

Maciej Bocheński

Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstw seksualnych w Polsce po 1 lipca 2015 r.

Z całą pewnością nowelizacja prawa karnego, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r.¹, stanowi jedną z największych zmian ustawodawczych ostatnich lat. Niezaprzeczalnie budzi ona wiele emocji, wątpliwości i kontrowersji². Jest ona jednocześnie z dużym prawdopodobieństwem jedną z niewielu w ostatnim czasie zmian szeroko pojętego systemu prawa karnego, która nie jest skierowana w większości (lub zasadniczej części) na zwalczanie przestępczości seksualnej. Niemniej fakt, że to nie na wskazaną sferę skierowane jest „ostrze zmian” ustawodawczych, nie oznacza, że przepisy obowiązujące od 1 lipca 2015 r. w ogóle nie dotyczą tematyki prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych. W niniejszym artykule zostaną zaprezentowane wybrane zmiany w przepisach prawa karnego (głównie Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego) dotyczące wspomnianej problematyki, oraz ich ocena, a także pytania i wątpliwości, jakie zmiany te mogą wywoływać.

W odniesieniu do katalogu środków karnych, w omawianym zakresie³ zmiany wprowadzane nowelą można określić w zasadzie jako techniczne

¹ Dokonana m.in. ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dn. 27 IX 2013 r. (Dz.U. 2013, poz. 1247) oraz ustawą o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dn. 20 II 2015 r. (Dz.U. 2015, poz. 396).

² Zob. m.in. nr 7–8/2015 „Palestry” poświęcony w całości nowelizacji; zapis wideo IV Krakowskiego Forum Karnistycznego z 30 VI 2015 r., < <http://www.czipk.pl/index.php/wideo/krakowskie-forum-karnistyczne/iv-krakowskie-forum-karnistyczne> >; zapis wideo XII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego z 20 V 2015 r., < <http://www.czipk.pl/index.php/wideo/bielanskie-kolokwium-karnistyczne/xii-bielanskie-kolokwium-karnistyczne-2015-r.> >.

³ O tym, że omówione niżej środki miały być – zdaniem ustawodawcy – „dedykowane” dla sprawców przestępstw seksualnych, wielokrotnie wspomniano w literaturze:

i porządkujące⁴. Środek karny, o którym mowa w art. 39 pkt 2b k.k., obecnie określony jest jako: „zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu”, w miejsce dotychczasowego „obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu”. Z kolei środek karny z art. 39 pkt 2e k.k. to obecnie „nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym”, zamiast „nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym”. Pierwszy z wymienionych przepisów z pewnością ujednotolica terminologię Kodeksu karnego (obecnie w przepisie jest mowa wyłącznie o zakazach, a nie jak dotychczas o „obowiązku powstrzymywania się...” i zakazach). Modyfikacja brzmienia drugiego z przepisów polega na doprecyzowaniu i uporządkowaniu zasady orzekania nakazu opuszczenia lokalu⁵.

Ze zmianami dotyczącymi konstrukcji środków karnych skorelowane są zmiany dotyczące sposobu i zakresu ich zastosowania. Obecne brzmienie art. 41 § 1a i § 1b k.k. dookreśla zasady orzekania środka karnego, o którym mowa w art. 39 pkt 2a k.k., w ten sposób, że wyraźnie wskazano, iż może być on stosowany zarówno na czas określony, jak i dożywotnio, a nadto może być orzeczony w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu na szkodę małoletniego. W zakresie dotyczącym okresu, na jaki może być orzekany środek karny

zob. m.in. P. Kiziukiewicz, *Problematyka zgodności z Konstytucją RP 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 (cz. I)*, „Palestra” 2009, nr 11–12, s. 19–32; R. Krajewski, *Zakaz wykonywania zawodu i działalności oraz zajmowania stanowisk związanych z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi w związku z popełnieniem przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na ich szkodę*, „Jurysta” 2009, nr 7, s. 30–33; M. Melezini, A. 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*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 2, s. 196–211.

⁴ Podobnie zresztą zmiany te określa sam ustawodawca – zob. uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy Sejmu VII Kadencji nr 2393, < <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> >, s. 24 i 25.

