

MIROŚŁAWA MELEZINI, ANDRZEJ SAKOWICZ

ŚRODEK KARNY W POSTACI OBOWIĄZKU POWSTRZYMANIA SIĘ OD PRZEBYWANIA W OKREŚLONYCH ŚRODOWISKACH LUB MIEJSCACH, ZAKAZU KONTAKTOWANIA SIĘ Z OKREŚLONYMI OSOBAMI LUB ZAKAZU OPUSZCZANIA OKREŚLONEGO MIEJSCA POBYTU BEZ ZGODY SĄDU (ART. 39 PKT 2B K.K.)

1. Nowelizacja Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu karnego wykonawczego dokonana ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. wprowadziła liczne zmiany w obowiązujących przepisach¹. Szermując hasłem walki z „pedofilią”, nowela wprowadziła także zmiany, o których nie wspomina uzasadnienie projektu, m.in. poszerzyła zakres orzekania środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości oraz wyeliminowała karę terminową pozbawienia wolności z sankcji za typy kwalifikowane przestępstwa zabójstwa (art. 148 § 2 k.k.), pozostawiając jedynie karę 25 lat pozbawienia wolności oraz karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Taki stan rzeczy spotkał się ze słuszną krytyką przedstawicieli doktryny², podyktowaną w głównej mierze brakiem prowadzenia racjonalnej polityki kryminalnej przez ustawodawcę oraz nadużywaniem zagrożenia ze strony „pedofilów” w celu zaostżenia środków reakcji prawnokarnej stosowanych

¹ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy — Kodeks postępowania karnego i ustawy — Kodeks karny wykonawczy, 5 III 2005 r., druk sejmowy nr 2693; zob. także P. S a r n e c k i, *Ocena zgodności z Konstytucją dwóch wariantów projektu art. 41a kodeksu karnego z dnia 17 stycznia 2005 r.*, www.sejm.gov.pl.

² Por. M. F i l a r, „*Druga*” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych, PiP 2006, nr 3, s. 42.

wobec sprawców przestępstw związanych z seksualnym wykorzystaniem osób małoletnich (ale nie tylko wobec tego rodzaju sprawców przestępstw) i w konsekwencji brakiem głębszej refleksji nad ewentualną potrzebą zmian istniejących przepisów³.

Wykraczając poza ramy określone tytułem opracowania pragniemy odnotować, że nowelizacja Kodeksu karnego wprowadziła dwa nowe środki karne: a) zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a k.k.) oraz b) obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b k.k.). Dalsza analiza zostanie skupiona na środku karnym unormowanym w art. 39 pkt 2b k.k.⁴ Złożony charakter tego środka karnego, kontrowersje związane z jego istotą oraz przesłankami orzekania skłaniają do kilku głębszych refleksji.

2. Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b k.k.) początkowo nie był przedmiotem prac legislacyjnych, które zakończyły się przyjęciem nowelizacji z dnia 27 lipca 2005 r. Należy zauważyć, że pierwotna wersja projektu w zakresie tzw.

³ W zakresie polityki karnej sądów wobec sprawców przestępstw seksualnych, zob. T. S z y m a n o w s k i, *Polityka karna i penitencjarna w Polsce w okresie przemian prawa karnego*, Warszawa 2004, s. 68–69, zaś w zakresie oceny zmian legislacyjnych przepisów rozdz. XXV k.k., zob. M. F i l a r, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11/12, s. 21–34; M. F i l a r, „Druga” nowelizacja..., *op. cit.*, s. 39–55; J. W a r y l e w s k i, *Nowelizacje Kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie przestępstw seksualnych oraz ich konsekwencje*, w: *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r.*, red. T. Bojarski, Lublin 2006, s. 229–247; J. W a r y l e w s k i, *Nowelizacja Kodeksu karnego z dnia 18 marca 2004 r. oraz jej konsekwencje w zakresie przestępstw seksualnych*, w: *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, red. T. Dukiet-Nagórska, Katowice 2006, s. 143–151. W literaturze pojawiają się głosy, że „określenie nowelizacji «antypedofilską» znajduje pełne uzasadnienie przede wszystkim w charakterze zmian, jakie ona przyniosła, odwołujących się praktycznie w każdym ze znowelizowanych przepisów bezpośrednio lub pośrednio do popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego” (A. G o l o n k a, *Nowe oblicze walki z pedofilią w świetle nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2008, nr 3/4, s. 29).

⁴ Na temat środka karnego z art. 39 pkt 2a k.k. zob. M. M e l e z i n i, A. S a k o w i c z, *Zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi jako nowy środek karny*, (artykuł złożony w red. „Archiwum Kryminologii”).

noweli antypedofilskiej z dnia 5 marca 2005 r. (druk sejmowy nr 2693) nie zawierała środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. Dopiero w trakcie prac sejmowych, po I czytaniu i pracach w podkomisji, został ujęty w sprawozdaniu Podkomisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny i Kodeks karny wykonawczy z dnia 10 marca 2005 r. Wydaje się, że z tego też względu milczy o nim uzasadnienie projektu nowelizacji.

