

Anna Golonka

Zaburzenia preferencji seksualnych a „inne zakłócenia czynności psychicznych”

Nowelizacją z dnia 27 lipca 2005 r. do Kodeksu karnego została wprowadzona nowa kategoria znamion, obejmująca sprawców popełniających czyn zabroniony w związku z występującymi u nich zaburzeniami preferencji seksualnych¹. Następnie za sprawą noweli do tego kodeksu z dnia 5 listopada 2009 r. został poszerzony zakres przepisów odwołujących się do tej „kategorii” zaburzonych sprawców, w tym zwłaszcza precyzujących zasady ponoszenia przez nich odpowiedzialności². Żadna z regulacji prawno-karnych nie definiuje przy tym – co w pełni zrozumiale – pojęć zaczerpniętych z terminologii medycznej. Zadanie to pozostawione zostało w całości innym dziedzinom nauki. W przepisach karnych nie przewiduje się również ograniczeń do wybranych rodzajów zachowań zabronionych podejmowanych w związku z przejawianą patologią preferencji seksualnych, które to rozwiązanie znane jest innym regulacjom³.

W przeciwieństwie do wyżej wymienionej kategorii zaburzeń, prawu karnemu od dawna znane jest natomiast znamię odnoszące się do „innych

¹ Ustawa z dn. 27 VII 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. Nr 163, poz. 1363.

² Ustawa z dn. 5 XI 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

³ Ograniczenie w tym względzie zawiera np. załącznik do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 23 XII 2005 r., zawierający wykaz stanów chorobowych i zaburzeń funkcjonowania psychologicznego, wykluczających możliwość wydania pozwolenia na broń i jej rejestrację. W pkt. 10 powołanego załącznika jako przesłankę wykluczającą wydanie decyzji o pozwolenie na broń wskazano zaburzenia preferencji seksualnych w postaci: transwestytyzmu fetyszystycznego, ekshibicjonizmu, oglądactwa, pedofilii i sadomasochizmu. Por. Dz.U. z 2006 r., Nr 2, poz. 14.

zakłóceń czynności psychicznych”. Uznawane ono było za jedno ze źródeł niepoczytalności (obok choroby psychicznej i upośledzenia umysłowego) już w Kodeksie karnym z 1932 r.⁴ Rozwiązanie takie pozostawiono także w Kodeksie karnym z 1969 r., chociaż w tym ostatnim wypadku – co wypada już w tym miejscu zaznaczyć – nie obyło się bez krytyki⁵. Materia z tym związana może nasuwać nadal pewne obiekcje, w szczególności, jeżeli podjąć się próby wykładni zaburzeń preferencji seksualnych na tle istniejącej już kategorii uzasadniającej przyjęcie niepoczytalności czy – analogicznie – poczytalności zmniejszonej⁶, jaką stanowią tzw. „inne zakłócenia czynności psychicznych”. W świetle niejasności dotyczących znaczenia tych znamion, jak i tego, że w obydwu przypadkach prawo karne wkracza w obszar, który ze swej istoty leży w gestii przede wszystkim nauk medycznych, zagadnienia z tym związane skłaniają do refleksji, w szczególności na temat ich zakresów i zachodzących pomiędzy nimi stosunków logicznych. One również sprawiają, że kwestia zdaje się być warta poświęcenia jej miejsca, chociażby pod kątem analizy prawnokarnego znaczenia „innych zakłóceń czynności psychicznych”, w tym określenia, czy mieszczą się w nich zaburzenia preferencji seksualnej oraz jakiego rodzaju stany mogą one obejmować. Nie sposób także pominąć znaczenia tych znamion jako stanów uzasadniających stosowanie środków zabezpieczających, zwłaszcza w kontekście niedawno wprowadzonych zmian.

W pierwszej kolejności wskazać wypada, że Kodeks karny z 1997 r., bazując na tzw. metodzie psychiatrycznej (zwanej również biologiczną), wzorem swoich poprzedników, przyjmuje, że „inne zakłócenia czynności psychicznych” mogą stanowić jedno ze źródeł niepoczytalności, obok choroby psychicznej i upośledzenia umysłowego. Zgodnie z zasadami wykładni systemowej, wspomniane racje psychiatryczne mogą być również genezą poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej, o której mowa w art. 31 § 2 k.k.⁷

⁴ Por. art. 17 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 VII 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571. Więcej na ten temat: J. M a k a r e w i c z, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 32.

⁵ W tym względzie por. np. W. W o l t e r, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 213.