⁵ Zob. m.in. *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, wyd. elektr. Legalis, komentarz do art. 39 k.k., t. 10 i 11.

z art. 39 pkt 2a k.k., wydaje się, że obecne brzmienie przepisów art. 41 § 1a i § 1b k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. ucina spory w tym przedmiocie toczony na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego⁶. Na marginesie warto zaznaczyć, że zgodnie z dodanym art. 84 § 2a k.k., „jeżeli środek karny orzeczony został dożywotnio, sąd może uznać go za wykonany, jeżeli skazany przestrzegał porządku prawnego i nie zachodzi obawa ponownego popełnienia przestępstwa podobnego do tego, za które orzeczono środek karny, a środek karny był w stosunku do skazanego wykonywany przynajmniej przez 15 lat” – wprowadzona została możliwość uznania środka karnego za wykonany także w przypadku środka orzeczonego dożywotnio. Zmianę tę należy ocenić jednoznacznie pozytywnie. Dożywotnia stygmatyzacja środkiem karnym związanym ze skazaniem (m.in. za przestępstwo seksualne na szkodę małoletniego), w kontekście fenomenologii przestępczości z art. 200 k.k. (w szczególności znacznej liczby przypadków obcujących ze sobą, tzw. „chodzących ze sobą”, niespełna 15-letniej dziewczyny oraz ponad 17-letniego chłopaka) jawi się jako nazbyt surowa, a przy tym – jak pokazują badania – całkowicie nieskuteczna w ewentualnym zapobieganiu ponownemu popełnieniu przestępstwa⁷. Można jedynie w tym miejscu wy-

⁶ Zob. m.in. T. Pudo, *Nowe regulacje karne dotyczące przestępstw związanych z pedofilią*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 4, s. 63; R.A. Stefański, *Środek karny zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7–8, s. 43; A. Sakowicz, w: *System Prawa Karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie. Tom 6*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 531 i n.; M. Szewczyk, w: *Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 575; A. Golonka, *Nowe oblicze walki z pedofilią w świetle nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2008, nr 3–4, s. 28–43; N. Kłaczyńska, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 328; W. Zalewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32-116. Tom II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, wyd. elektr. Legalis, t. 32 do art. 41 k.k.

⁷ Zob. m.in. T. Pudo, *Nowe...*, *op. cit.*, s. 63; M. Filar, „Druga” nowelizacja Kodeksu karnego w zakresie tzw. przestępstw seksualnych, w: *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008 oraz „Państwo i Prawo” 2006, nr 3, s. 39–55; M. Filar, *Polityka kryminalna czy polityka? (Nowelizacja Kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych)*, w: *Wzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 845–846; M. Bocheński, *Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstw z art. 197 k.k. i art. 200 k.k. w świetle teorii i badań empirycznych*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2015; K. Lewandowska, *Karać czy leczyć? Strategie postępowania ze sprawcami przestępstw seksualnych wobec dzieci na przykładzie wybranych krajów*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania,

razić rozczarowanie, że równocześnie ustawodawca nie zdecydował się na wyeliminowanie wielokrotnie krytykowanego art. 106a k.k.⁸

Zmiany w zakresie art. 41a k.k. również nie są znaczne⁹. Znowelizowana treść art. 41a § 1 i § 2 k.k. stanowi konsekwencję zmian dokonanych w treści art. 39 k.k. Wprowadzono również możliwość połączenia zakazu zbliżania się z systemem dozoru elektronicznego. Zmiana w § 3 omawianego artykułu sprowadza się do zmiany określenia „na zawsze” na „dożywotnio”. Z kolei dodanie § 3a pozwala stosować kumulatywnie dwa środki, nakaz opuszczenia lokalu łączy się bowiem z zakazem zbliżania się w razie skazania za przestępstwa z rozdziału przeciwko wolności seksualnej (XXV) oraz z rozdziału przestępstw przeciwko rodzinie i opiece (XXVI). Utrzymanie przez ustawodawcę różnic w stosowaniu podobnych środków karnych (*vide* art. 41 i art. 41a k.k.), o podobnym znaczeniu i mających realizować podobne cele ponownie generuje pewne wątpliwości wykładnicze. Jak wskazuje W. Zalewski „przepis § 3a wydaje się być *lex specialis* do § 1 i 2. Przepis nie jest w pełni czytelny. W § 1 podstawą stosowania nakazu opuszczenia lokalu jest skazanie za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajnością, więc każde przestępstwo z rozdziału XXV, jednak tylko takie, które jest popełnione na szkodę małoletniego. Paragraf 3a, co jest niezrozumiałe, tego zawężenia nie przewiduje”¹⁰.

