i środka zabezpieczającego. Po dyskusji przyjęto, iż ze względów ideowych ustawodawczo różnic tych nie da się ściśle określić. W praktyce jednakże powinno było występować wyraźne rozróżnienie między tymi środkami. Głównym referentem sekcji, w której nad tym problemem dyskutowano, był wspomniany już hrabia W. von Gleispach⁴⁹.

Zarządzenie środka zabezpieczającego wobec osób pozostających na wolności, bądź też zwalnianych po odbyciu kary pozbawienia wolności, następowało wtedy, gdy ich dalsze przebywanie na wolności, bądź też powrót, mogłoby stanowić groźbę dla bezpieczeństwa publicznego. Rozwiązanie to Richard Busch (autor krytycznych uwag do polskiego kodeksu karnego)⁵⁰ uważał za lepsze niż przyjęte w kodeksie karnym polskim, dopuszczającym zastosowanie środka zabezpieczającego wobec danej osoby, „jeżeli jej pozostawanie na wolności groziło niebezpieczeństwem porządkowi prawnemu”. Zarządzenie umieszczenia w zakładzie leczniczym przestępców o zmniejszonej poczytalności oraz umieszczenie w zakładzie dla alkoholików przewidziane w kodeksie polskim, zdaniem R. Buscha, pozostawione zostało swobodnemu uznaniu sędziowskiemu. Podobnie jak zarządzenie o umieszczeniu w szpitalu dla psychicznie chorych, które pozostawione zostało swobodnemu uznaniu sędziowskiemu⁵¹.

Zmiana podejścia do środków zabezpieczających w prawie niemieckim od 1935 r. wiązała się z kolejną nowelizacją § 2 kodeksu karnego z 1871 r., określającego zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege*, dokonaną ustawą z dnia 28 czerwca 1935 r. Zdaniem Emila Stanisława Rappaporta istota tej zmiany polegała na sformułowaniu tejże zasady w sposób podmiotowy po to, by określić człowieka, ujawniającego skłonności przestępcze i wymagającego właściwej reakcji prawno-karnej⁵². Reakcji odmiennej dla każdego sprawcy przestępstwa.

⁴⁷ L. Rabinowicz, *Środki zabezpieczające w teorii i praktyce*, „Archiwum Kryminologiczne”, t. I, z. 3–4, 1934, s. 393, przyp. 19.

⁴⁸ F. Exner, *Das System der sichernden und bessernden Maßregeln nach dem Gesetz v. 24. Nov. 1933*, „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft”, Bd. 53, H. 6, 1933, s. 649.

⁴⁹ S. Glaser, *XI Międzynarodowy Kongres Karny i Penitencjarny*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXII, nr 36, 1935, s. 478.

⁵⁰ R. Busch, *Kritische Bemerkungen zum polnischen Strafgesetzbuch*, „Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft”, Bd. 55, H. 4/5, 1935, s. 638.

⁵¹ J.J. Śliwowski, *Kodeks Karny Polski w opinii obcych*, „Głos Sądownictwa”, R. VIII, nr 7–8, 1936, s. 594.

⁵² E.S. Rappaport, *Kodeks karny r. 1936 a nowa konstytucja polska*, „Palestra”, R. XIII, nr 5, 1936, s. 340. E.S. Rappaport zmienił w tym zakresie swoje zdanie. Jeszcze bowiem rok wcześniej, pisząc o koncepcji środków zabezpieczających w memoriale H. Kerrla, wskazywał, że stanowi ona

Stawiało to nie tylko sprawę kary, ale także wiążących się z nią środków zabezpieczających w nowym ujęciu.

