

Jan Kudrelek

BADANIE STANU ZDROWIA PSYCHICZNEGO PODEJRZANEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM

I. Znaczenie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w procesie karnym

Stan psychiczny sprawcy jako przedmiot dowodu stanowi jedną z najbardziej istotnych kwestii, które muszą być rozstrzygnięte w postępowaniu karnym, m. in. ze względu na znaczenie poczytalności, która to z kolei związana jest przede wszystkim z prawnokarnymi konsekwencjami zawartymi w art. 31 k.k.¹ Zgodnie z treścią art. 31 § 1 k.k. „nie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”². Stwierdzenie więc stanu niepoczytalności podejrzanego w trakcie popełnienia przestępstwa (*tempore criminis*) implikuje umorzenie postępowania karnego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Niezależnie od umorzenia postępowania, w grę wchodzi możliwość zastosowania wobec sprawcy środka zabezpieczającego. Zgodnie bowiem z art. 94 k.k., jeżeli sprawca popełnia czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie, sąd orzeka umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym.³

Stan psychiczny podejrzanego nie jest też obojętny z punktu widzenia możliwości kontynuowania procesu karnego (*tempore processus*), co ma decydujące znaczenie dla możliwości realizowania prawa do obrony (art. 6 k.p.k.)⁴.

¹ V. Kwiatkowska-Darul (red), *Czynności procesowo-kryminalistyczne w polskich procedurach*, Toruń 2004, s. 23.

² M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stępa, *Kryminalistyka: wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005, s. 667.

³ E. Habzda-Siwiek, *Opinia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Aktualne problemy*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, 2006, z. 2, s. 178.

⁴ J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000, s. 32.

Choroba psychiczna podejrzanego w toku procesu karnego zobowiązuje do zawieszenia postępowania przygotowawczego (art. 22 k.p.k.)⁵.

Jednak, jak zwraca uwagę Zbigniew Gostyński, nie każda choroba psychiczna oskarżonego uzasadnia zawieszenie postępowania.⁶ Tylko choroba psychiczna stanowiąca długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania skutkuje zastosowaniem art. 22 § 1 k.p.k.⁷ Najczęściej wiąże się tę przyczynę z wyłączeniem możliwości rozumnej obrony przez oskarżonego, co zapewne ma miejsce w sytuacji, w której w wyniku upośledzenia sprawności psychicznej oskarżony nie jest w stanie rozumieć znaczenia czynności procesowych, ustosunkowywać się do przeprowadzonych dowodów, składać zgodnych z jego percepcją i wolą sensownych oświadczeń.⁸ Zgodnie z § 4 art. 202 k.p.k. opinia psychiatrów powinna m.in. odnosić się do zdolności jego udziału w postępowaniu (oskarżonego). Kwestia ta nie była tak jednoznacznie uregulowana na gruncie art. 183 k.p.k. z 1969 r.⁹

Procesowe znaczenie patologicznego stanu psychicznego podejrzanego już na etapie powzięcia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności stanowi podstawę obowiązkowego udziału obrońcy w postępowaniu karnym (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.). W omawianym kontekście na akceptację zasługuje stanowisko Sądu Najwyższego, które zawiera następującą tezę: „Obowiązkiem sądu w wypadku podejrzenia ograniczeń poczytalności sprawcy jest zatem poczynienie w tym kierunku dokładnych ustaleń za pomocą dowodu opinii biegłych psychiatrów, bowiem może mieć to znaczenie nie tylko przy wymiarze kary, ale w związku z nową regulacją prawną, również w kwestii obrony obligatoryjnej”.¹⁰ U podstaw tego obowiązku leży niewątpliwie wzgląd na to, że podejrzanym w pewnych sytuacjach nie może prawidłowo realizować swego prawa do obrony, względy zaś publiczne wymagają, aby jego interesy były strzeżone w procesie karnym przez czynnik fachowy, jakim jest obrońca.¹¹ Jeżeli jednak w toku postępowania biegli

⁵ B. Młodziejowski, M. Goc, I. Sołtyszewski, *Ekonomizacja postępowania przygotowawczego – konieczność czy świadomy wybór*, Problemy Współczesnej Kryminalistyki 2003, nr 1, s. 39-44.

⁶ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprosesowym*, Warszawa 1998, s. 32.

⁷ R. Kmiecik, „Przeszkody dowodowe” a zawieszenie postępowania karnego, *Palestra* 1985, nr 2, s. 52–53.

⁸ Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980-1983)*, *Palestra* 1984, nr 10, s. 24-25; S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, *Palestra* 1970, nr 12, s. 42; R. Góral, *Zawieszenie postępowania karnego przez sąd*, *Nowe Prawo* 1967, nr 9, s. 1145.

⁹ Zob. L. Skoczyński, *Glosa do postanowienia SN z 21 stycznia 1983 r. (Rw 122/82)*, *Nowe Prawo* nr 11-12, s. 164.

¹⁰ Wyrok SN z 15 marca 2005 r., II KK 404/04, OSP 2005, nr 10, poz. 118.

¹¹ C. Kulesza, *Efektywność udziału obrońcy w procesie karnym (w perspektywie prawnoporównawczej)*, Kraków 2005, s. 35.

lekarze psychiatrzy stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości, udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy. Prezes sądu, a na rozprawie sąd, może wówczas cofnąć wyznaczenie obrońcy (art. 79 § 4 k.p.k.).

Choroba psychiczna podejrzanego jest też podstawą do obligatoryjnego zawieszenia postępowania wykonawczego (art. 15 § 2 k.k.w.)¹².

W końcu wątpliwości co do poczytalności podejrzanego stanowią przyczynę niedopuszczalności trybu przyśpieszonego (art. 517c k.p.k.).

II. Kryteria dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów

Rozdział 22 k.p.k. zawiera przepisy dotyczące dowodu z opinii biegłego, które odnoszą się do wszystkich biegłych, oraz pewne normy poświęcone wprost ekspertyzie psychiatrycznej. Należy tu wymienić zwłaszcza przepisy art. 202 i 203 k.p.k. W związku z tym wynikają pewne szczególne problemy związane z dowodem biegłych psychiatrów wymagające osobnego omówienia.

Ogólnie kwestię dopuszczenia dowodu z opinii biegłych w procesie karnym reguluje m.in. przepis art. 193 k.p.k. Z przepisu tego wynika, że biegłych (z jakiegokolwiek dziedziny) powołuje się wówczas, gdy dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne są „wiadomości specjalne”.

Powstaje pytanie, czy warunek w postaci konieczności wystąpienia wiadomości specjalnych jest wystarczający do powołania biegłych psychiatrów? Biorąc pod uwagę dodatkowe unormowania w zakresie dopuszczenia dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów, odpowiedź jest negatywna.¹³ Dowód z opinii biegłych psychiatrów nie może opierać się tylko na przytoczonych w art. 193 k.p.k. ogólnych racjach, które odnoszą się do wszelkich ekspertyz – głównie ze względów ekonomicznych. Może być to tylko punkt wyjścia, który – jak już wspomniano – jest niewystarczający.

Badanie psychiatryczne sprawcy, pomimo niewątpliwych funkcji gwarancyjnych, którym ono służy, nie powinno jednak stanowić reguły, lecz przeciwnie – powinno zawsze wynikać z konkretnych okoliczności, wskazujących na możliwość wystąpienia zaburzeń psychicznych. Zasadnie można zatem mówić o istnieniu domniemania, że każdy sprawca czynu zabronionego jest osobą zdrową psychicznie, która za swój czyn może odpowiadać karnie, i dla potwierdzenia tego domniemania nie ma potrzeby przeprowadzania badań psychiatrycznych. Potrzeba taka istnieje dopiero wówczas, gdy pojawią się wątpliwości co do jego poczytalności i będą one miały charakter uzasadniony, czyli znajdą oparcie

¹² Szerz. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 74.