⁶ W kwestii nomenklatury odnoszącej się do poczytalności zmniejszonej, które autorka przyjęła jako najbardziej trafne – por. M. T a r n a w s k i, *Zmniejszona poczytalność sprawcy przestępstwa*, Warszawa 1976, s. 3 i n., a także: A. M a l i n o w s k i, *Podstawowe zagadnienia w orzecznictwie sądowo-psychiatrycznym*, Warszawa 1961, [wyd. II], s. 17.

⁷ W literaturze przedmiotu zdarzały się odmiennie zdania w tej kwestii – por. np. L. L e r n e l l, *Wykład prawa karnego. Część I*, Warszawa 1969, s. 265.

Zdefiniowanie dwóch pierwszych ze stanów wymienionych w art. 31 § 1 k.k., czyli choroby psychicznej oraz upośledzenia umysłowego, nie następuje zasadniczo trudności. Zakwalifikowanie zachowania sprawcy czynu zabronionego jako popełnionego w takim stanie wymaga wprawdzie odesłania do wiedzy medycznej, popartej *in concreto* opinią biegłego, jednakże w zakresie, w jakim zagadnienie to dotyczy ustalenia, o jakie jednostki nozologiczne może chodzić, kwestia nie wywołuje wątpliwości interpretacyjnych. Inaczej przedstawia się ona w przypadku trzeciej kategorii źródeł niepoczytalności, jaką mają stanowić tzw. „inne zakłócenia czynności psychicznych”.

W literaturze prawniczej za takowe zwykło się uważać: „[...] takie zaburzenia, u podstaw których nie leżą defekty wrodzone ani procesy chorobowe, lecz które są wynikiem z reguły krótkich i przemijających reakcji organizmu na określone bodźce zewnętrzne lub wewnętrzne (np. zatrucie alkoholem, lekami, truciznami, silne afekty, menstruacja, ciąża, poród, pokwitanie i przekwitanie, hipnoza itp.)”⁸. Zaznacza się przy tym, że „inne zakłócenia czynności psychicznych” mogą mieć charakter zarówno stanów patologicznych (np. zapalenie opon mózgowych, stany pośpiączkowe, upojenie patologiczne), jak i stanów czysto fizjologicznych (np. odurzenie narkotykiem lub środkiem psychotropowym, upojenie alkoholowe)⁹. Co więcej, jak się podkreśla, różnych kategorii tych przyczyn nie należy mylić. Odnosi się to zwłaszcza do potrzeby odróżnienia stanu upicia fizjologicznego od upojenia patologicznego albo upojenia na podłożu patologicznym¹⁰. Stanowisko takie od lat jednak budziło zastrzeżenia przedstawicieli psychiatrii klinicznej¹¹. Zdaniem tych ostatnich: „Chodzi tutaj przede wszystkim o ostre zaburzenia psychiczne, krótkotrwałe, występujące nagle u człowieka, który w zasadzie nie jest dotknięty chorobą psychiczną ani niedorozwojem umysłowym, ani innymi przewlekłymi zaburzeniami psychicznymi. Zakłócenie czynności psychicznych musi być

⁸ Por. M. Filar, w: M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 113. Podobnie J. Giezek, w: J. Giezek, N. Kłaczynska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna – komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 271.

⁹ Por. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 89.

¹⁰ *Ibid.* Por. także wyrok SN z 7 VIII 1980 r., I KR 180/80, OSNKW 1980, nr 12, poz. 88.

¹¹ Por. W. Łuniewski, *Zarys psychiatrii sądowej*, Warszawa 1950, s. 25. Podobnie: R. Dreszer, *Zarys psychiatrii sądowej dla medyków*, Warszawa 1962, s. 16.

jednak typu patologicznego, a nie psychologicznego”¹². Przypomnieć wypada, że jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. postulowano, by art. 25 § 1 (odpowiednik obecnego art. 31 § 1 k.k.) w części dotyczącej „innych zakłóceń czynności psychicznych” uzupełnić o znamię wskazujące na „chorobowy” ich charakter¹³. Postulat ten, pomimo iż w rzeczywistości stanowił on głos psychiatrii w tej sprawie, nie spotkał się jednak z należytą akceptacją ze strony ustawodawcy¹⁴.

Nasz legislator nie uznał również za słuszne, aby w tym zakresie pośilkowo skorzystać z modelu określenia niepoczytalności przyjętej np. w niemieckim kodeksie karnym. Stosownie do § 20 StGB (Strafgesetzbuch), bez winy działa ten, kto podczas (w czasie) popełniania czynu zabronionego z powodu choroby psychicznej, głębokiego zakłócenia świadomości, albo upośledzenia umysłowego, bądź jakichkolwiek innych, ciężkich zaburzeń czynności psychicznych nie jest zdolny do rozpoznania znaczenia (dosł. bezprawia) swego postępowania lub do pokierowania swoim postępowaniem stosownie do tego rozpoznania. Do przyjęcia, że sprawca czynu zabronionego działał albo zaniechał obowiązkowego działania znajdując się w stanie niepoczytalności wymaga on zatem stwierdzenia, iż w czasie popełniania czynu zabronionego sprawca cierpiał na zaburzenia typu patologicznego. Zaburzenia fizjologiczne zaś można uznać za źródło niepoczytalności tylko wówczas, gdy wywołają one głębokie zakłócenie w sferze świadomości.