3. Określony w art. 41a k.k. środek karny polega — ogólnie rzecz ujmując — na obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazie kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazie opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Składa się on z jednego obowiązku oraz dwóch zakazów. Powstaje w związku z tym pytanie, czy mamy do czynienia z jednym środkiem karnym, czy też z trzema różnymi? Za drugą opcją opowiada się Zofia Sienkiewicz i Sławomir Szyrmer. Zdaniem Z. Sienkiewicz, „mimo że wymienione obowiązki i zakazy zostały umieszczone w jednym artykule, są one odrębnymi środkami karnymi, które mogą być orzekane bądź odrębnie, bądź łącznie”⁵. Również S. Szyrmer stwierdza, że regulacja art. 41a § 1 k.k. przewiduje trzy środki karne — obowiązek i dwa zakazy⁶.

Innego zdania jest Ryszard A. Stefański. W jego ocenie, za traktowaniem środka karnego z art. 41a k.k., jako „jednego środka karnego” przemawia wykładnia systemowa⁷. To przecież ustawodawca zdecydował się na ujęcie obowiązku i dwóch zakazów w jednym punkcie; gdyby chciał inaczej, z pewnością wyodrębniłby kolejne jednostki redakcyjne w ramach art. 39 k.k. Nie można odmówić racji R.A. Stefańskiemu, gdy dodaje, że za poglądem o monistości tego środka karnego świadczy tożsamość przesłanek jego orzekania⁸.

⁵ Z. Sienkiewicz, w: M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamiński, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, komentarz do art. 41 k.k., program LexisNexis.

⁶ S. Szyrmer, *Nowelizacja prawa karnego w świetle ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy — Kodeks postępowania karnego i ustawy — Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 163, poz. 1363)*, CPKiNP 2006, z. 1, s. 58.

⁷ R.A. Stefański, *Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, s. 67.

⁸ *Ibid.*

Dlatego też należy uznać, że mamy do czynienia z jednym środkiem karnym występującym w trzech postaciach, jako a) obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, b) zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, oraz c) zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Te trzy postaci środka karnego mogą być orzekane zarówno łącznie, jak i osobno. Ustawodawca nie przewidział w tym zakresie żadnych ograniczeń, przez co zapewnił sądowi pełną dowolność w kreowaniu jego różnych konfiguracji w ramach art. 41a k.k.

4. Dodać należy, że orzeczony na podstawie art. 41a § 1 i § 2 k.k. obowiązek lub zakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu. Ten ostatni obowiązek może być połączony z którąkolwiek z postaci tego środka, nie może zaś być orzeczony samoistnie. Wydaje się, że takie połączenie jest szczególnie celowe przy zakazie opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Może ułatwić kontrolę wypełniania przez skazanego nałożonego na niego obowiązku lub zakazu, przypominając tym samym instytucję nadzoru, jakiej zostaje poddany skazany. Ustawodawca nie określił częstotliwości zgłaszania się w jednostce Policji lub w innym organie. Pozostawił jego określenie sądowi, który powinien wziąć pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy, jak również sposób życia oskarżonego.

Treść obowiązku zgłaszania się wskazuje, że może on odnosić się do Policji, jak również do „innego wyznaczonego organu”. Przepisy art. 41a § 1 i § 2 k.k. nie określają, jaki ma to być organ, pozostawiają jego wybór sądowi. Nie jest wiadome z treści powyższych przepisów, czy chodzi tu o organ państwowy, samorządowy czy może organ niepublicznych osób prawnych, np. fundacji lub stowarzyszenia⁹. Wykładnia językowa nie daje odpowiedzi na te pytania. Pomocna może okazać się wykładnia systemowa, która uprawnia do objęcia terminem „inny wyznaczony organ” jedynie organ administracji rządowej lub samorządu terytorialnego, właściwy dla miejsca pobytu skazanego. Taki wniosek wynika z odwołania się do art. 181a § 1 k.k.w., który stanowi, że w razie orzeczenia obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, sąd przesyła odpis wyroku jednostce Policji, a także odpowiedniemu organowi administracji rządowej lub samorządu terytorialnego, właściwemu dla miejsca pobytu skazanego. Wprawdzie przepis

⁹ Zwraca na to uwagę R.A. S t e f a ń s k i, *op. cit.*, s. 76.

art. 181a § 1 k.k.w. nie czyni bezpośredniego odwołania do art. 41a § 1 i 2 k.k., to jednak jego treść nakazuje łączyć go z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu¹⁰.

5. Należy zwrócić uwagę, że środek karny z art. 39 pkt 2b k.k. może zostać orzeczony terminowo (na okres od roku do lat 15), zarówno fakultatywnie (§ 1), jak i obligatoryjnie (§ 2). Istnieje ponadto możliwość orzeczenia wymienionego zakazu lub obowiązku „na zawsze” w razie ponownego skazania sprawcy w warunkach określonych w art. 41a § 2 k.k. (§ 3), o czym będzie mowa niżej.

W tym miejscu wypada skupić się na istocie i przesłankach orzekania środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. Zarówno środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a k.k.), jak i środek polegający na obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazie kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazie opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b k.k.), wykazują wysoki stopień dolegliwości osobistej dla sprawcy przestępstwa, wyrażającej się w ograniczeniu jego wolności osobistej. Jednak na plan pierwszy wysuwa się charakter prewencyjny środka¹¹. Nie można uznać, że jedynym *ratio legis* powyższych środków jest zapobieganie ponownemu popełnieniu przez skazanego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego (art. 39 pkt 2a i 2b k.k.) albo z użyciem przemocy (art. 39 pkt 2b k.k.). Przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby, że mamy do czynienia li tylko ze środkami zabezpieczającymi, nie zaś środkami karnymi¹². Oba powyższe środki karne wyrażają dominu-

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 111; M. Szewczyk, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2007, s. 579; N. Kłaczynska, w: J. Giezek, N. Kłaczynska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 332; S. Szymmer, *op. cit.*, s. 57. Na wysoki stopień represyjności tego środka karnego wskazuje także T. Pudo, *Środek karny w postaci zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu — próba analizy*, CPKiNP 2006, z. 2, s. 79.