Omawiana nowelizacja wprowadziła doprecyzowanie przesłanki przedmiotowej, że środki z art. 39 pkt 2b i 2e k.k. mogą być orzekane w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym zwłaszcza

praktyka” 2007, nr 18, s. 4; zob. także: J.E.B. Myers, *Societal self-defense: New laws to protect children from sexual abuse*, „Child Abuse & Neglect” 1996, t. 20, nr 4, s. 256; V.S. Beck, L.F. Travis III, *Sex offender notification: An exploratory assessment of state variation in notification processes*, „Journal of Criminal Justice” 2006, nr 34, s. 51–55; A.R. Ackerman, A.J. Harris, J.S. Levenson, K. Zgoba, *Who are the people in your neighborhood? A descriptive analysis of individuals on public sex offender registries*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2011, nr 34, s. 149–159; C. Calkins Mercado, J.R.P. Ogloff, *Risk and the preventive detention of sex offenders in Australia and the United States*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2007, nr 30, s. 50.

⁸ G. Bogdan, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 1113–1114; A. Golonka, *Nowe...*, *op. cit.*, s. 40–41; N. Kłaczyńska, w: *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 672; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 294–295.

⁹ Koreluje z nimi również dodanie art. 43 § 1a k.k. w brzmieniu: „Obowiązek, o którym mowa w art. 41a § 1 zdanie drugie i § 2 zdanie drugie, orzeka się w miesiącach, najkrócej na 3 miesiące, najdłużej na 12 miesięcy”.

¹⁰ W. Zalewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116. Tom II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, wyd. elektr. Legalis, komentarz do art. 41a, t. 50.

przemocy wobec osoby najbliższej. Wydaje się, że rolą tej zmiany jest jedynie doprecyzowanie intencji ustawodawcy.

Po zmianach, które weszły w życie 1 lipca 2015 r., orzekając nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, sąd określa termin jego wykonania (art. 41 § 5 k.k.). Przepis ten uczytelnia stosowanie wskazanego nakazu, a tym samym pozwala dokładniej stwierdzić moment popełnienia przestępstwa z art. 244 k.k., sankcjonującego niewykonanie nakazu opuszczenia lokalu¹¹.

Komentując omawiane zmiany, nie sposób nie odnieść wrażenia, że nowelizacja zaostrza przepisy Kodeksu karnego w zakresie środków reakcji karnej wobec sprawców przemocy domowej (w tym także sprawców przestępstw seksualnych). Trudno oprzeć się przekonaniu, że ustawodawca w żaden sposób nie łagodzi przyjętego kursu „zero tolerancji”. W nowelizacji daje się zaobserwować pogląd, iż „tylko przyjęcie zasady, że żaden ujawniony przejaw przemocy nie będzie tolerowany, niezależnie od woli pokrzywdzonej, spowoduje, że walka z tą przestępczością będzie skuteczniejsza, a sprawcy przemocy nie będą czuć się bezkarni”¹². Nie bagatelizując celu, jakim jest konieczność skutecznego przeciwdziałania przemocy (w tym także przemocy seksualnej) w rodzinie, należy podać w wątpliwość środki przedsięwzięte przez ustawodawcę, które miałyby ten cel urzeczywistnić. Stosowanie środków w duchu modelu „zero tolerancji”, takich jak wszelkie formy dozoru elektronicznego, których skuteczność w zapobieganiu ponownemu popełnieniu przestępstwa jest mocno wątpliwa¹³, a zwłaszcza „nieza-

¹¹ Zob. W. Zalewski, w: *Kodeks...*, *op. cit.*, t. 55.

¹² M. Czarkowska, *Przeciwdziałanie przemocy wobec kobiet w rodzinie w praktyce organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości i innych instytucji*, Warszawa 2014, s. 309.