¹³ E. Habzda-Siwek, *Diagnoza stanu psychicznego sprawcy a rozstrzygnięcia w procesie karnym*, Kraków 2002, s. 21.

w zaistniałych okolicznościach. Otóż nie wolno pochopnie zarządzać badań psychiatrycznych podejrzanego, gdyż może to narazić na szwank jego interes osobisty. Organ procesowy powinien pamiętać o tym, że badanie takie i opinio-
wanie, dotyczyć będzie kwestii dotyczących najgłębszej i najintymniejszej
ludzkiej sfery – psychiki. Dlatego też należałoby zaoszczędzić oskarżonemu
badania wszędzie tam, gdzie nie jest to konieczne¹⁴. Niejednokrotnie zresztą
sami psychiatrzy wskazują na przypadki zbędnego zarządzania ekspertyzy psy-
chiatrycznej, „wynikające z samej tylko tzw. ostrożności procesowej”¹⁵.
Niepotrzebne badania psychiatryczne to nie tylko kwestia zbytecznych kosztów
i niepotrzebnego angażowania czasu i wysiłków wybitnych specjalistów – to
także kwestia przyczynienia badanemu zbędnej dolegliwości i zbędnego ryzyka,
które w imię zasady humanizmu powinny być mu oszczędzone¹⁶. Trudno nie
dostrzegać ryzyka stygmatyzacji związanej z poddaniem kogoś badaniu przez
lekarzy psychiatrów.

Z drugiej strony jednak należy podkreślić, biorąc pod uwagę doniosłość kwe-
stii poczytalności podejrzanego z punktu widzenia jego odpowiedzialności za
zarzucany czyn – że w państwie prawa specjalistyczna wiedza psychiatryczna
powinna być wykorzystywana dla dobra człowieka¹⁷.

Dodatkowo podnieść wypada w tym miejscu pojawiającą się także coraz bar-
dziej próbę wykorzystania choroby psychicznej dla uniknięcia odpowiedzialności
za popełnione przestępstwo. Zjawisko symulowania choroby psychicznej
i związane z tym gromadzenie dokumentacji psychiatrycznej stało się w ostat-
nim czasie szczególnie modne. Sprawcy groźnych przestępstw w ten sposób
znajdują azyl w szpitalach psychiatrycznych¹⁸.

Mając na uwadze wskazane postulaty i założenia co do podstaw zarządzania
badań psychiatrycznych, należy stwierdzić, że podstawę prawną w tej mierze
stanowi art. 202 k.p.k., którego § 1 brzmi: „W celu wydania opinii o stanie
zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym
prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów”.

Wskazana podstawa prawna dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psy-
chiatrów jest zbyt ogólna i **nie odnosi się do podstawy faktycznej**, co ocenić

¹⁴ P. Mierzejewski, K. Cioch, *Opinia biegłych psychiatrów w procesie karnym w świetle kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1999, nr 3–4, s. 74.

¹⁵ F. Kaczanowski, *Organizacja orzecznictwa sądowo-psychiatrycznego na terenie Polski*, Warszawa 1972, s. 20.

¹⁶ M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991, s. 466.

¹⁷ J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem: judykatura wobec dowodu naukowego 1993-2008*, Toruń 2009, s. 79.

¹⁸ J. Kudrelek, *Choroba psychiczna jako przyczyna zawieszenia postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 11–12, s. 176.

należy krytycznie, tym bardziej że poprzednie ustawy karne zarówno z 1928 r. w art. 117 § 1, jak i z 1969 r. w art. 183 podobnie zbyt ogólnie odnosiły się do kwestii podstawy faktycznej, przez co wywoływało liczne uwagi krytyczne¹⁹. Brak w ustawie podstawy faktycznej dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów wypełnia orzecznictwo Sądu Najwyższego jak również wskazania doktryny.

Zdaniem Sądu Najwyższego „milczenie ustawy w omawianej tu kwestii nie może stanowić przeszkody do przyjęcia poglądu, iż badanie psychiatryczne oskarżonego może być zarządzane tylko wtedy, gdy co do poczytalności oskarżonego **istnieją uzasadnione wątpliwości**”²⁰.

Omawiając szerzej to zagadnienie M. Cieślak słusznie podnosi, że badanie psychiatryczne nie jest obojętne dla osoby badanej z punktu widzenia jej odczuć i jej reputacji w społeczeństwie²¹. Dlatego podkreśla on, że „**zarządzenie badania przez biegłych psychiatrów jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy istnieją uzasadnione, oparte na konkretnych okolicznościach i dowodach, wątpliwości co do normalnego stanu psychicznego danej osoby**”²².

Istnienie uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia przestępstwa lub w czasie postępowania karnego powodujące konieczność wydania przez biegłych opinii o stanie psychicznym oskarżonego implikuje dalsze konsekwencje procesowe uzasadniające obronę obligatoryjną zgodnie z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.²³. Wyznaczenie przez prezesa sądu właściwego do rozpoznania sprawy obrońcy z urzędu w razie istnienia tych wątpliwości pozwoli mu brać udział w czasie przesłuchania biegłych oraz zająć stanowisko co do złożonej przez nich opinii psychiatrycznej. Może on także żądać powołania innych biegłych. Nie bez znaczenia jest również możliwość składania przezeń wniosku np. o zarządzenie obserwacji psychiatrycznej czy o przeprowadzenie ekspertyzy kombinowanej²⁴.

Na szczególną uwagę zasługuje **kwestia kryteriów**, które stanowią podstawę uznania, że istnieją wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego i że są one uzasadnione.²⁵ Zdaniem Sądu Najwyższego wątpliwości te **nie muszą mieć charakteru ewidentnego**, wystarczy w tej kwestii **uprawdopodobnienie** tego,

¹⁹ M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria...*, s. 469.

²⁰ Wyrok SN z 10 lipca 1972 r., I KR 125/72, OSNKW nr 12/1972, poz. 196.

²¹ M. Cieślak, *Glosa do wyroku SN z 10 lipca 1972, IKR 125/72*, Państwo i Prawo 1973, nr 8–9, s. 269.

²² Ibidem; także F. Prusak, *Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako podstawa obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu karnym*, Palestra 1969, nr 1, s. 35.

²³ Uchwała SN z 21 stycznia 1970 r., VI KZP 23/69, OSNKW 1970, nr 2–3, poz. 15; uchwała SN z 16 czerwca 1977 r., VII KZP 11/77, OSNKW 1977, nr 7–8, poz. 68.

²⁴ F. Prusak, *Wątpliwości co do...*, s. 39.

²⁵ P. Mierzejewski, K. Cioch, *Opinia psychiatryczna...*, s. 75.

że poczytalność oskarżonego mogła być ograniczona.²⁶ W związku z tym Z. Doda i A. Gaberle zasadnie wskazują, że zagadnienie istnienia uzasadnionych wątpliwości należy rozstrzygać na gruncie procesowego skrótu dowodowego – tj. wymogu uprawdopodobnienia tych wątpliwości, a zatem – według tych Autorów – podstawę ustaleń w tym zakresie mogą stanowić także tzw. **dowody swobodne**.²⁷ K. Marszał, S. Stachowiak i K. Zgryzek wskazują, że taka sytuacja powstaje wówczas, gdy w sprawie występują fakty, które w organie kierującym procesem wywołują istnienie wątpliwości co do zdrowia psychicznego oskarżonego.²⁸ Mogą to być fakty uzyskane z urzędu przez organ procesowy albo przedstawione przez stronę lub jej przedstawiciela.

Kwestii tej wiele miejsca poświęcił Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach, w których wskazywał m.in., że wśród kryteriów tych organ procesowy powinien uwzględnić takie okoliczności, jak np. pobyt oskarżonego w szpitalu psychiatrycznym, przebyta choroba psychiczna, opinia biegłych psychiatrów wydana w innej sprawie dot. tegoż oskarżonego, używanie przez oskarżonego środków narkotycznych, a także okoliczność, że zachowanie sprawcy odbiega od zachowania normalnych ludzi.²⁹

W związku z powyższym może powstać wątpliwość, czy do uznania, że zachodzi wątpliwość co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego i że jest ona uzasadniona, a w konsekwencji, że powstaje sytuacja uzasadniająca obronę obligatoryjną zgodnie z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., konieczne jest powołanie co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, zgodnie z treścią art. 202 § 1 k.p.k., czy też wystarczą inne dowody, np. zeznania świadków dotyczące zachowania oskarżonego lub zwykłe zaświadczenie lekarskie, że zachodzi u niego podejrzenie o odchylenie od normy psychicznej.³⁰

Wydaje się, że w takiej sytuacji nie ma racjonalnej potrzeby spełnienia wymogów określonych w dyspozycji art. 202 § 1 k.p.k., tj. powołania dwóch biegłych psychiatrów.³¹ Tym bardziej że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wydanym w składzie siedmiu sędziów) samo powołanie biegłych psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego jest równoznaczne z istnieniem „uzasadnionej wątpliwości” co do jego poczytalności i powoduje obligatoryjną obronę.³²

²⁶ Postanowienie SN z 21 listopada 1977 r., Z 34/77, OSNKW 1977, nr 12, poz. 138.