Co ciekawe, wbrew przeważającemu pogładowi prezentowanemu aktualnie w piśmiennictwie prawnokarnym, dopuszczającemu możliwość zaliczenia do „innych zakłóceń czynności psychicznych” zaburzeń o niepatologicznej etiologii, również ustawodawca zdaje się popierać w tym względzie głos psychiatrii. Najbardziej znamienym tego przykładem mogą być przepisy ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego

¹² T. Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna*, Warszawa 1973, s. 754.

¹³ Por. I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988, s. 41.

¹⁴ Por. też: W. Wolter, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 136. Autor ten, wskazując na toczący się już wówczas spór między psychiatrami a prawnikami o patologiczny lub też niepatologiczny charakter „innych zakłóceń czynności psychicznych”, uznaje, że z chwilą wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 r. i wprowadzeniem do treści art. 25 § 3 (stanowiącego odpowiednik obecnego § 3 art. 31 k.k.) konflikt został zażegnany, jako że dotyczył on pytania o to, czy „inne zakłócenia” spowodowane nadużyciem alkoholu były objęte zakresem § 1 art. 25 k.k. (odpowiednik obecnego § 1 art. 31 k.k.). Wydaje się jednak, że problem ten jest głębszy i nie sprowadza się li tylko do określenia statusu prawnego sprawców czynów zabronionych, popełnionych w stanie upojenia (zwykłego, na podłożu patologicznym albo patologicznego).

(dalej jako: ustawa o.z.p.)¹⁵. W art. 3 pkt 1 tej ustawy wskazano wyraźnie, że do (szeroko pojętych) zaburzeń psychicznych należy zaliczyć (oprócz choroby psychicznej oraz upośledzenia umysłowego) także „inne zakłócenia czynności psychicznych”, ale tylko takie, które: „zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych”. Dodatkową przesłanką, jaką wprowadza ustawa o.z.p. w odniesieniu do tej kategorii zaburzeń psychicznych jest to, aby osoba nimi dotknięta wymagała świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki, niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym¹⁶. Pozwala to na stwierdzenie, że w takim ujęciu do tej kategorii zaburzeń psychicznych należałoby zaliczyć przede wszystkim zaburzenia niepsychotyczne (oczywiście wyłączwszy upośledzenie umysłowe)¹⁷. Wśród zaburzeń tego typu wymieniane są m.in. zaburzenia nerwicowe, większość zespołów organicznych, zaburzenia osobowości. Te ostatnie jednak z zastrzeżeniem, że uwzględnienie niektórych postaci zaburzeń osobowości jako zaburzeń psychicznych nie pozostaje bezsporne, gdyż liczne z nich stanowią w istocie wariant normy. Dotyczy to również części odchyłeń popędu seksualnego¹⁸.

Analiza badań nad rodzajami i charakterystyką przestępstw dokonywanych przez osoby wykazujące zaburzenia preferencji seksualnych, przeprowadzonych przez specjalistów z różnych dziedzin – od psychiatrycznej, przez psychologiczną, po socjologiczną i prawną, dostarcza informacji, które dodatkowo zdają się uzasadniać potrzebę wyraźnego oddzielenia terminologicznego pojęcia „innych zakłóceń czynności psychicznych” od zaburzeń preferencji seksualnych. Badania te wykazały, że znaczna liczba przestępstw seksualnych jest popełniana przez osoby wykazujące dodatkowo zaburzenia osobowości i nieprawidłowości w sferze emocjonalnej¹⁹.

¹⁵ Dz.U. Nr 111, poz. 535 ze zm.

¹⁶ Por. art. 3 pkt 1 ustawy z dn. 19 VIII 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego.

¹⁷ Zaburzenia niepsychotyczne stanowią przeciwieństwo zaburzeń psychotycznych, zwanych psychozami. Zaburzenia psychotyczne według Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób (ICD-10) sklasyfikowane zostały przede wszystkim w pozycjach F2x (schizofrenia, zaburzenia typu schizofrenii [schizotypowe] i urojeniowe) oraz F3x (zaburzenia afektywne), aczkolwiek należy wyraźnie zaznaczyć, że zaburzenia z objawami psychotycznymi występują również w innych jednostkach, jak np. F05 (majaczenie), czy F06.3 (organiczne zaburzenia psychotyczne).