¹³ R. Lieb, H. Kemshall, T. Thomas, *Post-release controls for sex offenders in the U.S. and UK*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2011, nr 34(3), s. 226–232; G.S. Armstrong, B.C. Freeman, *Examining GPS monitoring alerts triggered by sex offenders: The divergence of legislative goals and practical application in community corrections*, „Journal of Criminal Justice” 2011, nr 39, s. 175–182; D.M. Button, M. DeMichele, B.K. Payne, *Using electronic monitoring to supervise sex offenders: Legislative patterns and implications for community corrections officers*, „Criminal Justice Policy Review” 2009, nr 20(4), s. 414–436; K.G. Padgett, W.D. Bales, T.G. Blomberg, *Under surveillance: An empirical test of the effectiveness and consequences of electronic monitoring*, „Criminology and Public Policy” 2006, nr 5(1), s. 61–92; T.L. Baumer, R.I. Mendelsohn, *Electronically monitored home confinement: Does it work?*, w: *In smart sentencing: The emergence of intermediate sanctions*, red. J.M. Byrne, A.J. Lurigio, J. Petersilia, New York 1992; R. Corbett, G.T. Marx, *Critique: No soul in the new machine: Technofalacies in the electronic monitoring movement*, „Justice Quarterly” 1991, nr 8, s. 399–414.

leżnie od woli osoby pokrzywdzonej” jawią się jako istotne niedociągnięcia systemu prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych (w tym seksualnej przemocy domowej), utrzymujące się *nota bene* w polskim ustawodawstwie od wielu lat. Warto odnotować, że zakazy, o których mowa, są w praktyce wymiaru sprawiedliwości niemal instytucjami „martwymi”, jako że orzekane są w marginalnej liczbie przypadków¹⁴.

Nieco szerszej zmianie poddano katalog środków probacyjnych. Z perspektywy problematyki objętej zakresem niniejszej publikacji na szczególną uwagę zasługuje znowelizowana treść art. 72 § 1 pkt 6, 6a i 6b k.k.¹⁵

Zmianą w dobrym kierunku jest użycie pojęć „terapia uzależnień” (art. 72 § 1 pkt 6 k.k.) oraz „terapia, w szczególności psychoterapia i psychoedukacja” (art. 72 § 1 pkt 6a k.k.). Jakkolwiek wskazanie na „psychoterapię i psychoedukację” stanowi jedynie wyliczenie przykładowe, to jednak (w sposób zamierzony lub nie) kieruje uwagę w stronę psychoterapeutycznego podejścia poznawczo-behawioralnego¹⁶, które w przypadku sprawców przestępstw seksualnych jest najbardziej efektywne i skuteczne w zakresie zmiany postępowania sprawcy i zapobieganiu ponownemu popełnieniu przestępstwa¹⁷. Jakkolwiek rację trzeba przyznać J.K. Gierowskiemu i L. Paprzyckiemu twierdzącym, że „Kodeks karny to nie miejsce, w którym powinny znajdować się rady, zalecenia, czy też wskazówki, «jak i czym» leczyć. Za adekwatność metod terapeutycznych do problemu [...] odpowiadają ci, którzy mają odpowiednią wiedzę, umiejętności, doświadczenie i kompeten-

¹⁴ Zob. A. Sakowicz, w: *System...*, *op. cit.*, s. 294; M. Bocheński, *Prawnokarna...*, *op. cit.*, s. 386.

¹⁵ Na marginesie wspomnieć można również o dodanym art. 72 § 1a k.k. wprowadzającym obowiązek wskazania minimalnej odległości od osób chronionych, którą skazany obowiązany jest zachować.

¹⁶ B.P. Marx, R. Miranda Jr., L.A. Meyerson, *Cognitive-Behavioral treatment for rapists: Can We Do Better?*, „Clinical Psychology Review” 1991, t. 19, nr 7, s. 875–894; zob. także: A. Popiel, E. Pragłowska, *Psychoterapia poznawczo-behawioralna. Teoria i praktyka*, Warszawa 2008.