²⁷ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 132.

²⁸ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, wyd. II, Katowice 2005, s. 294

²⁹ Wyrok SN z 10 października 1979 r., V KRN 226/79, OSNPG 1980, nr 3, poz. 38; wyrok z 10 maja 1979 r., I KR 45/79, OSNPG 1979, nr 12, poz. 173; wyrok SN z 19 czerwca 1987 r., IV KR 197/87, OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 109; wyrok SN z 7 grudnia 1999 r., V KKN 48 98, OSNPP 2000, nr 6, poz. 7

³⁰ M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria...*, s. 87.

³¹ P. Mierzejewski, K. Cioch, *Opinia psychiatryczna...*, s. 75.

³² Uchwała SN z 16 czerwca 1977, VII KZP 11/77, OSNKW 1977, nr 7–8, poz. 68.

W literaturze spotkać można jednak poglądy **dopuszczające możliwość zasięgnięcia opinii jednego biegłego psychiatry** powołanego na podstawie art. 193 § 1 k.p.k., gdy sąd lub prokurator będą dokonywać ustalenia, czy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego (podejrzanego), w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., które to ustalenie dopiero zobowiązuje do przeprowadzenia dowodu w trybie określonym w art. 202 i nast. k.p.k.³³ Przedmiotem „opinii” lekarza specjalisty byłby zatem nie sam stan zdrowia psychicznego oskarżonego, lecz „wątpliwości” organu co do tego.³⁴

Omawiając wskazane zagadnienie M. Cieślak podnosi, że *ratio legis* takiej wstępnej opinii może zaistnieć zwłaszcza w przypadku wniosku oskarżyciela posiłkowego, który sprzeciwia się badaniu – a więc w sytuacji, która nasuwać może podejrzenie o szykanę w stosunku do oskarżonego.³⁵ Także L.K. Paprzycki wskazuje, że dopiero ocena biegłego psychiatry, mającego wiadomości specjalne w tej dziedzinie wiedzy, pozwoli organowi procesowemu ustalić, że zachodzi wątpliwość co do poczytalności, a więc zasięganie opinii psychiatrycznej, w trybie określonym w art. 202 k.p.k. nie jest konieczne albo jest zbędne.³⁶

Wydaje się jednak, że przedstawione stanowisko *prima vista* słuszne – nie może być jednak zaakceptowane. Do **stwierdzenia wątpliwości co do stanu poczytalności wystarczający jest dowód swobodny, co oznacza, iż należy w tym przypadku odrzucić opinię wstępną jako nic nie wnoszącą**³⁷. Jeżeli prokurator poweźmie wątpliwość co do stanu poczytalności, to zobowiązany jest powołać dwóch biegłych psychiatrów w celu wydania stosownej opinii (art. 202 § 1 k.p.k.). **Powołanie w takiej sytuacji biegłego do wydania opinii wstępnej i, założmy, niepowołanie później biegłych, o których stanowi art. 202 § 1 k.p.k., prowadziłyby do łatwego podważenia takiej opinii przez obronę, w efekcie czego dochodziłoby do dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów znacznie później niż to wynikałoby ze zgromadzonego materiału dowodowego.** Taki sposób procedowania powodowałby także przewlekłość prowadzonego postępowania karnego, co nie sprzyjałoby osiągnięciu celów procesu karnego.³⁸ Mógłby być też traktowany jako obejście wymogu określonego w art. 202 k.p.k.³⁹

³³ L.K. Paprzycki, *Kryteria oceny opinii biegłego psychiatry i psychologa w postępowaniu karnym*, Palestra 1999, nr 11, s. 7.

³⁴ P. Mierzejewski, K. Cioch, *Opinia psychiatryczna...*, s. 75.

³⁵ M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria...*, s. 88.

³⁶ L.K. Paprzycki, *Kryteria oceny...*, s. 7.

³⁷ R. Kmieciak, *Dowód swobodny...*

³⁸ I. Nowakowski, *O zasadzie szybkości postępowania w polskim procesie karnym (zagadnienia wybrane)* [w:] Państwo, Prawo, Myśl prawnicza, Prace dedykowane profesorowi G.L. Seidlerowi, Lublin 2003, s. 163.

³⁹ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces...*, s. 294.

III. Obserwacja podejrzanego (oskarżonego) w zakładzie leczniczym

1. Podstawa zarządzenia obserwacji psychiatrycznej w zakładzie zamkniętym

Podstawą przeprowadzenia badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym **jest istnienie takiej konieczności zgłoszonej przez biegłych lekarzy psychiatrów** (art. 203 § 1 k.p.k.).⁴⁰ Rola biegłych jest tu nieco odmienna niż na gruncie art. 184 k.p.k. z 1969 r., którzy wnioskowali o przeprowadzenie obserwacji (orzekano o tym „na żądanie biegłych”). Obecnie biegli nie składają żadnego wniosku ani żądania, lecz stwierdzają, że przeprowadzenie obserwacji jest w danej sprawie niezbędne.⁴¹ Wiedzę na ten temat biegli posiadają z przeprowadzonych badań psychiatrycznych, do których dokonania zostali powołani na podstawie art. 202 § 1 k.p.k.. Wydanie postanowienia o przeprowadzeniu badania psychiatrycznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym bez zgłoszenia takiej konieczności przez biegłych jest niedopuszczalne.⁴² Jest to bowiem **metoda badań**, a dla oceny, czy ona jest niezbędna, konieczne są wiadomości specjalistyczne.⁴³

W razie potrzeby takiego umieszczenia **biegli występują do organu**, który ich powołał, ten zaś, jeżeli jest to prokurator, występuje ze stosownym wnioskiem do sądu; do wniosku takiego winno być dołączone stanowisko biegłych, o których mowa w § 1 art. 203 k.p.k. Wniosek prokuratora nie wiąże sądu i podlega jego kontroli, dlatego też wniosek powinien być należycie uzasadniony. Pomimo że prokurator i sąd nie są uprawnieni do narzucania biegłym psychiatrom metod pracy w dziedzinie ich specjalności, to **mogą i są zobowiązani skontrolować wyniki pracy tych biegłych**, a w szczególności ustalić, czy wydana opinia jest pełna, jasna i wewnętrznie niesprzeczna (art. 201 k.p.k.). Jeżeli opinia nie spełnia tych wymagań, sąd lub prokurator mogą zasięgnąć opinii instytutu, zakładu lub instytucji albo też wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych, jednakże nawet i wówczas sąd nie jest uprawniony do orzeczenia z własnej inicjatywy o poddaniu oskarżonego obserwacji

⁴⁰ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Kraków 2003, s. 533. Autorzy podkreślają, że ocena konieczności obserwacji w zakładzie leczniczym wymaga posiadania wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. Nie wyklucza to jednak sformułowania przez sąd albo prokuratora sugestii wobec biegłych co do konieczności przeprowadzenia obserwacji. W sytuacji gdy biegli nie uwzględnią takiej sugestii – w pierwszej kolejności sąd ma prawo żądać od biegłych ustosunkowania się do tej kwestii.

⁴¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 877.

⁴² Wyrok SN z 14 grudnia 1973 r., III KR 309/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 72.

⁴³ J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Gdańsk 1993, s. 119.

w zakładzie leczniczym, ponieważ taka inicjatywa jest zastrzeżona w każdym przypadku wyłącznie dla biegłych (art. 203 § 1 k.p.k.). Wprawdzie w art. 203 § 1 nie mówi się, jacy biegli mogą zgłosić wniosek o zarządzenie obserwacji psychiatrycznej w zakładzie leczniczym, lecz skoro prowadzącymi, głównymi biegłymi są lekarze psychiatry, to staje się oczywiste, że do nich należą też kluczowe decyzje.⁴⁴ W przypadku gdyby prokurator lub sąd w celu usunięcia wątpliwości powołał tu w trybie art. 201 k.p.k. innych biegłych, to zasadnie wskazuje się, że winien żądać od nich ustosunkowania się do kwestii obserwacji w zakładzie zamkniętym w drodze pytań szczegółowych (art. 194 pkt 2 k.p.k.); w przeciwnym wypadku doszłoby do odrzucenia opinii (oceny) specjalistycznej co do nieodzowności obserwacji, z zastąpieniem jej stanowiskiem sądu, co jest niedopuszczalne.⁴⁵ Nie mając bowiem wiadomości specjalnych w tym zakresie, sąd nie jest w stanie zweryfikować istnienia takiej konieczności.