¹⁸ Por. *Encyklopedyczny słownik psychiatrii*, red. L. Korzeniowski, S. Pużyński, Warszawa 1989, [wyd. III], s. 614.

¹⁹ Przeglądu takich badań przeprowadzonych przez wielu znanych autorów piśmiennictwa psychiatrycznego, psychologicznego i prawnego, dokonała B. Pastwa-Wojciechowska – por. B. Pastwa-Wojciechowska, *Naruszanie norm prawnych w psychopatii. Analiza kryminalno-psychologiczna*, Gdańsk 2004, s. 123 i n.

Jednocześnie na ich bazie podkreślono fakt, że w zdecydowanej większości przypadków, zaburzeni sprawcy przestępstw o podłożu seksualnym starannie planowali swój czyn, zdawali sobie sprawę z jego nagannego znaczenia tak z moralnego, jak i prawnego punktu widzenia, a przy tym byli oni w stanie pokierować swoim postępowaniem. Zwrócono również uwagę, że w wielu wypadkach sprawcy w czasie czynu znajdowali się w stanie nietrzeźwości (nie wykazując przy tym przejawów którejs z form patologicznego upicia), co przemawiało za stosowaniem względem nich raczej § 3, niż § 1 albo § 2 art. 31 k.k.

Na marginesie powyższych wywodów warto by rozważyć możliwość posłużenia się przez ustawodawcę karnego odesłaniem do terminologii stosowanej w ustawie o.z.p. i akceptowanej przez specjalistów z zakresu psychiatrii klinicznej. Postulat przejścia nomenklatury stosowanej w ustawie o.z.p. dotyczy pojęcia szeroko rozumianych zaburzeń psychicznych w zakresie, w jakim ustawa ta pozwala na bardziej precyzyjne określenie, jakiego rodzaju stany należałoby uwzględniać w ramach „innych zakłóceń czynności psychicznych”. Niewątpliwą zaletą takiego rozwiązania w przypadku regulacji odnoszących się do zaburzeń psychicznych byłoby jednoznaczne ustalenie, że chodzi o wszystkie trzy „kategorie” stanów uzasadniających przyjęcie niepoczytalności (tj. chorobę psychiczną, uposłedzenie umysłowe oraz tzw. „inne zakłócenia czynności psychicznych”). W przeciwnym wypadku powstaje bowiem w prawie sytuacja, w której dwa akty prawne normujące zbliżoną problematykę i operujące nierzadko jednakowymi pojęciami, nie dokonując ich wykładni autonomicznej nakazują w praktyce rozumienie przez nie odbiegających od siebie stanów. Nierzadko wręcz diametralnie, bo takimi są stany patologii organizmu, zaliczane do zaburzeń psychicznych oraz stany nietypowe będące wszakże przejawem normalnej fizjologii. Inną zaletą postulowanego rozwiązania byłoby ujednoczenie sposobu rozumienia i wykładni dotyczącej samych tylko „innych zakłóceń czynności psychicznych”²⁰.

Wątpliwości związane z charakterem wspomnianego powyżej znamienia stały się ponownie aktualne wraz z wprowadzeniem do Kodeksu karnego dodatkowej „kategorii” sprawców, jaką stanowią sprawcy wykazujący się zaburzeniami na tle preferencji seksualnych. Wobec ujęcia niepoczytalności i poczytalności zmniejszonej, zaprezentowanego w Kodeksie karnym,

²⁰ Krytycznie w powyższej kwestii wypowiedziała się A. Wdowiarz. Por. A. W d o w i a r z, *Stosowanie środka zabezpieczającego wobec sprawcy niepoczytalnego i o poczytalności zmniejszonej*, CPKiNP 2002, z. 1, s. 145.

w tym miejscu naturalnym wydaje się postawienie pytania o możliwość ewentualnego zaliczenia zaburzeń preferencji seksualnych do stanów warunkujących ich przyjęcie, a w szczególności potraktowania ich jako „innych zakłóceń czynności psychicznych”. W literaturze przedmiotu zostało zresztą wyrażone stanowisko uznające takie rozwiązanie za właściwe²¹.

Wraz z wejściem w życie ustawy nowelizującej z dnia 5 listopada 2009 r. i wprowadzeniem do Kodeksu karnego zmian w zakresie odpowiedzialności karnej sprawców z zaburzeniami preferencji seksualnych, uwzględnienie takich zaburzeń jako jednego ze źródeł niepoczytalności, bądź poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej, nabiera jednak nowego wymiaru.