¹² Zawraca na to uwagę R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 66. Dodać należy, że oba środki karne mogą również występować jako środki zabezpieczające. Taki charakter przybierają, gdy są stosowane wobec sprawcy, który dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k. Wówczas sąd może orzec tytułem środka

jącą funkcję ochronną. Chronią bowiem potencjalne ofiary przestępstwa, w szczególności małoletniego przed ponownym popełnieniem przez skazanego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego albo przestępstwa z użyciem przemocy, w szczególności przeciwko osobie najbliższej. W tym ostatnim przypadku możemy mówić o realizacji funkcji prewencyjnej, adresowanej do osób ze środowiska sprawcy przestępstwa, wobec którego sąd orzekł obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy. Obok tej funkcji do głosu dochodzi także funkcja prewencji indywidualnej. Należy spodziewać się, że sprawca skazany na ten środek za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, nie popełni w przyszłości podobnego przestępstwa.

6. Nieodzownym elementem analizy każdego środka karnego są przesłanki jego orzekania. W przypadku środka karnego — obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, zostały one umieszczone w art. 41a k.k.

W przepisie art. 41a § 1 k.k. ustawodawca przewidział fakultatywną podstawę orzeczenia środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. Zatem sąd może orzec ten środek karny na czas określony w razie skazania¹³ za a) przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego¹⁴, lub za b) umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej¹⁵.

zabezpieczającego obowiązek lub zakazy wymienione w art. 39 pkt 2–3 k.k., jeżeli jest to konieczne ze względu na ochronę porządku prawnego.

¹³ Zgodzić się należy z A. Markiem, że podstawą orzeczenia omawianego środka jest jedynie skazanie, nie zaś warunkowe umorzenie postępowania, zob. A. Marek, *op. cit.*, s. 110; odmiennie M. Budyń-Kulik, w: M. Budyń-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, red. M. Mozgawa, Kraków 2007, s. 109.

¹⁴ Przy analizie pierwszej przesłanki został wykorzystany fragment opracowania M. Melezini, A. Sakowicz, *op. cit.*

¹⁵ Druga przesłanka została wprowadzona przez art. 15 ustawy z dn. 29 VII 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz.U. Nr 180, poz. 1493. Ustawa ta weszła w życie 21 XI 2005 r., czyli niespełna dwa miesiące po wejściu w życie (z dniem 26 IX 2005 r.) ustawy nowelizacyjnej z dn. 27 VII 2005 r.

Pierwsza podstawa orzeczenia omawianego środka karnego wymaga wyjaśnienia dwóch zwrotów, którymi posłużył się ustawodawca, tj. „przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności” oraz „na szkodę małoletniego”. Pierwszy z nich zakłada konieczność popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Niemniej jednak ustawodawca nie uczynił w przepisie art. 41a § 1 k.k. zastrzeżenia, że chodzi tylko o przestępstwa stypizowane w rozdz. XXV k.k., co rodzi wątpliwości interpretacyjne. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny prawa karnego daje to asumpt do stwierdzenia, że zwrot „przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”, użyty w art. 41a § 1 k.k., należy rozumieć, jako wskazanie na rodzajowy przedmiot ochrony, co oznacza, że przepis art. 41a § 1 k.k. ma zastosowanie nie tylko w przypadku skazania za przestępstwo przewidziane w rozdz. XXV k.k., ale także za jakiegokolwiek inne godzące w wolność seksualną lub obyczajność¹⁶. Wydaje się jednak, że nie jest to pogląd trafny. Trudno przecież znaleźć w Kodeksie karnym, poza ramami rozdz. XXV, przestępstwo godzące w wolność seksualną lub obyczajność, które jednocześnie nie będzie wypełniało znamion jakiegokolwiek artykułu umieszczonego w powyższym rozdziale¹⁷. W tym miejscu należy zauważyć, że wprowadzenie tak ujętej przesłanki umożliwi orzeczenie środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. nie tylko za przestępstwa o charakterze „pedofilskim”, ale także w razie skazania sprawcy za jakiegokolwiek przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego¹⁸.

Równie niebagatelne problemy wiążą się z interpretacją sformułowania: „na szkodę małoletniego”. Istnieje wątpliwość, czy interpretując powyższe zwrot należy kłaść nacisk na małoletniego, jako na osobę pokrzywdzoną, czy też na niezdefiniowane w prawie karnym pojęcie szkody. Problem jest istotny, ponieważ wybór jednej z dwóch ścieżek interpretacyjnych będzie prowadził do zasadniczo odmiennych możliwości stosowania środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k.

¹⁶ Por. N. Kłaczyńska, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *op. cit.*, s. 328; na gruncie art. 41a k.k. R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 69; odmiennie jak się zdaje, J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 441 oraz M. Budyn-Kulik, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 107.

¹⁷ Tak A. Marek, *op. cit.*, s. 108; M. Szewczyk, w: G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 577.

¹⁸ A. Marek, *op. cit.*, s. 108.