¹⁷ R.K. Hanson, A. Gordon, A.J.R. Harris, J.K. Marques, W. Murphy, V.L. Quinsey, *First report of the collaborative outcome data project on the effectiveness of psychological treatment for sex offenders*, „Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment” 2002, nr 14(2), s. 169–194; R.K. Hanson, M.T. Bussière, *Predicting relapse: a meta-analysis of sexual offender recidivism studies*, „Journal of Consulting and Clinical Psychology” 1998, nr 66, s. 348–362; R.K. Hanson, G. Bourgon, L. Helmus, S. Hodgson, *A meta-analysis of the effectiveness of treatment for sexual offenders: Risk, need, and responsivity*, < http://ocipep-bpiepc.gc.ca/res/cor/rep/_fl/2009-01-trt-so-eng.pdf >; F. Lösel, M. Schmucker, *The effectiveness of treatment for sexual offenders: A comprehensive meta-analysis*, „Journal of Experimental Criminology” 2005, nr 1, s. 117–146.

cje, a więc dyplomowani lekarze i psychoterapeuci¹⁸, to jednak zwrócenie uwagi (choć nie wprost) na podejście psychoterapeutyczne, o dowiedzionej (przynajmniej w przypadku sprawców przestępstw seksualnych) skuteczności, daje się zaaprobować. Na akceptację zasługuje również wymóg zgody skazanego na stosowanie wobec niego obowiązków probacyjnych z art. 72 § 1 pkt 6 i 6a k.k., albowiem, jak wynika z doświadczeń terapeutów, zgoda i akceptacja leczenia w przypadku każdej terapii jest okolicznością pożądaną (minimalizuje choćby ryzyko tzw. „wypadnięcia” osoby z terapii)¹⁹. Nie można również nie wspomnieć o poprawie przejrzystości ww. przepisów w czysto językowej warstwie.

Bez zmian pozostawiono (obecnie jako art. 72 § 1 pkt 6b k.k.) obowiązek uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych. O ile sam obowiązek nie jest całkowicie pozbawiony sensu (choć mogą pojawiać się pewne wątpliwości co do wzajemnego stosunku zakresów znaczeniowych „psychoterapii i psychoedukacji” oraz „oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych”²⁰), o tyle poważny problem może pojawić się w zakresie wykonywania omawianego obowiązku. Godzi się bowiem przypomnieć, że w chwili obecnej szczegółowa regulacja dotycząca wspomnianych oddziaływań została wprowadzona jedynie w zakresie dotyczącym sprawców przemocy w rodzinie²¹. Pytanie, czy przepisy wskazanego rozporządzenia można stosować *per analogiam* także do innych sprawców, pozostaje otwarte²².

W zakresie obligatoryjnego dozoru (art. 73 § 2 k.k.) orzeczanego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, utrzymano dotychczasową treść przepisu odnośnie do sprawców przestępstw popełnionych w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, dodano jedynie grupę sprawców przemocy „domowej” (co rzeczywiście może wskazywać na ciągle zaostrzenie represyjności prawnokarnej reakcji wobec sprawców tego rodzaju prze-

¹⁸ J.K. Gierowski, L. Paprzycki, w: *System Prawa Karnego. Środki zabezpieczające. Tom 7*, red. L. Paprzycki, Warszawa 2012, s. 235.

¹⁹ Zob. m.in. R.A. Scheela, *Sex offender treatment: therapists' experiences and perceptions*, „Issues in Mental Health Nursing” 2001, nr 22, s. 749–767; J.K. Gierowski, L. Paprzycki, w: *System..., op. cit.*, s. 104.

²⁰ M. Bocheński, *Prawnokarna..., op.cit.*, s. 243.

²¹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dn. 22 II 2011 r. (Dz.U. 2011, nr 50, poz. 259) w sprawie standardu podstawowych usług świadczonych przez specjalistyczne ośrodki wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie, kwalifikacji osób zatrudnionych w tych ośrodkach, szczegółowych kierunków prowadzenia oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych wobec osób stosujących przemoc w rodzinie oraz kwalifikacji osób prowadzących oddziaływanie korekcyjno-edukacyjne.