W sytuacji gdyby biegli oświadczyli, że do wydania kategorycznej opinii nie jest potrzebna obserwacja w zakładzie, a ta ich opinia budziła zastrzeżenia co do zasadności, nie ma przeszkód aby sąd skorzystał z art. 201 k.p.k.

Organem właściwym do orzeczenia o poddaniu oskarżonego badaniu psychiatrycznemu połączonemu z obserwacją w zakładzie leczniczym jest także w postępowaniu przygotowawczym sąd właściwy w danej sprawie w I instancji. Decyzja podejmowana jest **na posiedzeniu, w postępowaniu przygotowawczym zawsze jednoosobowo (art. 329 k.p.k.)**. W posiedzeniu tym do czasu nowelizacji strony, a zwłaszcza oskarżony i jego obrońca, nie brali udziału, co wynikało z treści art. 96 § 1 i 2 k.p.k. Zgodnie z art. 96 § 1 „strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi, chyba, że ich udział jest obowiązkowy”. W rozpatrywanej kwestii art. 203 k.p.k. nie przewidywał udziału stron. Co prawda można było wskazać, że **mogą one wziąć udział w posiedzeniu sądu w przedmiocie umieszczenia oskarżonego w zakładzie leczniczym, jeżeli się stawia, z tym że nie istniał obowiązek powiadamiania ich o tym posiedzeniu, w takim bowiem wypadku (art. 96 § 2 k.p.k.) prawo strony powstaje dopiero przez stawienie się na posiedzenie, a nie wcześniej**. Powstaje pytanie, w jaki sposób strona ma przewidzieć, kiedy odbędzie się posiedzenie sądu w jej sprawie? Odpowiedź racjonalna jest niemożliwa.

Unormowanie art. 203 § 1 k.p.k. zostało poddane kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym, zainicjowanej dwiema skargami konstytucyjnymi złożonymi przez oskarżonych. W uzasadnieniu obu skarg skarżący podnieśli, że umieszczenie osoby badanej w zakładzie psychiatrycznym zamkniętym oznacza *de facto*

⁴⁴ R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, s. 556.

⁴⁵ Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody...*, s. 164.

pozbawienie osoby wolności na czas trwania obserwacji. Środek ten powinien zawsze mieć charakter ostateczny, a jego zastosowanie powinno być możliwe tylko w oparciu o ściśle określone przez ustawodawcę kryteria, w tym zwłaszcza z uwzględnieniem rodzaju i wagi popełnionego przestępstwa. Zdaniem skarżących „... wymagań tych nie spełniały art. 203 i art. 202 k.p.k., które jedynie w sposób ogólny wskazywały podstawę działania sądu kierującego podejrzanego lub oskarżonego na badanie w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Przepisy te umożliwiały bowiem faktyczne pozbawienie wolności osoby, która ze względu na rodzaj i wagę zarzucanego jej przestępstwa najprawdopodobniej nigdy nie zostałaby skazana na karę surowszą niż kara grzywny”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 lipca 2007 r. orzekł, że „... **w zakresie, w jakim nie stwarza wystarczających gwarancji procesowych zapewniających sądową weryfikację zgłoszonej przez biegłych konieczności połączenia badania psychiatrycznego oskarżonego z obserwacją w zakładzie leczniczym, jest niezgodne z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30, art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**”. Art. 41 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie”. Swoboda ustawodawcy nie ma jednak charakteru absolutnego, gdyż regulacje ustawowe ograniczające konstytucyjnie chronione prawa i wolności muszą spełniać warunki, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenia takie mogą być zatem ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, a ponadto nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W orzecznictwie TK wskazuje się również, że uregulowania ustawowe, na podstawie których możliwe jest pozbawienie wolności, muszą spełniać najwyższe wymagania, szczególnie co do stopnia precyzji, a ocena spełnienia poszczególnych kryteriów składających się na zasadę zakazu nadmiernej (nieproporcjonalnej) ingerencji wymaga pewnego zrelatywizowania stosownie do charakteru poszczególnych praw i wolności jednostki.⁴⁶ Surowsze standardy oceny przykładać należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych.

Odnosząc powyższe rozważania do zaskarżonej regulacji, należy zauważyć, że art. 203 § 1 k.p.k. przed jego nowelizacją umożliwiał pozbawienie wolności na czas trwania obserwacji psychiatrycznej dla celów toczącego się postępowania. Owo pozbawienie wolności traktowane było wówczas, jak również i teraz jako metoda badawcza i jak już była mowa, ma służyć ustaleniu poczytalności oskarżonego *tempore criminis* oraz *tempore procendi*, a w dalszej kolejności stwierdzeniu jego zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej (ewentualnie

⁴⁶ Wyrok z 24 lipca 2006 r., sygn. SK 58/03, OTK ZU nr 7/A/2006, poz. 85.

zasadności orzeczenia środka zabezpieczającego) oraz zdolności do uczestniczenia w poszczególnych czynnościach procesowych. Słusznie podkreślał w swym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny, iż warunkiem zastosowania komentowanej metody badawczej powinno być uprzednie ustalenie istnienia wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu zabronionego.⁴⁷ Pozbawienie wolności osoby, wobec której takie prawdopodobieństwo nie zachodzi, nawet jeżeli służyłoby ustaleniu stanu jej zdrowia psychicznego, nie będzie bowiem chroniło żadnych wartości, o których mowa w art. 31 ust 3 Konstytucji, a tym samym będzie stanowiło nadmierną ingerencję w sferę konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności. Warto wskazać, że ta właśnie zasada powiązana została przez twórców obecnego kodeksu karnego z regulacją dotyczącą środków zabezpieczających. W uzasadnieniu do kodeksu karnego podano bowiem: „Przesłanką orzeczenia o umieszczeniu nie poczytalnego w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym jest popełnienie przez niego czynu zabronionego o **znacznej szkodliwości społecznej** oraz **wysokie prawdopodobieństwo** ponownego popełnienia takiego czynu”. A zatem ani „drobne” czy też „średnie” przestępstwo, ani też prawdopodobieństwo popełnienia nawet poważnego czynu zabronionego, które „nie jest wysokie”, nie uzasadniają umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie.⁴⁸

Pozbawienie wolności dla celów toczącego się postępowania karnego nie może być również dla oskarżonego dolegliwością samą w sobie, która później nie mogłaby zostać zrekompensowana poprzez zaliczenie czasu jej trwania na poczet orzeczonej kary izolacyjnej (art. 63 § 1 k.k.). Stąd też w wypadku tymczasowego aresztowania, stanowiącego również przejściową i służącą celom postępowania karnego formę pozbawienia wolności, ustawodawca wyraźnie zastrzegł, że stosowanie tego środka zapobiegawczego jest niedopuszczalne, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem wykonania lub karę łagodniejszą albo że okres tymczasowego aresztowania przekroczy wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (art. 259 § 2 k.p.k.). Tymczasowego aresztowania nie można również stosować, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku (art. 259 § 3 k.p.k.), tym bardziej więc, jeżeli zagrożone jest wyłącznie karą nieizolacyjną (z wyjątkiem ujęcia sprawcy na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem). Ograniczenia te nie mają zastosowania tylko wówczas, gdy oskarżony ukrywa się, uparczywie nie stawia się na wezwania lub w inny sposób utrudnia postępowanie albo nie można ustalić jego tożsamości (art. 259 § 4 k.p.k.).

⁴⁷ Wyrok z dnia 10 lipca 2007 r., ..., s. 1018.

⁴⁸ Uzasadnienie do rządowego projektu nowego kodeksu karnego, druk sejmowy nr 1274 z 18 sierpnia 1995 r., s. 168.