Zarządzenie środka zabezpieczającego według ogólnoniemieckiej procedury karnej (*Strafprozeßordnung*) z dnia 1 lutego 1877 r. wymagało dwóch trzecich głosów składu orzekającego. Spotkało się to z krytyką Rolanda Freislera (w 1936 r. sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Rzeszy i Prus), który opowiedział się przeciwko tradycyjnemu podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środka zabezpieczającego na podstawie liczbowego stosunku głosów. Uważał natomiast, że decyzję o ich zastosowaniu powinno się powierzyć jednemu członkowi (sędziemu) składu sądzącego, który miałby rolę kierowniczą (*Führertum*). Pozostali zaś członkowie składu sądzącego mieliby tylko głos doradczy. Argumentowano przy tym, że dzięki takiej metodzie podejmowania decyzji o zastosowaniu środka zabezpieczającego (a także wyrokowania) zapobiega się „bezmierności i bezbarwności orzeczeń, opartych na zestawieniu liczbowym głosów, a wyrażających raczej przypadek, niż męską indywidualność i poczucie odpowiedzialności sędziego”⁵³.

Odchodzono w ten sposób od tego, co jeszcze niedawno głoszono. Jak chociażby w 1935 r. Bruno Gerl, który odnośnie do stosowania środków zabezpieczających wobec osób, które nie popełniły przestępstwa, lecz pozostając bez żadnej opieki, przedstawiały pewne niebezpieczeństwo dla ogółu, opowiadał się za stosowaniem postępowania kuratelskiego (*Entmündungsverfahren*), jak w sprawach cywilnych. Wszczynanie bowiem postępowania przeciwko tym osobom przed sądem karnym autor ten uznawał za niewłaściwe, ponieważ naród niemiecki wszelką karę uważał za hańbiącą. Postępowanie administracyjne zaś w tych sprawach, aczkolwiek szybkie, byłoby niebezpieczne, gdyż mogłoby doprowadzić do dożywotniego pozbawienia wolności. „Narodowy-socjalizm nie chciał mieć niewolników, lecz dumnych panów (*stolze Herrenmenschen*) [...] był dalekim od czynienia z obywateli biernych figur, poruszanych przez władzę państwową. Przeciwnie państwo narodowo-socjalistyczne pragnęło być sługą narodu i cieszyć się jego zaufaniem, nie zaś despota. Dlatego też szanowało wolność indywidualną dopóki takowa podporządkowywała się społeczności”⁵⁴. Piękne puste słowa, jako że już w owym czasie praktyka niemiecka co do stosowania środków zabezpieczających poszła w tym kierunku, w którym, zdaniem B. Gerla, rzekomo naród niemiecki nie chciał pójść.

Również stosowanie środka zabezpieczającego wobec osób, które popełniły przestępstwo i odbyły karę pozbawienia wolności, budziło w nauce niemieckiej wątpliwości. O problemach tych dyskutowano m.in. na XI Międzynarodowym Kongresie Karnym i Penitencjarnym, który w sierpniu 1935 r. odbywał się w Ber-

odwrót od prawa karnego podmiotowego; E.S. Rappaport, *Przyszły kodeks karny Trzeciej Rzeszy Niemieckiej. (Wskazania podstawowe prawa karnego hitlerowskiego)*, Warszawa 1934, s. 15–17.

⁵³ J.J. Bossowski, *op. cit.*, s. 18.

⁵⁴ „Głos Sądownictwa”, R. VIII, nr 1, 1936, s. 80.

linie. Wcześniej kwestią tą w literaturze prawniczej niemieckiej zajmował się F. von Liszt i Wilhelm Kahl. Problem dotyczył tego, jaki organ władz administracyjnych czy sądowych miał decydować o zastosowaniu środka zabezpieczającego wobec zwalnianych więźniów. Kodeks karny niemiecki i polski stanęły w tym przypadku na identycznym stanowisku, że powinien o tym decydować sąd⁵⁵.