Wykładania językowa przepisu art. 41a § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że popełnienie czynu zabronionego „na szkodę małoletniego” oznacza, że szkoda na rzecz małoletniego, musi zaistnieć. Wiadome jest jednak, że pojęcie „szkody” nie zostało ustawowo zdefiniowane. Na podstawie reguł języka potocznego przyjmuje się, że określenie to odnosi się do wszelkich uszczerbków w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których określona osoba doznała wbrew swej woli, który może mieć charakter majątkowy lub niemajątkowy. Szkoda może zatem obejmować konsekwencje w sferze psychicznej jednostki, jak też powodować uszczerbek w sferze materialnej, co nie jest zasadniczo kwestionowane na gruncie prawa cywilnego¹⁹. Obie formy szkody (majątkowa i niemajątkowa) nie są też obce Kodeksowi karnemu, czego przykładem jest art. 46 k.k., który w § 1 wskazuje na możliwość orzeczenia środka karnego — obowiązku naprawienia szkody za poniesioną szkodę, zaś w § 2 mówi o możliwości orzeczenia nawiązki w celu zadośćuczynienia m.in. za doznaną krzywdę, czyli szkodę niemajątkową.

Mając powyższe na uwadze można dojść do wniosku, że posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „na szkodę małoletniego” w treści art. 41a § 1 k.k. oznacza, iż chodzi tu o przestępstwo, w którym małoletni był przedmiotem czynności wykonawczej, jak i wtedy, gdy przedmiotem czynności wykonawczej była osoba pełnoletnia, ale czyn został popełniony w obecności małoletniego²⁰ lub nosił znamiona zachowania podjętego na szkodę małoletniego.

¹⁹ Według R. Longschamps de Berier (*Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 239) „szkodą jest każdy uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy dotyczący osobę bez prawnego usprawiedliwienia”. Także A. Szpunar (*Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 27) definiuje szkodę, jako „wszelki uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy”. Podobną definicję podaje A. Ohanowicz (w: J. Górski, A. Ohanowicz, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 46) oraz Z. Radwański (*Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 76), który definiuje szkodę, jako „wszelkie uszczerbki na dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swojej woli”. Natomiast W. Warkalło (*Odpowiedzialność odszkodowawcza — funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 125–126) definiuje szkodę wąsko, jako „uszczerbek, jakiego doznał poszkodowany w swych dobrach majątkowych”. Na gruncie prawa karnego, zob. rozważania W. Kubalą, *Pojęcie szkody w kodeksie karnym*, PiP 1975, nr 5, s. 73–86; R. Kacmarek, *Pojęcie szkody w literaturze karnistycznej w porównaniu z cywilnoprawną jej kwalifikacją*, „Nowe Prawo” 1982, nr 11/12, s. 59 in.; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 65–67; Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 105 in.

²⁰ M. Budyn-Kulik, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 108.

Z drugiej jednak strony zwrot „na szkodę małoletniego” może być rozumiany przez pryzmat małoletniego, jako osoby, która została pokrzywdzona danym przestępstwem²¹. Pojęcie pokrzywdzonego ma definicję legalną w art. 49 § 1 k.p.k. Obejmuje ono osobę, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Literalna jego wykładnia prowadzi do wniosku, że możliwe jest zarówno przyjęcie, że pokrzywdzonym jest ten, czyje (kogokolwiek) dobro prawne zostało naruszone lub zagrożone w wyniku zdarzenia, które jest przestępstwem (definicja czysto procesowa), jak i przyjęcie, że pojemność definicji pokrzywdzonego wyznaczona jest przez znamiona przestępstwa, w wyniku którego doszło do naruszenia lub zagrożenia jego dobra prawnego (definicja materialna).

W orzecznictwie oraz literaturze akceptację zdobyła druga ze wskazanych definicji, czyli nastąpiło opowiedzenie się za materialną definicją pokrzywdzonego. W jednym z judykatów SN stwierdził, że pojęcie pokrzywdzonego „relatywizuje się jedynie do zespołu znamion przestępstwa będącego przedmiotem postępowania. Nie ma przy tym decydującego znaczenia to, czy fakt pokrzywdzenia konkretnej osoby fizycznej lub prawnej został uzewnętrzniiony w opisie czynu zarzucanego sprawcy, a niekiedy nawet w przyjętej kwalifikacji prawnej. Nie może mieć przy tym znaczenia to, czy dobro prawne naruszone lub zagrożone przez przestępstwo jest głównym, czy też ubocznym przedmiotem ochrony na tle konkretnej normy prawnej”²².

Nie jest zaś w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. „pokrzywdzonym ten, czyje dobro, choćby było dobrem prawnie chronionym, zostało zagrożone

²¹ A. Golonka, *op. cit.*, s. 32–33.

²² Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 26 XI 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, nr 1/2, poz. 1. W nowszym orzecznictwie zob. uchwała SN z 15 IX 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11/12, poz. 69; uchwała SN z 21 X 2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003, nr 11/12, poz. 94; w literaturze zob. R. Kmiecik, *Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.)*, „Annales UMCS”, Sectio G Ius, Vol. XXIV, Lublin 1977, s. 165; B. Gronowska, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprocesowe i wiktymologiczne*, Toruń 1989, s. 21; W. Ponsow, *Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym*, Wrocław 1991, s. 18; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 198; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 282; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 181. Za takim ujęciem opowiada się również M. Cieślak (*Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 36–37), który eksponuje procesowe aspekty pojęcia pokrzywdzonego, wskazując na zespół uprawnień procesowych związanych z tym statusem.

lub naruszone przez czyn, który jest przestępstwem, co jednak nie należy do jego ustawowych znamion. Ocena, czy doszło do bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danego podmiotu, należy opierać na analizie okoliczności każdego czynu będącego przedmiotem postępowania. Konieczne jest ustalenie w każdym jednostkowym wypadku naruszenia normy karnej zakresu ochrony i poszukiwanie związku pomiędzy znamionami czynu, a zagrożeniem dobra prawnego konkretnego podmiotu²³. Wprawdzie w orzecznictwie SN wskazuje się, że o bezpośrednim naruszeniu lub zagrożeniu dobra konkretnej osoby może być mowa także wówczas, gdy czyn ten nie narusza równocześnie znamion przestępstwa na szkodę tej osoby²⁴, to jednak zwraca się uwagę, iż w takiej sytuacji również musi zachodzić stosunek bezpośredniości (tj. relacja bez ogniów pośrednich) między przestępstwem a naruszeniem lub zagrożeniem dobra prawnego²⁵. Dodaje się równocześnie, że analiza winna być dokonywana z uwzględnieniem indywidualnego (bezpośredniego) przedmiotu ochrony, bowiem właśnie to dobro atakuje swym zamachem sprawca (przedmiot zamachu)²⁶. Nie sposób więc nie zauważyć, że położenie akcentu na osobę małoletniego, jako pokrzywdzonego w związku z przestępstwem przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, będzie oznaczało ograniczenie stosowania omawianego środka karnego jedynie do tych sprawców przestępstw, w których małoletni był przedmiotem czynności wykonawczej.

Ustalając treść określenia „na szkodę małoletniego” odwołać się trzeba w pierwszej kolejności do kontekstu normy, w której zostało ono użyte, a następnie do konstrukcji całego przepisu. Należy również mieć na uwadze założenia teleologiczne, jakie legły u podstaw przyjęcia środka karnego

²³ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 15 IX 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11/12, poz. 69.

²⁴ Postanowienie SN z 23 IV 2002 r., I KZP 10/02, OSPriP 2002, nr 7/8, poz. 1.

²⁵ M. Siwik, Glosa do postanowienia SN z 23 IV 2002 r., I KZP 10/02, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 113; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia podstawowe*, t. I, Poznań 2000, s. 212; W. Daszkiewicz, *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa, 1998, nr 14, s. 148.

²⁶ Por. Z. Gostyński, R.A. Stefański, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, red. Z. Gostyński, Warszawa 2004, s. 424. Nie jest jednak istotne to, czy chronione dobro prawne jest głównym, czy też jedynie ubocznym przedmiotem ochrony, zamieszczonym w dyspozycji danego przepisu, zob. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 197; K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 20.

w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody. Powyższe uwagi wskazują, że ów zakaz powinien znaleźć zastosowanie do osób skazanych za przestępstwa o charakterze seksualnym, w następstwie których doszło do bezpośredniego naruszenia dobra osobistego małoletniego²⁷.

Druga możliwość orzeczenia środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. zachodzi w razie skazania sprawcy za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej. Również i ta regulacja nie cechuje się jednoznacznością. W literaturze przedmiotu został wyrażony pogląd, że chodzi w niej o czyn popełniony faktycznie z użyciem przemocy, a nie tylko taki, do którego ustawowych znamion należy użycie przemocy (np. art. 191, 197, 207, 245 lub 280 k.k.)²⁸. Autorzy reprezentujący takie stanowisko twierdzą, że nie jest istotne z perspektywy tej regulacji prawnej, iż zastosowana przemoc pozostaje poza zakresem znamion popełnionego przestępstwa. Ważne jest — w ich ocenie — że przemoc faktycznie zaistniała. Powyższe tezy opierają się na uznaniu, że ustawodawca odwołuje się do sposobu realizacji znamion określonych przestępstw, nie wiąże natomiast sposobu działania ze znamionami przestępstw²⁹.

Nie można podzielić takiego stanowiska. Po pierwsze, podnieść należy za Andrzejem Markiem, że ustawodawca posłużył się określeniem „przestępstwa z użyciem przemocy”, a nie „przestępstwa popełnione z użyciem przemocy”, co prowadzi do wniosku, iż miał on na myśli kategorie rodzajowe przestępstw, do których znamion należy użycie przemocy, nie zaś sposób działania, który mógłby dotyczyć jakiegokolwiek przestępstwa. Zdaniem A. Marka oznacza to, iż podstawą orzeczenia omawianego środka może być jedynie skazanie za przestępstwo, do którego znamion należy użycie przemocy. Autor ten trafnie dodaje, że „w takiej sytuacji dodatkowe określenie o przemocy przeciwko osobie najbliższej, poprzedzone przecinkiem nie jest zbędne. Należy je rozumieć w ten sposób, iż użycie przemocy wobec osoby najbliższej przez sprawcę przestępstwa uzasadnia orzeczenie omawianego środka karnego. Taka wykładnia opiera się na zasadzie racjonalności ustawo-

²⁷ A. Golonka, *op. cit.*, s. 33.

²⁸ Tak R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 69; M. Budyn-Kulik, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 108; N. Kłaczzyńska, w: J. Giezek, N. Kłaczzyńska, G. Labuda, *op. cit.*, s. 333.