Przebywanie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym z reguły nie stanowi formy jedynie chwilowego pozbawienia go wolności, gdyż zgodnie z art. 203 § 3 k.p.k. - do czasu jego nowelizacji - obserwacja taka mogła trwać 6 tygodni, a następnie ten termin mógł być przedłużony, przy czym ustawodawca nie określał maksymalnego czasu jej trwania. Niewątpliwie była to zatem forma pozbawienia wolności często co najmniej tak dolegliwa dla oskarżonego jak tymczasowe aresztowanie. Mimo to art. 203 § 1 k.p.k. nie zobowiązywał sądu do weryfikowania potrzeby jego stosowania pod kątem gwarancji procesowych oskarżonego. W rezultacie przepis ten zawierał przyzwolenie na pozbawienie oskarżonego wolności osobistej na czas trwania obserwacji również wtedy, gdy nie było to konieczne dla ochrony takich wartości jak bezpieczeństwo, porządek publiczny czy wolności innych osób. Skoro bowiem nie występowało wysokie prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn zabroniony, bądź skoro prawdopodobieństwo takie zachodziło, lecz dotyczyło ono czynu, którego popełnienie nie wywoływało konieczności izolowania sprawcy od społeczeństwa, to pozbawienie go wolności dla celów obserwacji psychiatrycznej stawało się dla niego dodatkową dolegliwością, która – jak stwierdził w orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny – nie była konieczna dla ochrony wartości konstytucyjnych wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i stanowiła **naruszenie zarówno zasady konieczności ingerencji, jak i zasady jej proporcjonalności** w ścisłym tego słowa znaczeniu.⁴⁹

Podzielając stanowisko Trybunału Konstytucyjnego ustawodawca dokonał 5 grudnia 2008 r. nowelizacji art. 203 k.p.k.⁵⁰ W tym artykule w § 1 wzmocniono gwarancyjną funkcję unormowania poprzez wskazanie, że warunkiem zastosowania obserwacji w zakładzie psychiatrycznym jest **uprzednie ustalenie istnienia wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu zabronionego**. Pozbawienie wolności osoby, wobec której prawdopodobieństwo takie nie zachodzi, nawet jeżeli służyłoby ustaleniu stanu zdrowia psychicznego, nie będzie bowiem chroniło żadnej z wartości, o których mowa w art. 31 ust 3 Konstytucji, a tym samym będzie stanowiło ingerencję w sferę konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności. Powstaje jednak pytanie, czy przyjęcie przesłanki „dużego prawdopodobieństwa” popełnienia przez oskarżonego przestępstwa nie jest nazbyt gwarancyjne i czy nie spowoduje to ograniczenia badań psychiatrycznych połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym mimo istnienia takiej potrzeby. W doktrynie prawa karnego procesowego wyróżnia się różne stopnie prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. Najniższy przy zatrzymaniu osoby (**przypuszczenie**), wyższy przy wszczęciu postępowania przygotowawczego (**uzasadnione podejrzenie co do czynu**), jeszcze wyższy przy przedstawieniu zarzutów (**podejrzenie**

⁴⁹ Wyrok z 10 lipca 2007 r., ..., s. 1019.

⁵⁰ Dz.U. z 2009, Nr 20, poz. 104.

także co do osoby), a jeszcze wyższy (**duże prawdopodobieństwo**) przy stosowaniu tymczasowego aresztowania. Wprowadzone unormowanie zmierza do najwyższego stopnia prawdopodobieństwa, co w praktyce może oznaczać bardziej skrupulatne sprawdzenie materiału dowodowego pod kątem prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa niż faktyczne potrzeby umieszczenia oskarżonego na obserwacji psychiatrycznej. Zagrożeniem może być tu niewłaściwa ocena omawianej przesłanki przez sędziów orzekających w przedmiocie umieszczenia oskarżonego na takiej obserwacji⁵¹.

Niewątpliwie kierując się potrzebą ochrony wolności osobistej, ustawodawca odwołał się w art. 203 § 1 do odpowiedniego stosowania art. 259 § 2 k.p.k., z którego wynika, przy odpowiednim stosowaniu, że obserwacji w zakładzie leczniczym nie stosuje się, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonywania lub karę łagodniejszą albo że okres obserwacji przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, chyba że oskarżony wnosi o poddanie go obserwacji. Zakaz stosowania obserwacji w zakładzie leczniczym wiąże się tu z dyrektywą proporcjonalności w stosunku do tymczasowego aresztowania, zakładającej, że nie należy używać tego środka, gdy oskarżonemu grozi niezbyt surowa kara. Zasada ta została recypowana do procedowania w przedmiocie orzekania obserwacji w zakładzie leczniczym. W praktyce będzie to powodowało, że w przypadku dużej liczby osób, wobec których toczy się postępowanie karne, nie będzie możliwe przeprowadzenie obserwacji w zakładzie leczniczym. Trudno już na wstępie założyć, że w przypadkach określonych w omawianym przepisie nigdy nie będzie zachodziła okoliczność uzasadniająca zarządzenie obserwacji w zakładzie leczniczym.

W tym miejscu należy przytoczyć dane dotyczące skazania na karę pozbawienia wolności. Otóż w 2008 roku, spośród 335 020 skazanych na karę pozbawienia wolności, 43 420 osób zostało skazanych na tzw. karę bezwzględną pozbawienia wolności, zaś 291 600 osób zostało skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.

Podsumowując, należy **krytycznie ocenić treść art. 203 § 1 zd. 2 k.p.k. z powodu jego bezwzględności ograniczającej możliwości orzekania obserwacji w zakładzie zamkniętym**. Wydaje się, że należałoby wprowadzić unormowanie zbliżone do niemieckiego, gdzie z uwagi na zapis niedookreślony sąd ma każdorazowo możliwość oceny potrzeby podjęcia decyzji w przedmiocie obserwacji w zakładzie leczniczym.⁵²

⁵¹ A. Sakowicz, *Opinia o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego* (druk nr 901), Warszawa 2008.

⁵² A. Sakowicz, *Opinia o zmianie...*, s. 7.

Jako zasadną należy ocenić zmianę w art. 203 § 2 k.p.k., która doprecyzowuje informacje, jakie powinny się znaleźć w postanowieniu. Poza jednoznacznie wskazanym miejscem pobytu osoby, powinno znaleźć się w nim określenie długości obserwacji. Wzmocnieniem ochrony praw jest odpowiednie stosowanie art. 249 § 3 i 5 k.p.k. Przepis § 3 wprowadza **wymóg przesłuchania podejrzanego przed orzeczeniem obserwacji przez sąd**, chyba że jest to niemożliwe z powodu ukrycia się lub nieobecności w kraju. Ponadto w posiedzeniu sądu w przedmiocie obserwacji psychiatrycznej **może brać udział obrońca**, którego na żądanie oskarżonego należy zawiadomić o terminie przesłuchania. Zastrzega się także prokuratorowi prawo udziału w sądowym przesłuchaniu podejrzanego. Dlatego też o terminie tego przesłuchania należy go powiadomić. Zarówno prokurator, jak i obrońca mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu w przedmiocie przedłużenia obserwacji w zakładzie leczniczym. Warto tu zauważyć, że udział obrońcy w posiedzeniu sądu jest fakultatywny, wydaje się jednak, że można by rozważyć – w drodze analogii do art. 354 pkt 2 k.p.k. – **obligatoryjny udział tego podmiotu**, tym bardziej że jest on przydzielony z urzędu podejrzanemu w przypadku, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności. Dodatkowo można by **wprowadzić obowiązek uprzedniego wysłuchania biegłych**. Podobne rozwiązanie funkcjonuje na gruncie kodeksu karnego art. 93 *in fine*.

Można *de lege ferenda* dodatkowo zaproponować – w drodze analogii do art. 354 pkt 2 k.p.k. – „...**posiedzenie sądu w przedmiocie obserwacji psychiatrycznej odbywa się z udziałem prokuratora składającego wniosek, obrońcy i podejrzanego a także na zasadzie fakultatywności z udziałem pokrzywdzonego i jego pełnomocnika**”. Obowiązkowy byłby udział prokuratora, obrońcy i podejrzanego, natomiast pokrzywdzony oraz jego pełnomocnik winni być o takim posiedzeniu sądu zawiadamiani, co oznaczałoby w praktyce ich prawo do udziału w posiedzeniu sądu. Wskazane posiedzenie sądu powinno być posiedzeniem niejawnym. Dodatkowo można by wprowadzić **obowiązek uprzedniego wysłuchania biegłych i oskarżonego** oraz umożliwić stronom złożenie wniosków przed zastosowaniem obserwacji. Podobne rozwiązanie przewiduje funkcjonujący na gruncie kodeksu karnego art. 93 *in fine*. Otóż przed orzeczeniem środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie zamkniętym, sąd obligatoryjnie wysłuchuje lekarzy psychiatrów i psychologa, co oznacza obowiązek przeprowadzenia na rozprawie lub posiedzeniu dowodu z ustnej opinii biegłych tych specjalności. Procesową podstawą do przeprowadzenia dowodu z opinii psychologicznej jest art. 193 §1 k.p.k. w zw. z art. 93 k.k. Warto wspomnieć, że sąd będzie tu dysponował już opinią co najmniej dwóch biegłych psychiatrów (wymaganie wynikające z art. 202 § 1 k.p.k. co stanu zdrowia psychicznego sprawcy), stwierdzającą niepoczytalność (art. 31 §1 k.k.), ograniczoną niepoczytalność (art. 31 § 2 k.p.k.) albo uzależnienie od alkoholu