O zwolnieniu z zamkniętego zakładu leczniczego decydował natomiast prokurator, jeżeli według jego uznania zastosowany środek zabezpieczający osiągnął pożądaný skutek⁵⁶. Zdarzało się to zapewne rzadko, ogólna bowiem tendencja zmierzała w odwrotnym kierunku. Po wybuchu wojny powszechna stała się praktyka wspólnych publicznych narad sędziów i prokuratorów przed każdą rozprawą, mająca na celu ustalenie z góry wyroków. Dominacja prokuratora w sprawie zabezpieczających środków w prawie niemieckim stanie się z czasem druzgocąca. Ustawą bowiem z dnia 24 lutego 1933 r. prokurator uzyskał prawo umieszczenia osoby niepoczytalnej w odpowiednim zakładzie, jeżeli nie wdrożył on wobec niej postępowania karnego. Wniosek prokuratora o umieszczenie w tym przypadku osoby niepoczytalnej w zakładzie zastępował skargę publiczną⁵⁷. Stanisław Czerwiński, pisząc w 1939 r. o umieszczaniu umysłowo chorych w zakładach leczniczych, zwrócił uwagę, że w Niemczech zarząd, kierownictwo lekarskie, przepisy o przyjmowaniu i uwalnianiu z zakładu w publicznych zakładach psychiatrycznych, regulowane były licznymi rozporządzeniami lub regulaminami, wydawanymi albo wprost przez władzę centralną, albo za jej zezwoleniem przez władzę podległą⁵⁸. Sytuacja taka niosła za sobą pewne ryzyko nadużyć. Wywieranie presji na te zakłady, wymknięcie się stosowania tych środków spod kontroli. Stosowanie środków zabezpieczających wynaturzało prawo karne, przemieniając je w prawo policyjne⁵⁹.

Już w 1934 r. E.S. Rappaport, analizując projekt przyszłego kodeksu karnego niemieckiego, zauważył, że przewidziane w nim oprócz kary „inne” środki (*Maßnahmen*) nie mają nic wspólnego ze środkami zabezpieczającymi⁶⁰.

Problematyka środków zabezpieczających była m.in. przedmiotem zainteresowań utworzonego przy Akademii Prawa Niemieckiego – „Stowarzyszenia dla niemieckiego prawa karnego”, na którego posiedzeniu 27–29 października 1938 r. w Monachium F. Exner informował o wynikach stosowania środków za-

⁵⁵ S. Czerwiński, *Wytyczne przy stosowaniu warunkowego zwolnienia i środków zabezpieczających*, „Głos Sądownictwa”, R. VIII, nr 2, 1936, s. 127–128.

⁵⁶ F. Ryszka, *op. cit.*, s. 487. Jak wyglądał taki zakład leczniczy i leczenie w nim, doskonale opisał po wojnie Hans Fallada w powieści *Pijak (Der Trinker)*, Warszawa 1957. Wcześniej H. Fallada był funkcjonariuszem Izby Kultury Rzeszy i *Reichsarbeitsdienstführerem* oraz pisał powieści antysemickie na zamówienie Josefa Goebbelsa; A. Rogalski, *Literatura niemiecka po klęsce*, „Przeгляд Zachodni”, R. II, nr 9, 1946, s. 774.

⁵⁷ J.J. Bossowski, *op. cit.*, s. 18–19.

⁵⁸ S. Czerwiński, *Ubezwasnowolnienie...*, s. 220.

⁵⁹ A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 142.

⁶⁰ E.S. Rappaport, *Przyszły...*, s. 17.

bezpieczających przez umieszczenie w zakładach opiekuńczych, antyalkoholowych i domach pracy przymusowej⁶¹.

System reakcji dwutorowej przewidywał także ogłoszony 30 maja 1939 r. przez ministra sprawiedliwości Rzeszy, Franza Gürtnera, projekt niemieckiego kodeksu karnego. Projekt ten przewidywał szeroką skalę środków zabezpieczających, a wśród nich detencję (zatrzymanie) w zakładzie zabezpieczającym i umieszczenie w zakładzie leczniczym. Środki te wobec sprawców przestępstw miały być orzekane na czas nieoznaczony. Wcześniejszy projekt z 1936 r. przewidywał wyroki względnie nieokreślone z minimalnym czasem trwania środka zabezpieczającego. Wyroków tych nie można było stosować do leczniczych środków zabezpieczających (do sprawców o zmniejszonej poczytalności)⁶². Ponieważ często sami lekarze psychiatrzy, którzy mieli tu głos decydujący, nie byli w stanie określić (oznaczyć), jak długo potrwa leczenie takiego sprawcy.