²² Por. M. Bocheński, *Prawnokarna..., op. cit.*, s. 243–245.

stępstw). Utrzymanie warunku zastosowania określonej instytucji prawnej w zależności od związku popełnionego czynu z zaburzeniami preferencji seksualnych potwierdza znikome zorientowanie ustawodawcy w omawianej materii. Jeżeli dozór stanowić ma (zdaniem ustawodawcy) element ściślejszej kontroli sprawcy przestępstwa seksualnego, to trzeba wiedzieć, że zdecydowana mniejszość sprawców cierpi na wspomniane zaburzenia²³, a zatem uniknie stosowania obligatoryjnego dozoru (abstrahując od skuteczności takiej formy kontroli sprawcy).

Zasadniczym zmianom uległy od 1 lipca 2015 r. przepisy rozdziału X Kodeksu karnego. Siłą rzeczy, z uwagi na zakres zmian, wyczerpujące omówienie problematyki nowelizacji pozostawić trzeba obszerniejszym publikacjom²⁴, w tym miejscu zasadnym będzie skupienie się na kwestiach najistotniejszych z perspektywy prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych. Komentowaną nowelizacją wprowadzono zupełnie nowy katalog środków zabezpieczających (elektroniczna kontrola miejsca pobytu, terapia, terapia uzależnień, pobyt w zakładzie psychiatrycznym²⁵),

²³ Zob. m.in. R.C.W. Hall, R.C.W. Hall, *A Profile of Pedophilia: Definition, Characteristics of Offenders, Recidivism, Treatment Outcomes, and Forensic Issues*, „Mayo Clinic Proceedings” 2007, t. 82, nr 4, s. 457–471; M.C. Seto, *Pedophilia and sexual offenses against children*, „Annual Review of Sex Research” 2004, nr 15, s. 321–361; M.C. Seto, *Pedophilia and Sexual Offending Against Children. Theory, Assessment and Intervention*, Washington DC 2008; M.C. Seto, *Pedophilia*, „Annual Review of Clinical Psychology” 2009, nr 5, s. 391–407; G. Robertiello, T. Kerry, *Can we profile sex offenders? A review of sex offenders typologies*, „Aggression and Violent Behavior” 2007, t. 12, nr 5, s. 508–518; T.A. Gannon, R.M. Collie, T. Ward, J. Thakker, *Rape: Psychopathology, theory and treatment*, „Clinical Psychology Review” 2008, t. 28, s. 982–1008; D.L.L. Polaschek, T. Ward, S.M. Hudson, *Rape and rapists: theory and treatment*, „Clinical Psychology Review” 1997, t. 12, nr 2, s. 117–144; J.K. Gierowski, *Czynniki ryzyka przemocy i psychopatyczne zaburzenia osobowości u sprawców przestępstw seksualnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2009, nr 64–65, s. 21–48.

²⁴ Zob. m.in. *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116. Tom II*, Warszawa 2015.

²⁵ Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy: „Wprowadzone są nowe wolnościowe środki zabezpieczające, takie jak dozór kuratora lub Policji, czy elektroniczna kontrola miejsca pobytu. Część z dotychczas istniejących środków wolnościowych została uporządkowana, w tym dokonano ich odpowiedniego opisu. Wprowadza się pojęcie terapii, obejmującej zarówno psychoedukację poznawczo-behawioralną, realizowaną głównie w zakładach karnych, oraz różne formy psychoterapii, realizowane w warunkach wolnościowych, czy w końcu farmakoterapię. Osobnym środkiem jest również terapia uzależnień, która podobnie jak terapia może być realizowana w izolacji, jak i w warunkach wolnościowych. W projekcie wprowadza się aktualne dla współczesnej wiedzy i praktyki psychiatrycznej i psychoterapeutycznej pojęcia terapii i terapii uza-

a także – gdy ustawa tak stanowi – możliwość orzeczenia tytułem środka zabezpieczającego nakazów i zakazów określonych w art. 39 pkt 2-3 (art. 93a k.k.). Zgodnie z treścią art. 93b § 1 k.k. sąd może orzec środek zabezpieczający, gdy jest to konieczne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a inne środki prawne określone w tym kodeksie lub orzeczone na podstawie innych ustaw nie są wystarczające. Środek zabezpieczający, o którym mowa w art. 93a § 1 pkt 4, można orzec jedynie, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego o znacznej społecznej szkodliwości. Art. 93b k.k. stanowi, że:

§ 2. Sąd uchyla środek zabezpieczający, gdy dalsze jego stosowanie nie jest już konieczne.