lub innego środka odurzającego. Kodeks postępowania karnego **nie przewiduje jednak obowiązku uczestniczenia psychologa w wydawaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego.**⁵³ Obserwacja praktyki prowadzi do wniosku, że w większości wypadków opinie takie są wydawane z udziałem psychologów, wówczas nie ma żadnych trudności z wysłuchaniem lekarzy psychiatrów i psychologa. Jeżeli jednak psycholog nie uczestniczył w wydawaniu opinii, to zaistnienie konieczności dopuszczenia dowodu z opinii takiego biegłego. Nie da się nie zauważyć, że będzie to badanie, które zakłóci dynamikę postępowania karnego, jak również będzie kolejną dolegliwością w obszarze związanym z ustalaniem stanu zdrowia podejrzanego - już raz poddawanego w zasadzie badaniom. Wydaje się, że należałoby **de lege ferenda wprowadzić do treści art. 202 §1 k.p.k. obowiązek uczestniczenia w badaniach biegłych psychiatrów, także od samego początku biegłego psychologa.** Tym bardziej że oprócz przytoczonego wyżej unormowania nakładającego obowiązek wysłuchania biegłego psychologa przed orzeczeniem środka zabezpieczającego (art. 93 k.k.), także treść art. 31 § 1 k.k. wręcz wymusza udział biegłego psychologa w opiniowaniu stanu poczytalności podejrzanego. Zgodnie z tym przepisem przesłankami zniesienia lub ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem może być choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe oraz tzw. inne zakłócenia czynności psychicznych. Z takiego ujęcia wynika, że przyjęta w kodeksie karnym konstrukcja niepoczytalności obejmuje szeroką gamę przyczyn mogących znosić lub ograniczać zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Z jednej strony są to zatem czynniki o charakterze patologicznym, a z drugiej mogą to być czynniki o charakterze niepatologicznym, co do których wypowiadać się mogą i powinni psychologowie⁵⁴. Jednak wobec jednoznacznej treści przepisu art. 202 k.p.k. ciężar opiniowania o poczytalności pozostaje w gestii psychiatrów, a jedynie w niektórych kategoriach spraw zasięga się dodatkowo opinii biegłych innych specjalności, w szczególności biegłych psychologów. Należy tu podkreślić, że biegli innych specjalności mogą wziąć udział w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego tylko wówczas, gdy wniosek w tym zakresie zgłoszą lekarze psychiatrzy (art. 202 § 2 k.p.k.), z opinii, których dowód został uprzednio dopuszczony na podstawie art. 202 § 1 k.p.k. Jednak sąd lub prokurator mogą zwrócić się do biegłych z sugestią co do potrzeby udziału biegłych innych specjalności w wydawaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Sugestia taka może dotyczyć także potrzeby przeprowadzenia badań pomocni-

⁵³ R. Jędrzejowska, *Psychiatra, psycholog i seksuolog jako biegły w świetle przepisów prawa polskiego* [w:] *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, pod red. J.K. Gierowskiego i A. Szymusia, Kraków 1996, s. 27.

⁵⁴ E. Habzda-Siwiek, *Diagnoza stanu psychicznego sprawcy a rozstrzygnięcia w procesie karnym*, Kraków 2002, s. 28.

czych, co w zasadzie leży w gestii biegłych psychiatrów, którzy zostali zobowiązani do wydania opinii na podstawie art. 202 § 1 k.p.k.⁵⁵ Akcentuje się w związku z tym **nieadekwatność aktualnych rozwiązań ustawowych do osiągnięć i możliwości współczesnej psychologii**⁵⁶.

Jeśli wezwanie tych biegłych, którzy złożyli opinię, jest niemożliwe, to należałoby wezwać innych biegłych (można by powiedzieć, że byłoby to kontradiktoryjne sprawdzenie opinii psychiatrycznej na posiedzeniu).

Postulując kontradiktoryjność posiedzenia sądu w przedmiocie orzekania o umieszczeniu oskarżonego w zakładzie leczniczym, krytycznie należy ocenić możliwość **czasowego wydalenia oskarżonego** z sali rozpraw, gdy potrzeba taka wynika z uwagi na obronę krępującego oddziaływania obecności oskarżonego na osoby przesłuchiwane (art. 390 § 2 k.p.k.), a **właśnie na osobę biegłego**. Skrępowanie osoby przesłuchiwanej obecnością oskarżonego może w zasadzie nastąpić jedynie w wypadkach szczególnych zależności osobistych między osobą przesłuchiwaną a oskarżonym bądź też w razie istniejącego stosunku zależności oskarżonego lub strachu tych osób przed nim.

Nie ulega wątpliwości, że może to mieć miejsce w odniesieniu do współoskarżonych lub świadków, jednakże nie powinno być brane pod uwagę w stosunku do biegłego. Osoba pozostająca w bliskim stosunku nie powinna być biegłym w tym procesie, a gdyby mimo to nim była – to powinna być z tych obowiązków zwolniona lub powinna być wyłączona (art. 196 k.p.k.). Nie da się – rzecz jasna wyłączyć sytuacji, w których składanie zeznań przez biegłego w obecności oskarżonego będzie kłopotliwe. Tak będzie mianowicie wtedy, gdy biegły ma wyjaśnić wyjątkowe szczegóły przeprowadzonych przez siebie badań, tak będzie również wówczas, gdy biegły ma ujawnić dane co do nieuleczalnej choroby oskarżonego. Są to jednak problemy procesowe nie do uniknięcia.⁵⁷

Wymienienie biegłego w art. 390 § 2 k.p.k. jest tym bardziej nieuzasadnione w kontekście przepisu **art. 318 k.p.k., który w postępowaniu przygotowawczym** obecność oskarżonego w trakcie przesłuchania biegłego przewiduje bez żadnych ograniczeń.⁵⁸

Na tym tle w nadal aktualnej tezie SN stwierdził, że „obowiązująca procedura karna przywiązuje wielkie znaczenie do kwestii zachowania zasady kontradiktoryjności przy przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłych i to nawet w stadium

⁵⁵ J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania...*, s. 527.

⁵⁶ Zob. J.K. Gierowski, A. Szymusik, *Reforma prawa karnego z perspektywy psychiatrii i psychologii sądowej*, Palestra 1996, nr 3-4, s. 33-48.

⁵⁷ R. Łyczywek, *Obowiązek obecności i prawo uczestnictwa oskarżonego przy czynnościach procesowych w postępowaniu sądowym*, Palestra 1970, nr 1, s. 74.

⁵⁸ J. Kudrelek, *Obecność oskarżonego na rozprawie głównej – prawo czy obowiązek? - uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, pod red. Z. Sobolewskiego, G. Artymiak i Cz.P. Kłaka, Kraków 2004, s. 57.

postępowania przygotowawczego, co wynika wprost z treści art. 274 k.p.k. (obecnie art. 318 k.p.k.). Tym bardziej zasadę tę należy rozpatrywać w toku postępowania przed sądem, gdy obrona nie miała możliwości podniesienia swych wątpliwości i zadawania pytań biegłym w stadium śledztwa.⁵⁹

W świetle przedstawionych uwag wydaje się, że osoba biegłego *de lege ferenda* powinna być wykreślona z przepisu art. 390 § 2 k.p.k.

Czas obserwacji podejrzanego w zakładzie zamkniętym

Omówienie wskazanego zagadnienia należy rozpocząć od przytoczenia treści art. 203 § 3 k.p.k. przed zmianami, która to stanowiła podstawę orzekania sądu w tej tu kwestii: „obserwacja w zakładzie leczniczym nie powinna trwać dłużej niż 6 tygodni; na wniosek zakładu sąd może przedłużyć ten termin na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji. O zakończeniu obserwacji biegli niezwłocznie zawiadamiają sąd”.