W 1942 r. liczba osób, wobec których orzeczono lecznicze środki zabezpieczające przewidziane w § 42a niemieckiego kodeksu karnego, wynosiła: 906 osób – umieszczenie w zakładzie dla umysłowo chorych, 90 osób – umieszczenie w zakładzie leczenia alkoholików⁶³. Można postawić tezę, że przed wybuchem wojny liczba osób, wobec których orzekano umieszczenie w leczniczych zakładach, była mniejsza. Po wybuchu bowiem wojny część sędziów niemieckich, orzekając o umieszczeniu w zakładzie leczniczym wobec określonych osób, starała się w ten sposób uchronić je przed znacznie bardziej surowymi karami, jakie im groziły, niż dolegliwości związane z orzeczonym środkiem zabezpieczającym.

Niemcy uchodziły za państwo, w którym system leczniczych (psychiatrycznych) zakładów dla osób chorych umysłowo był najlepiej w Europie rozbudowany. Konsekwencją tego było to, że w Polsce, która w tym zakresie odstawała od Niemiec, jedynie w Wielkopolsce i na Śląsku (czyli dawnych ponemieckich terenach) liczba łóżek w zakładach psychiatrycznych była większa w stosunku do potrzeb⁶⁴. Pomimo tak rozbudowanego systemu zakładów leczniczych po 1933 r. w Niemczech dała się jednak zauważyć tendencja, iż np. przestępców psychopatycznych pozostawiano w większości w ramach zwykłego ustroju więziennego⁶⁵. Decydowanie o zastosowaniu leczniczych środków zabezpieczających w Niemczech zostało z czasem zinstytucjonalizowane przez wprowadzenie rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości Rzeszy z dnia 30 listopada 1937 r. na terenie całego państwa Służby Biologiczno-Kryminalnej, zajmującej się badaniami

⁶¹ „Głos Sądownictwa”, R. XI, nr 2, 1939, s. 182.

⁶² L. L., *Zasady projektu niemieckiego kodeksu karnego*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXVI, nr 28–29, 1939, s. 380; L. Lichtszajn, *Środki...*, s. 183.

⁶³ F. Ryszka, *op. cit.*, s. 516.

⁶⁴ S. Czerwiński, *Ubezważnowolnienie...*, s. 219.

⁶⁵ L. Rabinowicz, *Belgijskie zakłady zabezpieczające*, „Archiwum Kryminologiczne”, t. I, z. 1, 1933, s. 134.

przestępców i więźniów. Kwestionariusz, na którego podstawie przeprowadzano badania, uwzględniał przede wszystkim dane istotne z punktu widzenia zastosowania leczniczego środka zabezpieczającego, takie jak: stosunki zdrowotne w rodzinie badanego (ze szczególnym uwzględnieniem sprawy dziedziczności), psychiczny i fizyczny rozwój więźnia, dane antropometryczne i morfologiczne, ustrój nerwowy, obecny stan psychiczny oraz zaburzenia psychiczne. Wyniki tych badań miały być ujęte według znanej typologii Ernsta Kretschmera⁶⁶, która wiązała cechy osobowości oraz skłonności do określonych chorób psychicznych z właściwościami budowy fizycznej człowieka. Także i w Polsce w tym czasie lekarze kryminolodzy przygotowali obszerniejszy nawet od niemieckiego kwestionariusz badań przestępców (więźniów). Badania w tym zakresie nie doczekały się jednakże praktycznej realizacji.