²⁹ Zdaniem R.A. Stefańskiego (*op. cit.*, s. 69) odmienna wykładnia drugiej przesłanki prowadziłyby do wyłączenia z jej zakresu przestępstw, faktycznie dokonanych przez zastosowanie przemocy, których ustawowe znamiona nie zawierają tego znamienia.

dawcy, zakładając, że nie używa on określeń zbędnych”³⁰. Po drugie, prowadziłyby to do wykładni rozszerzającej odpowiedzialność karną, która z oczywistych względów, nie jest do zaakceptowania na gruncie prawa karnego.

7. Wątpliwości wzbudza również uszczegółowienie uczynione przez ustawodawcę co do przemocy, która może być skierowana także przeciwko osobie najbliższej. Trudno odgadnąć intencję ustawodawcy, dlaczego dokonał takiego wyróżnienia. Przecież stosunek łączący pokrzywdzonego i sprawcę na gruncie polskiego Kodeksu karnego nie wyłącza możliwości postawienia sprawcy zarzutu i pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, co najwyżej wpływa na tryb ścigania. Może ustawodawca chciał „zwrócić uwagę, że orzeczenie tego środka karnego jest szczególnie uzasadnione w tych właśnie sprawach”³¹, co w żadnej mierze nie może uzasadniać twierdzenia, że w innych sprawach jest mniej zasadne.

Orzeczenie środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. będzie miało charakter fakultatywny jedynie wobec sprawców skazanych na karę grzywny (także z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary), karę ograniczenia wolności (także z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary) lub karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego lub umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej. Natomiast w wypadku skazania sprawcy za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego na karę bezwzględnej pozbawienia wolności, sąd będzie zobligowany do orzeczenia omawianego środka karnego (art. 41a § 2 k.k.).

Ponadto, ustawodawca w art. 41a § 3 k.k. przewidział fakultatywną możliwość orzeczenia środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. „na zawsze”³².

³⁰ A. Marek, *op. cit.*, s. 111. Zbieżne i także zasługujące na akceptację stanowisko wyraża M. Szewczyk, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 579.

³¹ R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 72.

³² Zgodzić się należy z uwagami podnoszonymi w literaturze, że określenie „na zawsze” może sugerować, iż chodzi o zakaz nieokreślony pod względem czasowym. W języku potocznym słowo to oznacza „na wieczne czasy, na stałe, bez możliwości zmiany danej sytuacji, stanu”. Na gruncie przepisów art. 41 § 1a i § 1b, 41a § 3, 42 § 3 i 4 k.k. chodzi zatem o okres, który nie jest oznaczony w latach, lecz o czas do końca życia skazanego. Jest to zatem środek nadal terminowy, acz posiadający bezwzględną nieprzekraczalną granicę, tak M. Budyn-Kulik, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 108; R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 78; N. Kłaczyńska, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *op. cit.*, s. 328.

Warunkiem takiego orzeczenia jest ponowne skazanie sprawcy w warunkach określonych w art. 41a § 2 k.k. Oznacza to, że sprawca ponownie popełnia przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego i ponownie zostaje skazany za to przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Nie jest natomiast warunkiem odbycie całości czy też części orzeczonej kary. Należy w tym miejscu zauważyć, że surowość regulacji Kodeksu karnego łagodzą przepisy art. 84 i 84a § 1 k.k.

Artykuł 84 § 1 k.k. stanowi, że sąd może po upływie połowy okresu, na który orzeczono środki karne wymienione w art. 39 pkt 1–3 k.k., uznać je za wykonane, jeżeli skazany przestrzegał porządku prawnego, a środek karny był w stosunku do niego wykonywany przynajmniej przez rok. Z tej regulacji prawnej jednoznacznie wynika, że obejmuje ona środek karny z art. 39 pkt 2b k.k. Jednak w sytuacji, gdy środek karny zostanie orzeczony „na zawsze”, wyłączony jest przepis art. 84 § 1 k.k. (art. 84 § 2 k.k.). Trzeba zaznaczyć, że ustawodawca wyjątkowo dopuścił możliwość uznania takiego środka za wykonany. W świetle art. 84a § 1 k.k. obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu orzeczone na zawsze, można uznać za wykonane, jeżeli zachowanie skazanego po popełnieniu przestępstwa i w czasie wykonania kary uzasadniają przekonanie, iż po uchyleniu obowiązku lub zakazu nie popełni on ponownie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, a obowiązek lub zakaz był wykonywany co najmniej 10 lat. Nie są to jedyne przesłanki, które winny zostać spełnione. Zgodnie z art. 84a § 2 k.k. konieczne jest ponadto stwierdzenie pozytywnej prognozy kryminologicznej, której ustalenie wymaga przeprowadzenia dowodu z kompleksowej opinii biegłych. Posłużenie się przez ustawodawcę liczbą mnogą wskazuje, że musi wystąpić, co najmniej dwóch lekarzy biegłych psychiatrów lub psychologów.

8. W tym miejscu wypada bliżej przyjrzeć się treści poszczególnych postaci środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. Analizę należy rozpocząć od obowiązku powstrzymania się przez skazanego od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach. Istotą tej postaci środka karnego jest ograniczenie podstawowej wolności obywatelskiej w drodze powyższego zobowiązania. Sąd, orzekając ten środek karny, powinien dokładnie określić jego granice, a więc wskazać postać powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach (np. młodzieży szkolnej) lub miejscach (np.

przedszkola, szkoły, boiska szkolne). Skazany powinien wiedzieć, jakich konkretnych miejsc ma unikać. Możliwe jest przeto określenie w wyroku np. jednej konkretnej placówki, jak i określonych typów. Dodać należy, że *ratio legis* obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach (np. w okolicach domu pokrzywdzonego), polega nie tylko na zapobieżeniu popełnienia przez skazanego ponownie przestępstwa, ale polega również na objęciu ochroną pokrzywdzonego lub potencjalnych ofiar skazanego³³.