Dla ekspertów z zakresu seksuologii pytanie o to, co należy rozumieć pod pojęciem zaburzeń preferencji seksualnych zdaje się nie nasuwać większych problemów (oczywiście, jeżeli pominąć problematykę dotyczącą trudności związanych z samym diagnozowaniem psychiatrycznym)²². Według Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (ang. *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems ICD-10*)²³ wśród szeroko pojętych zaburzeń w sferze popędów seksualnych, można wyróżnić następujące kategorie zaburzeń: dysfunkcje seksualne nie spowodowane zaburzeniem organicznym, ani chorobą somatyczną²⁴ oraz zaburzenia osobowości i zachowania dorosłych związane z zaburzeniami identyfikacji płciowej, zaburzeniami preferencji seksualnych, tudzież zaburzeniami psychologicznymi i zachowaniami związanymi z rozwojem i orientacją seksualną²⁵. Pierwszą z wymienionych kategorii, tj. dysfunkcje seksualne nie spowodowane zaburzeniem organicznym, ani chorobą somatyczną należy zaliczyć do zaburzeń behawioralnych²⁶. Pozostałe mogłyby być rozważane w kategoriach anomalii związanych z popełnieniem przestępstw (choć bardziej w wymiarze teoretycznym,

²¹ P. Hofmański, L.K. Paprzycki, w: M. Bojarski [i inni], *op. cit.*, s. 447 i n.

²² Por. np. J. Heitzman, M. Opio, E. Waszkiewicz-Białek, *Choroba – obrona – manipulacja: trudności opiniowania sądowo-psychiatrycznego*, „Psychiatria Polska” 2008, nr 4, s. 609–622.

²³ Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10 stanowi międzynarodowy system diagnozy nozologicznej, opracowany przez Światową Organizację Zdrowia (WHO). W Polsce Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych obowiązuje od 1996 r. Por. L. Cierpiąłkowska, *Psychopatologia*, Warszawa 2007, s. 18.

²⁴ Por. ICD-10: F52.0–F52.9.

²⁵ Por. ICD-10: F63–F66.

²⁶ Ścisłej, dysfunkcje te wchodzą w zakres kategorii określanej jako: zespoły behawioralne związane z zaburzeniami fizjologicznymi i czynnikami fizycznymi (ICD-10: F.50–59).

niż praktycznym), gdyby nie fakt, że ustawodawca „z góry” przesądził, jakie zaburzenia objął on w tej mierze szczególną regulacją – zaburzenia preferencji seksualnych. Z medycznego punktu widzenia wydaje się być nieskomplikowane wskazanie w bardziej konkretny sposób na rodzaje zaburzeń, jakie one obejmują. Według Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych w kategorii tej mieszczą się: fetyszizm, transwestytyzm fetyszystyczny, ekshibicjonizm, oglądactwo (*voyeurism*), pedofilia, sadomasochizm, złożone zaburzenia preferencji seksualnych, inne zaburzenia preferencji seksualnych oraz zaburzenia preferencji seksualnych nieokreślone²⁷. Mimo to, z prawnego punktu widzenia, pozostaje nadal nie całkiem jasne, jakiego rodzaju zaburzenia miał na myśli nasz ustawodawca? Dlaczego? Uzasadnienia dla tych wątpliwości dostarcza analiza przepisów rozdziału X Kodeksu karnego, regulującego tematykę związaną ze stosowaniem środków zabezpieczających. Powyższe wątpliwości stają się aktualne zwłaszcza w kontekście zmian wprowadzonych do Kodeksu karnego nowelą z dnia 5 listopada 2009 r.

W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z art. 93 k.k. zastosowanie względem sprawcy czynu zabronionego środka zabezpieczającego, polegającego na umieszczeniu go w zakładzie zamkniętym lub skierowaniu go na leczenie ambulatoryjne, uzasadnia (poza stwierdzeniem, iż jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez tego sprawcę czynu zabronionego) wykazanie, że popełniony przez niego czyn miał związek z jego chorobą psychiczną, zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego. Poza niewątpliwie słusznym doprecyzowaniem, o jakiego rodzaju środki zabezpieczające chodzi²⁸, przepis ten uzupełniono o nowy rodzaj zaburzeń, tj. zaburzenia preferencji seksualnych, przez co *expressis verbis* ustanowiono je przesłanką uzasadniającą stosowanie takich środków.

Co istotne, w tym wypadku ustawodawca zdecydował się na rezygnację z konieczności wykazywania, aby czyn zabroniony popełniony przez sprawcę, u którego stwierdzono zaburzenia preferencji seksualnych odpowiadał typowi czynu określonego w rozdziale XXV Kodeksu karnego (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności). Na etapie decydowania, czy zachodzą podstawy stosowania środka zabezpieczającego

²⁷ Por. ICD-10: F65.0–F65.9.