Przyjęty w prawie niemieckim w odniesieniu do przestępców o zmniejszonej poczytalności system kumulacji kary i środka zabezpieczającego w praktyce prowadził do systemu jednotorowego. Tak jak w odniesieniu do przestępców całkowicie niepoczytalnych o dużym stanie niebezpieczeństwa, wobec których w ustawodawstwie karnym okresu międzywojennego rezygnowano z kary i stosowano środek zabezpieczający, polegający na umieszczeniu w zakładzie leczniczym. Stało się to także pretekstem do nadużywania lub niewłaściwego używania leczniczych środków zabezpieczających. Przykładem może być los, jaki spotkał upośledzonych umysłowo i chorych psychicznie – którzy w olbrzymiej większości nawet nie popadli w żaden konflikt z prawem – po wybuchu wojny. Zostali oni zagazowani w ramach „Akcji T4” przygotowanej przez najbliższych współpracowników Hitlera, szefa jego kancelarii prywatnej – Philippa Bouhlera i osobistego lekarza – dr Karla Brandta. Podstawą prawną tej akcji było lapidarne pismo Hitlera z października 1939 r. Akcją tą objęto także osoby, wobec których orzeczono lecznicze środki zabezpieczające. Z czasem zaczęto ją realizować wprost w zakładach leczniczych i opieki przy użyciu medykamentów⁶⁷.

O zmianach w niemieckim prawie karnym po 1933 r. odnośnie do leczniczych środków zabezpieczających można powiedzieć, że charakteryzowały się one wybitnym nasileniem czynnika emocjonalnego i opartej na tym czynniku dążności do zharmonizowania prawa karnego z programem rządzącej partii i jej planami, sięgającymi daleko w przyszłość⁶⁸. Część polskich obserwatorów tych procesów podkreślała jednak, że trudności związane z praktycznym ich stosowaniem są zjawiskiem powszechnym nie tylko w Niemczech, ale również w innych krajach zachodziły analogiczne komplikacje. Źródła tych komplikacji były bo-

⁶⁶ P. H., *Niemiecka Służba Biologiczno-Kryminalna*, „Współczesna Myśl Prawnicza”, R. IV, nr 4, 1938, s. 31–32.

⁶⁷ N. Frei, *Państwo wodzowskie. Rządy narodowosocjalistyczne w latach 1933–1945*, Warszawa 2000, s. 144–146.

⁶⁸ J.J. Bossowski, *op. cit.*, s. 12.

wiem podobne. Wynikały na ogół z przyjętej w nich dwutorowej reakcji karnej w stosunku do sprawców przestępstw.

Liczne wynaturzenia prawa w systemach totalitarnych przyczyniły się do odrzucenia po II wojnie światowej nielecniczych środków zabezpieczających. O ile jednak w kwestii dotyczącej nielecniczych środków zabezpieczających można było sobie pozwolić na ich likwidację, o tyle w stosunku do leczniczych środków zabezpieczających nie można było sobie na to pozwolić, były one bowiem potrzebne. Konieczne było jednak oczyszczenie regulacji prawnej ich dotyczących oraz praktyki ich stosowania po to, by zabezpieczyć się na przyszłość przed patologią, jaka stała się ich udziałem w okresie istnienia Trzeciej Rzeszy.

Interesujące w tym względzie są poglądy Giuseppe Bettoli, odnoszące się wprawdzie do systemu środków zabezpieczających przewidzianych w prawie karnym włoskim po II wojnie światowej, ale które można odnieść także do systemu środków zabezpieczających w prawie karnym niemieckim. Trafnie zauważył on, że akceptacja walki z zagrożeniem przestępstwami przy użyciu środków zabezpieczających weszła tak głęboko w krew wielu prawnikom, że i dzisiaj dowodzą oni ich zgodności nie tylko z moralnością, ale i z wymogami państwa prawa⁶⁹. Słowa te odzwierciedlają politykę stosowania środków zabezpieczających w Trzeciej Rzeszy.

Co bardziej wnikliwi i krytyczni polscy obserwatorzy zmian w prawie karnym i praktyce niemieckiej po 1933 r. odnośnie do środków zabezpieczających podkreślali, że sądy niemieckie stosując wielotorową reakcję karną powinny były, na nowo, przynajmniej teoretycznie uzasadnić różnicę między karą a środkiem zabezpieczającym. Tymczasem w uzasadnieniach wyroków powoływano się dalej na przesłanki teoretyczne znane od dawna niemieckiej doktrynie prawa karnego. Prowadziło to do tego, że cele kary i środka zabezpieczającego stawały się coraz bardziej identyczne⁷⁰. Zacierają się różnice między nimi. Także z punktu widzenia filozoficznego te dwie instytucje zachodziły na siebie. Powodując, że nie można było uchwycić, gdzie różnice ilościowe zamieniają w jakościowe⁷¹.