Ustawa upoważnia do zastosowania obserwacji tylko sąd, choć warto wspomnieć, że w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. obowiązującym do września 1998 r. na etapie postępowania przygotowawczego obserwację mógł stosować także prokurator. To nowe rozwiązanie uzasadnione jest względami gwarancyjnymi. Umieszczenie podejrzanego na obserwacji w zakładzie leczniczym jest niewątpliwie pozbawieniem go wolności; na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania karnego przyjęto zaś, że jedynym organem uprawnionym do orzekania o pozbawieniu wolności jest sąd.⁶⁰ Właściwość i skład sądu orzekającego w postępowaniu przygotowawczym należy ocenić według reguł określonych w art. 329 k.p.k., zgodnie z którym sądem właściwym do dokonywania czynności w postępowaniu przygotowawczym jest sąd powołany do rozpoznania sprawy w I instancji (art. 329 § 1 k.p.k.), który wydaje postanowienie w składzie jednoosobowym (art. 329 § 2 k.p.k.). W art. 203 § 3 k.p.k. określono maksymalny czas trwania obserwacji w zakładzie leczniczym. Termin sześciotygodniowy - do czasu nowelizacji- był jednak terminem względnie maksymalnym, albowiem po jego upływie istniała możliwość dalszego przedłużenia obserwacji na czas określony. Orzekał o tym sąd na wniosek zakładu, w którym obserwacja jest przeprowadzana.⁶¹ Jeżeli przedłużenie następowało w postępowaniu przygotowawczym, to nie był wymagany wniosek prokuratora, lecz wystarczający był wniosek zakładu.⁶² Sąd orzekając obserwację wskazywał

⁵⁹ Wyrok SN z 12 lutego 1974r., III KR 348/73, OSNPG 1974, nr 7, poz. 86. Także J. Polny, *Korzystanie przez strony i ich przedstawicieli z uprawnień do uczestnictwa w czynnościach postępowania przygotowawczego (w świetle badań empirycznych)*, Nowe Prawo 1974, nr 2, s. 156.

⁶⁰ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. VIII, Warszawa 2005, s. 384.

⁶¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *K.P.K. ...*, s. 878.

⁶² A.R. Stefański [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 1998, s. 557.

jej miejsce oraz zdecydował, czy obserwacja ma być przeprowadzona w zakładzie leczniczym zamkniętym, czy otwartym. Wskazane byłoby wysłuchać przedtem w tej materii opinii biegłych, co niestety w praktyce nie występuje.

Ustawa określała, że obserwacja powinna być trwać nie dłużej niż sześć tygodni, co oznaczało, że nie wynika stąd, żeby każda obserwacja musiała trwać co najmniej 6 tygodni. O długości obserwacji powinny być decydować względy związane z potrzebą przeprowadzenia badań w celu wydania gruntownej i możliwie pełnej opinii, przy założeniu, że należy dążyć do tego, by obserwacja trwała możliwie najkrócej⁶³. Zastrzeżenie to wiązało się z faktem, że obserwacja jest jednak poważnym ograniczeniem wolności człowieka. W praktyce zaś sądy, nie zważając na dolegliwość tego środka, niemal zawsze stosowały maksymalny termin obserwacji wynoszący sześć tygodni. Z materiałów Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka wynika, iż poza kilkoma wyjątkami nie spotkano się w 2006 roku ze skierowaniem oskarżonego na badanie psychiatryczne w zakładzie leczniczym na czas krótszy niż sześć tygodni. W piśmie z 29 stycznia 2007 r. dyrektor Departamentu Sądów Powszechnych w Ministerstwie Sprawiedliwości, opierając się na informacjach otrzymanych od prezesów sądów apelacyjnych, podał że w latach 2000–2006 r. poddano obserwacji psychiatrycznej łącznie 7855 osób; czas obserwacji 2353 był krótszy niż 6 tygodni, a czas obserwacji 5502 osób wynosił 6 tygodni.

Pomimo że ustawa w tej kwestii była nieprecyzyjna, sąd powinien był zawsze w swym postanowieniu oznaczyć konkretną długość okresu obserwacji.⁶⁴ Nie jest więc i nie było dopuszczalne poprzestanie na sformułowaniu, że „zarządza się obserwację”, z założeniem, że o długości jej trwania zdecydują sami biegli w ramach ustawowego okresu 6 tygodni (obecnie po noweli - 4 tygodni). Jeśli określony konkretny czas obserwacji okazał się nie wystarczający dla wydania opinii, istniała zawsze możliwość przedłużenia go na wniosek zakładu na dalszy czas oznaczony, który mógł trwać i kilkanaście miesięcy, teoretycznie i lat; konieczna była jednak ścisła kontrola sądu w tym zakresie. Zakładano, że termin obserwacji nie mógł być nadmiernie przewlekły.

P. Hofmański analizując zagadnienie przewlekłości postępowania w sprawach karnych w świetle art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wskazuje, że ETPC bada przyczynienie się do naganego stanu rzeczy przez wszystkie organy państwa, nie różnicując ich na organy wymiaru sprawiedliwości, organy ścigania czy instytucje zajmujące się opiniowaniem psychiatrycznym.⁶⁵

⁶³ J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa: zagadnienia wybrane*, Warszawa 2007, s. 68.

⁶⁴ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. II, Warszawa 1977, s. 468.

⁶⁵ P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 261.

Przedłużenie terminu obserwacji miało na celu umożliwienie zakończenia obserwacji, a nie np. ostateczne sporządzenie pisemnej opinii, gdyż po zakończeniu obserwacji brak było podstaw, w świetle art. 203 k.p.k. do przebywania oskarżonego w zakładzie leczniczym.⁶⁶ W tym bowiem momencie powinien on być zostać zwolniony z zakładu albo ponownie umieszczony w areszcie śledczym czy w zakładzie karnym, jeżeli jest tymczasowo aresztowany lub pozbawiony wolności w wyniku wykonywania kary pozbawienia wolności.

W każdym przypadku, niezależnie od stadium postępowania karnego, **biegli zawiadamiają sąd o zakończeniu obserwacji**; nie mają takiego obowiązku w stosunku do prokuratora. Wówczas sąd nakazuje niezwłoczne zwolnienie podejrzanego; jednocześnie pozwala to na wyegzekwowanie od biegłych niezwłocznego sporządzenia przez nich opinii.

Przedstawione unormowanie – jak już była mowa - stało się przedmiotem skargi do Trybunału Konstytucyjnego.

Oprócz już przytoczonych wad uprzedniego unormowania dodatkowo należy zauważyć, że art. 203 § 3 k.p.k. nie traktował instytucji przedłużenia obserwacji psychiatrycznej jako instytucji nadzwyczajnej, mającej zastosowanie „w wypadkach wyjątkowych”, tak jak to było uregulowane w art. 130 § 3 k.p.k. z 1928 r. Zaskarżone unormowanie nie zobowiązywało zatem sądu do zweryfikowania przyczyny niezakończenia obserwacji w terminie 6-tygodniowym, tym bardziej że wniosek zakładu nie musiał zawierać żadnego uzasadnienia w tym przedmiocie.⁶⁷ W efekcie mogło nastąpić przedłużenie terminu obserwacji nie tylko z przyczyn niezależnych od zakładu, w którym prowadzona jest obserwacja (np. trudności diagnostyczne, brak współpracy ze strony oskarżonego), lecz również z przyczyn zależnych od zakładu, (np. zła organizacja pracy, opieszałość osób przeprowadzających obserwację czy duża liczba badań zleconych zakładowi, które ma on przeprowadzić w pierwszej kolejności).

Także brak w art. 203 § 3 k.p.k. wskazania maksymalnego czasu trwania obserwacji psychiatrycznej stwarzał przynajmniej teoretycznie możliwość ograniczenia wolności podejrzanego na czas bliżej nieokreślony. W praktyce termin obserwacji, określony w wyniku jej przedłużenia poza termin 6-tygodniowy (na wniosek zakładu, w którym przeprowadzana jest obserwacja, a nie biegłych ją realizujących), choć miał być terminem „niezbędnym”, w praktyce wymykał się spod kontroli sądu, który jedynie mógł oczekiwać na zawiadomienie o zakończeniu obserwacji przez biegłych.

Wskazane mankamenty art. 203 § 3 k.p.k. sprawiały, że przestał on być skuteczną gwarancją procesową wolności oskarżonego. Unormowanie takie nie korespondowało także z ustawą o ochronie zdrowia psychicznego, która

⁶⁶ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Kraków 2003, s. 535.

⁶⁷ Ibidem.

również dopuszcza umieszczenie danej osoby w szpitalu psychiatrycznym bez jej zgody, jednak **tylko na okres 10 dni i bez możliwości przedłużenia tego terminu**. Tymczasem art. 203 § 3 k.p.k. umożliwiał wydłużenie terminu faktycznego pozbawienia wolności bez prawomocnego wyroku sądowego na czas z góry nieokreślony przez ustawodawcę, lecz uzależniony od efektów pracy biegłych.