²⁸ Do czasu wejścia w życie zmiany art. 93 k.k., wprowadzonej ustawą nowelizującą z dn. 5 XI 2009 r., artykuł ten stwarzał przesłanki do zastosowania środka zabezpieczającego związanego jedynie z umieszczeniem sprawcy w zakładzie zamkniętym.

bez znaczenia pozostaje więc charakter dobra prawnego, w jakie swoim czynem godzi taki sprawca. Tym samym popełnienie przez sprawcę cierpiącego na zaburzenie preferencji seksualnej w postaci na przykład transwestytyzmu fetyszystycznego czynu zabronionego określonego w art. 190 k.k. pozwalałoby na zastosowanie środków zabezpieczających. Pewien problem mógłby się jednak pojawić w momencie ustalania, jaki konkretnie środek zabezpieczający można orzec względem takiego sprawcy? Uzasadnione byłoby bowiem jedynie stosowanie środków, o których mowa w art. 94 albo 95 k.k. – w zależności od stopnia stwierdzonych zaburzeń i ich wpływu na zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez takiego sprawcę. Rezygnacja z konieczności wystąpienia związku pomiędzy zaburzeniami preferencji seksualnych a charakterem czynu zabronionego (przy jednoczesnym stwierdzeniu, iż w czasie jego popełniania u sprawcy wystąpiła zarówno racja psychiatryczna, w postaci anomalii w zakresie preferencji seksualnych, jak i psychologiczna) nie pozwala jednak na orzeczenie w takim wypadku środka, o którym mowa w art. 95a k.k. Wydaje się zatem, że doprecyzowanie, polegające na podkreśleniu, że zaburzenie stanowiące podstawę orzekania środka zabezpieczającego winno wykazywać związek z charakterem samego przestępstwa (przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) byłoby słusznym rozwiązaniem.

Ponadto nadal otwarte pozostaje pytanie o powód pominięcia przez ustawodawcę w art. 93 k.k. wśród przesłanek orzekania środków zabezpieczających, „innych zakłóceń czynności psychicznych”. Problem ten był już wprawdzie niejednokrotnie sygnalizowany w literaturze przedmiotu, i to nie tylko w odniesieniu do art. 93 k.k., ale również do art. 198 k.k.²⁹, jednak w związku z ostatnią nowelizacją art. 93 k.k. trudno podzielić pogląd usprawiedliwiający to jako „przeoczenie” ze strony legislatora. Opowiada się on bowiem konsekwentnie za pominięciem takich zakłóceń wśród przesłanek przemawiających za stosowaniem środków zabezpieczających. Równocześnie mocą nowelizacji przeprowadzonej wspomnianą już ustawą z dnia 5 listopada 2009 r., do artykułu tego, jako stany uzasadniające stosowanie odpowiedniego środka zabezpieczającego, zostały wprowadzone

²⁹ Por. M. Rodzynkiewicz, w: A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 631.

zaburzenia preferencji seksualnych. Takie postępowanie ustawodawcy rodzi przypuszczenie, iż jego zamierzeniem było nie tyle uwzględnienie zaburzeń preferencji seksualnych jako szczególnego przypadku „innych zakłóceń czynności psychicznych”, co wręcz przyjęcie, że te stany są tożsame. Innymi słowy, z porównania dyspozycji norm wyrażonych w przepisach art. 31 § 1 k.k. i art. 93 k.k. wynikałoby, że zaburzenia preferencji pokrywają się w całości z pojęciem „innych zakłóceń czynności psychicznych”. Rozwiązanie takie – co w pełni zrozumiałe, wydawałoby się co najmniej absurdalne. Byłoby ono nie do przyjęcia z uwagi, po pierwsze, na wskazanie przez samego ustawodawcę na to, że sprawca z zaburzeniami preferencji seksualnych popełnia przestępstwo (o czym poniżej), a po wtóre, z racji przyjętego w psychiatrii klinicznej sposobu rozumienia zaburzeń czynności psychicznych, który nie dawałby się pogodzić z próbą ograniczenia „innych zakłóceń czynności psychicznych” li tylko do zaburzeń preferencji seksualnych. Wykładnia językowa w tym wypadku zdaje się więc nie spełniać należycie swojej roli, wobec czego pozostaje uznać, że zmiany stosunkowo niedawno wprowadzone do art. 93 k.k. nie zostały przez ustawodawcę jednak w pełni przemyślane, a tym samym w dalszym ciągu wymagają one odwoływania się do wykładni teleologicznej.