Prawie że do końca II Rzeczypospolitej przedstawiciele polskiej nauki prawa i praktycy nie dostrzegali wypaczeń w stosowaniu leczniczych środków zabezpieczających w prawie niemieckim. Świadczy to o tym, że pod płaszczykiem pozorów legalności były one dobrze maskowane i wyszły na jaw dopiero po upadku całego systemu. Jedną z przyczyn tego, że środki izolacyjno-lecznicze w polskim kodeksie karnym nie podążyły drogą, jaka stała się ich udziałem w prawie niemieckim, było to, iż duży wpływ na ich wprowadzenie do polskiego kodeksu karnego z 1932 r. wywarli psychiatrzy (lekarze), będący ekspertami Komisji Kody-

⁶⁹ A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 130.

⁷⁰ L.L., *Stosowanie...*, s. 286.

⁷¹ L. Lichtszajn, *Kryzys dwutorowej reakcji karnej*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, R. LXII, nr 51, 1934, s. 767, przyp. 18.

fikacyjnej⁷². Stanowili oni grono znacznie bardziej kompetentne w sprawie decyzji o zastosowaniu leczniczych środków zabezpieczających niż prawnicy czy ideolodzy (politycy), którzy decydowali o tym w Trzeciej Rzeszy. Powołując się jeszcze raz na wspomnianego już G. Bettiole, warto jednak zauważyć, że wprowadzenie środków zabezpieczających do prawa karnego nie można tłumaczyć wyłącznie infiltracją totalitaryzmu. Było ono bowiem współcześnie konsekwencją przemiany państwa liberalnego w państwo socjalne, nadopiekuńcze, co musiało prędzej czy później skończyć się dominacją państwa nad jednostką⁷³.

THERAPEUTISCHE SICHERUNGSMITTEL IM STRAFRECHT
DES DRITTEN REICHES
IN DER BEURTEILUNG POLNISCHER JURISTEN

Zusammenfassung

Der Autor behandelt die Evolution der therapeutischen Sicherungsmittel im deutschen Recht nach 1933 im Kontext der Ansichten polnischer Juristen zu diesem Thema. Nach 1933 änderte sich allmählich sowohl das System dieser Mittel als auch die Praxis ihrer Anwendung in Deutschland. Die therapeutischen Mittel sollten angeblich ausschließlich aus medizinischen Gründen angewandt werden (vor allem gegen Personen, die ein Verbrechen begangen hatten, die man jedoch nicht zur Verantwortung ziehen konnte). In Wirklichkeit wurden diese auch zu einem Instrument der Nazipolitik bei der Bekämpfung politischer Gegner und nutzloser Personen. Die wahre Bedeutung der Anwendung therapeutischer Sicherungsmittel versuchte man unter Berufung auf medizinische Ansichten zu maskieren oder diese als eine aus dem Gesichtspunkt der Bürgerrechte sicheren Rechtsinstitution anzusehen. Daher war ihre Anwendung bis zum Kriegsausbruch in Deutschland ohne Widerspruch geblieben. Sie weckten das Interesse auch in anderen Staaten, wie in Polen, in denen diese Mittel eingeführt wurden. Die Einführung therapeutischer Sicherungsmittel war ein Zeichen des Sieges der Soziologischen Schule in der Strafrechtswissenschaft in Deutschland, der sog. zweigleisigen Strafreaktion. Die Anwendung dieser Mittel im Dritten Reich wurde jedoch entstellt. Die Gefährdungen in diesem Bereich wurden u.a. von einigen polnischen Beobachtern der Rechtsregulierungen und Praktiken in Deutschland nach 1933 angemeldet.

⁷² M. Tarnawski, *Izolacyjno-lecznicze środki zabezpieczające w ujęciu kodeksu karnego z 1997 roku*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, Poznań 1999, s. 294.

⁷³ A. Grześkowiak, *op. cit.*, s. 137.