Treścią drugiej postaci środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. jest zakaz kontaktowania się z określonymi osobami. Jest on dalece nieprecyzyjny. Ustawodawca nie wyjaśnia, czy zakaz ogranicza się do konkretnych osób, czy też może obejmować określone kategorie osób (np. dzieci szkolne z placówki X). Istnieje również wątpliwość, czy zwrot „kontaktować się” należy rozumieć wyłącznie jako czynność świadomą i celową, czy też należy tym zwrotem obejmować także kontakty przypadkowe³⁴. W uchwale Senatu z dnia 1 lipca 2005 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy — Kodeks postępowania karnego i ustawy — Kodeks karny wykonawczy³⁵ wprowadzono poprawkę wskazującą, że w analizowanej postaci środka karnego chodzi o „świadome kontaktowanie się” z określonymi osobami. Jednak ta poprawka Senatu została odrzucona przez Sejm na posiedzeniu nr 108 w dniu 27 lipca 2005 r.

Podkreślić należy, że w ramach zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, sąd może orzec zakaz kontaktowania się zarówno z osobą obcą dla skazanego, jak i z osobą najbliższą. Mimo że ustawodawca posłużył się liczbą mnogą — „określonymi osobami”, zakaz ten może dotyczyć również jednej osoby. Jak słusznie stwierdził SN w uchwale z 21 listopada 2001 r.: „samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: «co najmniej dwa»”³⁶. W analizowanym przypadku uznanie, że jest odmiennie, pozostawałoby w sprzeczności z *ratio legis* zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, ale również z elementarnym poczuciem sprawiedliwości. Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, że posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „określono-

³³ M. Budyn-Kulik, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 109.

³⁴ Zob. uwagi krytyczne pod adresem tego rozwiązania, *ibid.*; N. Kłaczyńska, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *op. cit.*, s. 332.

³⁵ Druk sejmowy 4254 z dn. 1 VII 2005 r., www.sejm.gov.pl.

³⁶ OSNKW 2002, nr 1/2, poz. 4.

nymi osobami” nie jest zabiegiem zmierzającym do wyłączenia możliwości orzeczenia zakazu, w przypadku, gdy zachodzi potrzeba objęcia nim *in concreto* jednej osoby.

Trzecią postacią analizowanego środka karnego jest zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Już *prima facie* widać, że zakaz ma charakter warunkowy, uzależniony do zgody sądu. Porównując zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu z ograniczeniem swobody osobistej skazanego poprzez nałożenie na niego m.in. rygoru określonego w art. 34 § 2 pkt 1 k.k., tj. niemożności bez zgody sądu zmiany miejsca stałego pobytu, należy zauważyć, że trzecia postać omawianego środka karnego ma zakres szerszy niż obowiązek składający się na treść kary ograniczenia wolności. Dotyczy on opuszczania określonego, a nie stałego miejsca pobytu, a zatem dotychczasowy dorobek doktryny, wypracowany na gruncie art. 34 § 2 pkt 1 k.k., nie może zostać wykorzystany. Wydaje się, że w art. 41a k.p.k. chodzi o faktyczne, aktualne miejsce pobytu sprawcy, albowiem celem orzeczenia tego zakazu nie jest tylko ogólna kontrola zachowania skazanego, ale przede wszystkim ochrona pokrzywdzonego małoletniego, tak by nie został on narażony na przypadkowy kontakt ze skazanym³⁷. Nie da się jednak, w sposób jednoznaczny, stwierdzić, co ustawodawca chciał za pomocą niego osiągnąć. W zasadzie każdy zwrot jest tu nieprecyzyjny i wymaga interpretacji, niestety często funkcjonalnej. Niejasne jest więc, co znaczy „miejsce pobytu”, czy też zwrot „opuszczania” określonego miejsca, a przecież ta postać środka karnego z art. 39 pkt 2b k.k. jest bardzo dolegliwa³⁸, zatem precyzja ustawodawcy jest ze wszelch miar pożądana.

Truizmem jest stwierdzenie, że norma karna powinna konsekwentnie wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu. W przypadku, gdy wszystkie te elementy znajdują się w przepisie karnym, wówczas mamy do czynienia z tzw. zupełnym przepisem karnym³⁹. Zasada określoności nie odnosi się li tylko do czynu

³⁷ M. Budyn-Kulik, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 109.

³⁸ P. Sarnecki, w opinii z dn. 17 I 2005 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny, ustawy — Kodeks postępowania karnego i ustawy — Kodeks karny wykonawczy, 5 III 2005 r. (druk sejmowy nr 2693), nie wskazuje sprzeczności między projektowaną treścią art. 41a k.k. a przepisami Konstytucji, w szczególności z art. 52 ust. 1 Konstytucji (prawo wyboru miejsca zamieszkania i pobytu), art. 52 ust. 2 Konstytucji (wolnością opuszczenia terytorium Polski) oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji, zob. P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 1–3.