Kolejną kwestią jest nowelizacja art. 95a k.k. Stosownie do tego przepisu sąd może orzec umieszczenie sprawcy, po odbyciu tej kary, w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne, w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szczególności poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy, gdy skazuje on sprawcę na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. Artykuł ten w pierwotnym stanie prawnym wskazywał na zakłócenia czynności psychicznych o podłożu seksualnym, innym niż choroba psychiczna, zamiast na zaburzenia preferencji seksualnych, jak to ma miejsce aktualnie. Pomijając już sam niefortunny zwrot, który wydawał się sugerować, że choroba psychiczna stanowi podłoże (seksualne) zakłóceń czynności psychicznych, to pociągał on spore trudności w ustalaniu, o jakiego rodzaju zaburzenia sfery seksualnej może chodzić. Kategoria taka nie funkcjonowała według żadnego oficjalnie prezentowanego wykazu chorób, a zwłaszcza nie figurowała w wykazie chorób i problemów zdrowotnych ICD-10. Uzasadniała ona jednak przekonanie, że zaburzenia w zakresie preferencji seksualnych

mieszczą się w szeroko pojętych „zakłóceniach czynności psychicznych”³⁰. Kodeks karny zrezygnował – słusznie zresztą, ze sformułowania, jakim posługiwał się do czasu wejścia w życie zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 listopada 2009 r., a odnoszącego się do czynów zabronionych popełnionych „w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym”. Natomiast słusznym zabiegiem legislacyjnym była zmiana, polegająca na doprecyzowaniu, że terapii farmakologicznej nie stosuje się, jeżeli jej przeprowadzenie spowodowałoby niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia skazanego, chociaż jej zamieszczenie w Kodeksie karnym, a nie Kodeksie karnym wykonawczym może znajdować swoich przeciwników.

Kodeks karny w obecnym brzmieniu w art. 95a posługuje się przy tym zwrotem „przestępstwo” (czyni tak zresztą konsekwentnie od momentu dodania tego przepisu). Powoduje to, że nie sposób uznać czynu zabronionego popełnionego przez sprawcę wykazującego zaburzenia preferencji seksualnych za popełnionego w stanie niepoczytalności, określonej w art. 31 § 1 k.k. Sprawca niepoczytalny, z uwagi na brak winy (zawinienia), nie popełnia przestępstwa. Rozwiązaniem możliwym do zaakceptowania w tym względzie, byłoby zatem jedynie uznanie wspomnianych anomalii seksualnych za stan przemawiający za przyjęciem co najwyżej poczytalności w znacznym stopniu zmniejszonej. W tym miejscu nasuwa się jednak spostrzeżenie, że racje psychiatryczne (biologiczne) zarówno w przypadku niepoczytalności, jak i poczytalności zmniejszonej, o której mowa w art. 31 § 2 k.k. (na zasadzie wykładni systemowej), pozostają takie same. Wspomnieć wypada przy tym, że – z drugiej strony – Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób ICD-10 systematyzując zewnętrzne przyczyny zachowań, pod oznaczeniem Y05.0–Y05.9, wskazuje na czyny związane z napaścią seksualną przy użyciu przemocy fizycznej, określając te zachowania wprost mianem przestępstw. Tym samym zaburzenia preferencji seksualnych sklasyfikowane w ICD-10 pod oznaczeniem F65.0–F65.9 można by uznać za zaburzenia mogące spowodować całkowite wyłączenie poczytalności sprawcy czynu zabronionego (tym samym nie będące przestępstwem). W tym miejscu, jako kontrargument, można oczywiście wysunąć stwierdzenie, że medycznie nomenklatura prawnicza, odnosząca się do różnic wynikających z posługiwania się sformułowaniami przestępstwa i czynu zabronionego jest obca. Niemniej jednak założenie takie wydaje się być raczej ostatecznością, aniżeli pożądanym, nawet z czysto językowego punktu widzenia, a przy tym oczekiwanym stanem rzeczy.

³⁰ P. Hofmański, L.K. Paprzycki, w: M. Bojarski [i inni], *op. cit.*, s. 447 i n.