Wykazując niekonstytucyjność unormowań art. 203 § 1, 2 i 3 k.p.k. dot. zarządzania badan psychiatrycznych podejrzanego połączonych z obserwacją psychiatryczną, Trybunał Konstytucyjny jednocześnie zakreślił termin 15 miesięcy, po upływie którego zakwestionowane normy k.p.k. tracą moc obowiązującą. Wydaje się, że był to wyjątkowo długi czas - zdaniem autora - niczym nieuzasadniony, aby ustawodawca dostosował przedmiotowe przepisy k.p.k. do wymogów Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny wskazany 15-miesięczny termin uzasadniał jednak koniecznością przygotowania niezbędnej nowelizacji, a jednocześnie potrzebą zapobiegnięcia powstaniu luki w prawie stanowiącej zagrożenie dla interesów osób, co do których obserwacja jest jedyną metodą pozwalającą na zbadanie stanu ich zdrowia psychicznego (gdy przepis straci moc obowiązującą). Niestety, nawet tak długi termin na dokonanie nowelizacji niekonstytucyjnego unormowania został mimo to przekroczony, co wystawia wyjątkowo negatywne świadectwo polskiemu ustawodawcy. Ustawa o zmianie art. 203 k.p.k. została uchwalona 5 grudnia 2008 r., a weszła w życie 24 lutego 2009 r.; art. 203 k.p.k. utracił moc obowiązującą 19 października 2008 r., co oznacza, że **przez okres ok. 125 dni brak był unormowania** pozwalającego diagnozować stan zdrowia psychicznego podejrzanych przy wykorzystaniu obserwacji w zakładzie zamkniętym.

Mając na uwadze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego – wykazujące niekonstytucyjność **bezterminowego w zasadzie orzekania obserwacji w zakładzie leczniczym**, ustawodawca dokonał zmiany art. 203 § 3 k.p.k. Obowiązujący stan prawny zakłada, że **obserwacja w zakładzie leczniczym nie powinna trwać dłużej niż 4 tygodnie**. Na wniosek zakładu sąd może przedłużyć ten termin na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji, przy czym łączny czas trwania obserwacji w danej sprawie **nie może przekroczyć 8 tygodni**. O zakończeniu obserwacji biegli niezwłocznie zawiadamiają sąd. Odnosząc się do wskazanych terminów, należy zaakceptować uprawnienie sądu do określenia podstawowego czasu trwania takiej obserwacji na poziomie 4 tygodni. Proponowany przez senat okres 10 dni był zbyt krótki, co mogłoby w praktyce prowadzić do „automatycznego” występowania przez zakład leczniczy o przedłużeniu tego terminu, a także uniemożliwiać sprawne przeprowadzenie badań. Wystąpienie z wnioskiem o przedłużenie obserwacji wiąże się z koniecznością przesyłania akt sprawy do sądu, co może zakłócić ciągłość pracy biegłych⁶⁸. Proponowana

⁶⁸ J. Kudrelek, *Zasada ciągłości w procesie karnym*, Szczytno 2008.

więc przez senat regulacja mogłaby spowodować skutek odwrotny od zamierzonego. Zasadne jest więc wprowadzenie dłuższego 4-tygodniowego terminu.

Odnosząc się natomiast do wprowadzonego maksymalnego czasu trwania obserwacji w zakładzie leczniczym, to niewątpliwie jest to rozwiązanie zasadne. Obserwacja psychiatryczna, mimo że jest środkiem dowodowym i ma na celu ustalenie poczytalności, *de facto* jednak jest też pozbawieniem wolności człowieka. Stąd też nie można zaakceptować sytuacji braku terminu końcowego takiej obserwacji. Należy natomiast poddać pod dyskusję okres maksymalnego czasu obserwacji w zakładzie leczniczym w wymiarze 8 tygodni. Zdając sobie sprawę ze złożoności tej materii wymagającej wiedzy specjalistycznej, w pracach komisji sejmowej brał udział krajowy konsultant ds. zdrowia psychicznego.⁶⁹ Był on też przez 10 lat biegłym sądowym z zakresu zdrowia psychicznego. Według przekazanej przez niego opinii wystarczającym okresem do przeprowadzenia badań jest okres miesięczny. Wyjątkowo badanie może trwać nawet 3 miesiące i związane jest z prowadzeniem badań psychologicznych, a nie psychiatrycznych. Opiniodawca zgodził się z tezą, że między okresem 2-miesięcznym a 3-miesięcznym nie ma większej różnicy. Natomiast podkreślił, że jeżeli badanie musi trwać powyżej 2 miesięcy, to może to świadczyć bardziej o problemach organizacyjnych w zakładzie niż medycznych. Skąd też ustawodawca przyjął termin podstawowy 4-tygodniowy oraz maksymalny po przedłużeniu 8-tygodniowy. Wydaje się jednak - zdaniem piszącego - że w konkretnych przypadkach może okazać się on zbyt krótki.. Rozważyć zatem należałoby wprowadzenie dłuższego niż 8 tygodni terminu, zwłaszcza w sprawach o zbrodnie. Mógłoby to być zdaniem piszącego maksymalnie 6 miesięcy.

Można by tu zaproponować rozwiązanie *de lege ferenda* pozwalające przedłużyć termin obserwacji maksymalnie np. na 6 miesięcy. Podobne rozwiązania od 6 października 2007 roku występuje na gruncie procedury cywilnej (w art. 544 i nast. k.p.c.)w stosunku do osoby, wobec której złożono wnioski o ubezwłasnowolnienie.⁷⁰ Otóż, jeśli zachodzi potrzeba oddania takiej osoby pod obserwację w zakładzie leczniczym, sąd na podstawie opinii dwóch biegłych lekarzy może wydać konkretne orzeczenie, określając czas nie dłuższy niż 6 tygodni. Termin ten sąd może w szczególnych sytuacjach przedłużyć do sześciu miesięcy. Oznacza to brak możliwości przetrzymywania osoby ponad okres sześciu miesięcy, nawet w tak ważnej sprawie, jak wydanie orzeczenia w przedmiocie ubezwłasnowolnienia człowieka, które powoduje utratę podmiotowości prawnej.

Zastanawiając się nad rozwiązaniem *de lege ferenda* w zakresie art. 203 k.p.k., warto by poddać pod rozagę zagadnienie zakresu spraw karnych,

⁶⁹ W pracach komisji brał udział prof. Jeremiasz Marka.

⁷⁰ Ustawa z 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2007 r., Nr 121, poz. 831.

w których możliwe jest umieszczanie badanego podejrzanego w zakładzie zamkniętym. Poddanie **obserwacji psychiatrycznej powinno być jednak niedopuszczalne, jeżeli byłoby ono nieproporcjonalne do powagi sprawy i oczekiwanej kary** lub środka poprawczego bądź zabezpieczającego. Można zaproponować wprowadzenie ograniczenia, które polegałoby na wyłączeniu stosowania obserwacji w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego, a także w sprawach karnych zagrożonych karą pozbawienia wolności do jednego roku lub łagodniejszą.

W doktrynie niemieckiej zwraca się uwagę, że badanie połączone z obserwacją w szpitalu psychiatrycznym ma szczególny charakter i z uwagi na ingerencję w sferę praw podstawowych jednostki powinno być dopuszczalne wyjątkowo i tylko wówczas, gdy poczytalności oskarżonego nie można stwierdzić poprzez badanie ambulatoryjne, a zebrane w sprawie dowody wskazują na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa.⁷¹ Najistotniejszą przesłanką materialną zarządzenia obserwacji szpitalnej jest jednak **wymóg zachowania proporcjonalności** tej formy pozbawienia wolności w stosunku do wagi sprawy oraz oczekiwanej kary bądź środka poprawczego lub zabezpieczającego. Z tego to powodu obserwacja taka jest niedopuszczalna w sprawach z oskarżenia prywatnego, w sprawach o wykroczenia zagrożone grzywną, w wypadku czynów mniejszej wagi, a także wówczas, gdy stan psychiczny podejrzanego można ustalić w inny sposób aniżeli poprzez zastosowanie tego środka.

Na postanowienie przysługuje natychmiastowe zażalenie o skutku suspensywnym.

⁷¹ M. Lemie [w:] *Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung*, Heidelberg 1997, s. 211-216.