³⁹ J. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 328.

karalnego, ale obejmuje także sankcję karną jako zasada *nulla poena sine lege certa*. Jest ona częścią składową ogólnej zasady legalizmu. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że w demokratycznym państwie prawa „wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiami przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny [...]”⁴⁰. Wymóg określoności został również wyeksponowany w orzeczeniu TK z 1 marca 1994 r. (sygn. akt U 7/93)⁴¹, w którym wskazano, iż „niesporne jest, iż w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn, jak i karę”.

9. Przy omawianiu tytułowego środka karnego nie można pominąć interpretacji terminu „miejsce pobytu”. Nie ma ono w ustawodawstwie polskim definicji legalnej. Ustawodawca położył akcent na faktyczne miejsce przebywania osoby, nie zaś na stan prawny. Nie można uznać, że termin „miejsce pobytu” jest tożsamy z miejscem zamieszkania, gdyż to ostatnie pojęcie posiada węższy zakres, ani też tożsamy z miejscem meldunku⁴². Wydaje się więc, że dla orzeczenia tego zakazu nie ma znaczenia, gdzie oskarżony ma obowiązek meldunku⁴³. Powstaje zatem kolejne pytanie, czy zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu może dotyczyć miejscowości, w której oskarżony przebywa? Stosowanie takiego zakazu do całej miejscowości niweczyłoby jego cel. Skazany mógłby bowiem bez większych trudności poruszać się po całym mieście, a kontrola nad jego osobą byłaby ograniczona. Oczywiście rzeczą jest stwierdzenie, że zakaz nie może obejmować kilku miejscowości.

Z drugiej strony strefa zakazu nie może być mała. Nie może ograniczać się do domu, czy mieszkania, choć nie jest to w sprzeczności z wykładnią „miejsca pobytu”. Gdyby jednak przyjąć, że zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu obejmuje mieszkanie (dom), wówczas

⁴⁰ Orzeczenie TK z 19 VI 1992 r., U 6/92, OTK 1992, nr 1, poz. 13.

⁴¹ Orzeczenie TK z 1 III 1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5.

⁴² Art. 10 ust. 1 ustawy z dn. 10 IV 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych, Dz.U. 2001, Nr 87, poz. 960 ze zm.

⁴³ R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 75.

przybrały on postać tzw. aresztu domowego⁴⁴. Co więcej, skazany w trakcie wykonywania zakazu powinien mieć możliwość prowadzenia w miarę normalnego trybu życia, np. udania się do pracy, zrobienia zakupów, wyjścia do kina, teatru, urzędu, przychodni zdrowia itd. Ograniczenie aktywności człowieka może nastąpić do pewnego obszaru, ale nie do wszelkich miejsc, które są konieczne do normalnego funkcjonowania. Nie można również zapominać, że sensem środków karnych nie jest odizolowanie skazanego od uczestnictwa w życiu społecznym. Nie mamy w tym miejscu do czynienia ze środkiem izolacyjnym, ale zakazem o charakterze nieizolacyjnym. To powinno rzutować na sposób jego orzekania.

Należy zwrócić uwagę, że istotną rolę w odkodowaniu znaczenia zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu odgrywa zwrot „zakaz opuszczania”. To w wyniku zastosowania zakazu opuszczania, czyli nakazu pozostania w określonym miejscu, ma nastąpić zmniejszenie zagrożenia dla dóbr prawnych innych osób, czy też ograniczenie ryzyka popełnienia podobnego przestępstwa w przyszłości. Trzeba więc tak rozumieć zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu, żeby mógł on realizować także funkcję prewencyjną, w szczególności w postaci odizolowania sprawcy od pokrzywdzonego, czy też potencjalnych jego ofiar⁴⁵.

10. Kończąc powyższe rozważania trzeba stwierdzić, że nie można mieć wątpliwości co do istoty wprowadzonego w art. 39 pkt 2b k.k. środka karnego. Nasuwa się jednak refleksja, iż treść tego środka karnego została sformułowana w sposób bardzo ogólnikowy i nieprecyzyjny, pozostający w sprzeczności z zasadą *nulla poena sine lege certa*. Sankcja karna powinna przecież w sposób jednoznaczny określać jej zakres podmiotowy i przedmiotowy, zaś elementy cechujące się blankietowością, czy też niedookreślonością winny zostać z niej wyeliminowane. Tak jednak nie stało się w przypadku omawianego środka karnego. Trud doprecyzowania został więc przeniesiony na praktykę oraz doktrynę prawa karnego, choć oba podmioty mają — w tym zakresie — ograniczone pole działania.

⁴⁴ *Ibid.*; T. P u d o, *op. cit.*, s. 82–83 wskazuje natomiast, że „niemożliwy jest przecież zakaz absolutny, to jest zupełny zakaz opuszczania mieszkania, w praktyce uniemożliwiający samodzielne życie”.

⁴⁵ Por. A. M a r e k, *op. cit.*, s. 111; M. S z e w c z y k, w: G. B o g d a n, Z. Ć w i ą k a l s k i, P. K a r d a s, J. M a j e w s k i, J. R a g l e w s k i, M. S z e w c z y k, W. W r ó b e l, A. Z o l l, *op. cit.*, s. 578. M. Szewczyk wyraźnie wskazuje, że „Zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu ma na celu odizolowanie sprawcy od pokrzywdzonego lub potencjalnych jego ofiar. Środki te, oprócz charakteru represyjnego, mają też ogromne znaczenie prewencyjne”.