Inną jeszcze sprawą pozostaje pytanie o wyczerpujący charakter regulacji zawartej m.in. w art. 93 i 95a k.k., a odnoszącej się wprost do znamienia „zaburzeń preferencji seksualnych”. Odesłanie do wiedzy z zakresu nauk medycznych, a precyzyjniej do klasyfikacji ICD-10, pozwala na w miarę jasne zdefiniowanie kategorii zaburzeń objętych powyższą regulacją prawnokarną. Pozostaje jednak pytanie o możliwość stosowania środka zabezpieczającego względem innego rodzaju zaburzonych seksualnie sprawców, niż tylko wykazujących się zaburzeniami preferencji seksualnych. Jak zwrócono na to uwagę w literaturze fachowej: „Zachowania seksualne, które wiążą się z zagrożeniem zdrowia i życia, w klasyfikacji ICD-10 można znaleźć w różnych grupach rozpoznań” i obejmują one również inne rozpoznania wskazane w tej klasyfikacji, jak m.in.: zaburzenia obsesyjno-kompulsywne (F42), napaść seksualna przy użyciu przemocy fizycznej (Y05), zachowania seksualne z wysokim ryzykiem (Z72.5)³¹. Przykładem takich zachowań mogą być działania podjęte przez osoby wykazujące się nadmierną impulsywnością seksualną, oznaczającą, jako rodzaj anomalii, niezdolność do powstrzymywania się od działania seksualnego, niebezpiecznego dla samego działającego, albo innych osób³². Wśród typów impulsywności seksualnej wskazuje się m.in. na zachowania seksualne zagrażające zdrowiu lub życiu, nie będące parafiliami (np. formy aktywności seksualnej, w których do pobudzenia seksualnego dochodzi w wyniku rażenia prądem, powieszienia), nierzadko wywołane czynnikami zewnętrznymi (zwłaszcza użyciem środków odurzających) lub uwarunkowane zaburzeniami osobowości³³. W literaturze zaznacza się przy tym, że impulsywność seksualna ma wiele wspólnych cech z agresją seksualną (oczywiście z uwzględnieniem różnic pozwalających na odrębne rozpatrywanie tych stanów), z którego to powodu w najnowszym piśmiennictwie specjalistycznym zostaje ona wyodrębniona jako osobna kategoria.

Podjęte powyżej rozważania nad istotą i znaczeniem „innych zakłóceń czynności psychicznych”, o których mowa w art. 31 § 1 k.k. i próba ich odniesienia do zaburzeń preferencji seksualnych stanowią dowód na to, że pomimo kolejnych nowelizacji Kodeksu karnego, pewne jego przepisy nadal wymagają zmian. Uwaga ta odnosi się nie tylko do nowowprowadzanych uregulowań, ale również do już obowiązujących, a połowicznie zmieniających – stosownie do bieżących potrzeb polityki kryminalnej. Zmiany wspo-

³¹ Por. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 148.

³² *Ibid.*, s. 211.

³³ *Ibid.*

mniane w niniejszej publikacji, wprowadzone nowelą z dnia 5 listopada 2009 r., są tego najlepszym przykładem. „Poprawione” regulacje, dotyczące m.in. odpowiedzialności osób zaburzonych psychicznie (ujmując to szeroko) i przesłanek uzasadniających stosowanie środków zabezpieczających wobec takich sprawców nasuwają wiele wątpliwości interpretacyjnych. Pojawić się one mogą w szczególności w razie próby wykładni zaburzeń preferencji seksualnych, dokonanej na tle pojęcia „innych zakłóceń czynności psychicznych”. W wypadku tego ostatniego znamienia, nie do końca klarowny pozostaje sam jego charakter i podłoże możliwych zakłóceń. Problemy z ewentualnym określeniem wzajemnego stosunku „innych zakłóceń czynności psychicznych” i zaburzeń preferencji seksualnych potęgują dodatkowo nieprecyzyjne zapisy zawarte w rozdziale X Kodeksu karnego. Przykładem trudności interpretacyjnych może być chociażby art. 93 k.k., w szczególności, jeżeli porównać zakres tego przepisu w nawiązaniu do art. 31 k.k., w tym przede wszystkim do § 1 tego artykułu. Dostrzegalnym brakiem, zwłaszcza w kontekście niedawnej nowelizacji, pozostaje nadal brak uregulowania odnoszący się do „innych zakłóceń czynności psychicznych”. Jakikolwiek próby wykładni tego znamienia na gruncie Kodeksu karnego zakończone zostaną więc albo niepowodzeniem, albo będą one prowadziły co najmniej do nielogicznych wniosków, jak chociażby takiego, że inne zakłócenia czynności psychicznych wyczerpują się w całości w zaburzeniach na tle preferencji seksualnych. Przytoczone wątpliwości mają zaś o tyle istotne znaczenie, że konsekwencje karne względem osób o całkowicie wyłączonej poczytalności i tylko ograniczonej (nawet w znacznym stopniu) są dalece zróżnicowane. Powinno to przemawiać za wyważonym i przemyślanym charakterem wprowadzanych zmian, jak również za ich dostosowaniem do już obowiązujących uregulowań. Pozwoliłoby to na uniknięcie inkohereencji nie tylko w zakresie terminologii stosowanej w przepisach zawartych w różnych, aczkolwiek regulujących podobną tematykę, aktach prawnych, ale również dostrzegalnej w odniesieniu do unormowań samego Kodeksu karnego.