§ 3. Środek zabezpieczający i sposób jego wykonywania powinny być odpowiedni do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia, a także uwzględniać potrzeby i postępy w terapii lub terapii uzależnień. Sąd może zmienić orzeczony wobec sprawcy środek zabezpieczający lub sposób jego wykonywania, jeżeli poprzednio orzeczony środek stał się nieodpowiedni lub jego wykonywanie nie jest możliwe.

§ 4. Wobec tego samego sprawcy można orzec więcej niż jeden środek zabezpieczający; przepisy § 1 i 3 stosuje się, biorąc pod uwagę wszystkie orzekane środki zabezpieczające.

Art. 93b § 5 k.k. przesądza, że orzeczenie pobytu w zakładzie psychiatrycznym stanowi środek *ultima ratio*, a jego stosowanie jest ograniczone do przypadków wskazanych w ustawie.

W zakresie dotyczącym sprawców przestępczości seksualnej, w szczególności zgodnie z treścią art. 93c pkt 3 i 4 k.k., środki zabezpieczające można orzec wobec sprawcy w razie skazania za przestępstwo określone w art. 148, art. 156, art. 197, art. 198, art. 199 § 2 lub art. 200 § 1 k.k., popełnione w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, jak również w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za umyślne przestępstwo określone w rozdziałach XIX, XXIII, XXV lub XXVI, popełnione w związku z zaburzeniem osobowości²⁶ o takim charak-

leżnień. To pierwsze jest pojęciem pojemnym, obejmującym procedury postępowania od psychoedukacji po zaawansowaną psychoterapię. To drugie obejmuje procedurę postępowania z osobami uzależnionymi, zarówno w zamknięciu, jak i terapię realizowaną poza oddziałem zamkniętym”. Zob. druk sejmowy Sejmu VII Kadencji nr 2393 – uzasadnienie projektu, s. 31, < <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> >.

²⁶ Projektodawca w następujący sposób uzasadnił możliwość stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców z zaburzeniami osobowości: „grupa, o której mowa

terze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia²⁷.

Sprawca, wobec którego orzeczono elektroniczną kontrolę miejsca pobytu, ma obowiązek poddania się nieprzerwanej kontroli miejsca swojego pobytu, sprawowanej za pomocą urządzeń technicznych, w tym noszonego nadajnika (art. 93e k.k.), natomiast sprawca, wobec którego orzeczono terapię, ma obowiązek stawieństwa we wskazanej przez sąd placówce w terminach wyznaczonych przez lekarza psychiatrę, seksuologa lub terapeutę i poddania się terapii farmakologicznej zmierzającej do osłabienia popędu seksualnego, psychoterapii lub psychoedukacji w celu poprawy jego funkcjonowania w społeczeństwie (art. 93f § 1 k.k.). Warto w tym miejscu wspomnieć również o art. 202 k.k.w., zgodnie z którym sprawcę, wobec którego wykonywany jest środek zabezpieczający, obejmuje się odpowiednim postępowaniem leczniczym, psychoterapeutycznym, rehabilitacyjnym lub resocjalizacyjnym, którego celem jest poprawa stanu jego zdrowia i zachowania w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie w sposób niestwarzający zagrożenia porządku prawnego, a w wypadku sprawcy umieszczonego w zakładzie psychiatrycznym – również dalsze leczenie w warunkach poza tym zakładem.

W zakresie dotyczącym przesłanek stosowania środka zabezpieczającego w formie pobytu w zakładzie psychiatrycznym przepis art. 93g k.k. stanowi:

w pkt 4, zostaje po raz pierwszy określona w przepisach karnych w taki sposób, jak czyni to projektodawca. Są to sprawcy wykazujący zaburzenia osobowości. Niektóre zaburzenia osobowości, wiążące się z brakiem empatii i wyrzutów sumienia czy też skłonnością do niekontrolowanych wybuchów agresji, stanowią czynnik kryminogeny i od lat są wiązane ze skłonnościami do zachowań przestępczych, powodują bowiem reakcje drastycznie odbiegające od norm przyjętych w danej kulturze, zwłaszcza w zakresie relacji międzyludzkich. Należy tu wskazać zwłaszcza zaburzenia osobowości typu antysocjalnego, sadystycznego czy *borderline*. Z uwagi na potencjalnie szeroką grupę sprawców, u których mogą zostać rozpoznane takie zaburzenia osobowości, przyjęto w tym wypadku dodatkowe kryteria, czyli skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za jedno z przestępstw określonych w rozdziale XIX, XXIII, XXV lub XXVI, a zatem przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece. Przyjęto również kwantyfikator dotyczący samego zaburzenia, które musi posiadać bądź taki charakter, bądź takie nasilenie, że sprzyja popełnianiu czynów łączących się z przemocą lub groźbą jej użycia”. Zob. druk sejmowy Sejmu VII Kadencji nr 2393 – uzasadnienie projektu, s. 34 i 35, < <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> >.

²⁷ Środek zabezpieczający można orzec również w razie skazania za przestępstwo popełnione w stanie ograniczonej poczytalności określonej w art. 31 § 2 k.k., a także skazania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu, środka odurzającego lub innego podobnie działającego środka.

§ 1. Sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym wobec sprawcy określonego w art. 93c pkt 1, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on ponownie czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym.

§ 2. Skazując sprawcę określonego w art. 93c pkt 2 na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że popełni on czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości w związku z chorobą psychiczną lub upośledzeniem umysłowym.

§ 3. Skazując sprawcę określonego w art. 93c pkt 3 na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka pobyt w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że skazany popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych.

Dokonując oceny wprowadzonych regulacji, należy z aprobatą odnieść się do faktu dostrzeżenia przez ustawodawcę znacznej grupy sprawców przestępstw seksualnych dotkniętych zaburzeniami osobowości²⁸. Badania empiryczne potwierdzają, że wśród sprawców przestępstw seksualnych zdecydowaną mniejszość stanowią osoby cierpiące na zaburzenia preferencji seksualnych, a relatywnie znaczny jest odsetek osób dotkniętych zaburzeniami osobowości²⁹. Obecne uregulowanie zawarte w art. 93c pkt 3 i 4 k.k. poszerza zatem możliwość stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców przestępstw seksualnych. W sytuacji, w której możliwość orzeczenia obowiązku poddania się terapii przewidziana jest również w ramach obowiązków probacyjnych, należy stwierdzić, że możliwości orzekania wobec sprawców przestępstw seksualnych środków reakcji polegających na poddaniu się przez skazanego psychoterapii jawi się jako relatywnie szeroka.

²⁸ Zob. m.in. M. Bocheński, *Prawnokarna...*, *op. cit.*; zob. także: M. Mozgawa, M. Budyń-Kulik, *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, z. 2, s. 43–78, por. E. Habzda-Siwiek, *Diagnoza stanu psychicznego sprawcy a rozstrzygnięcia w procesie karnym*, Zakamycze 2002.

²⁹ R.C.W. Hall, R.C.W. Hall, *A Profile of Pedophilia...*, *op. cit.*, s. 457–471; M.C. Seto, *Pedophilia and sexual offenses...*, *op. cit.*, s. 321–361; M.C. Seto, *Pedophilia*, *op. cit.*, s. 391–407; G. Robertiello, T. Kerry, *Can we profile sex offenders?...*, *op. cit.*, s. 508–518; T.A. Gannon, R.M. Collie, T. Ward, J. Thakker, *Rape: Psychopathology...*, *op. cit.*, s. 982–1008; D.L.L. Polaschek, T. Ward, S.M. Hudson, *Rape and rapists...*, *op. cit.*, s. 117–144; J.K. Gierowski, *Czynniki...*, *op. cit.*, s. 21–48.

Problem jednak pojawić się może w praktycznym stosowaniu art. 93c pkt 4 k.k., albowiem ustawodawca wprowadził ograniczenie, aby zaburzenia osobowości były „o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia”. Wobec występujących w Polsce trudności z dokonywaniem profesjonalnej oceny ryzyka recydywy, w oparciu o nowoczesne i adekwatne narzędzia diagnostyczne, precyzyjne określenie stopnia prawdopodobieństwa (a tego wymaga przecież art. 93c pkt 4 k.k.) może być niemożliwe.

W odniesieniu do samego katalogu środków zabezpieczających i sposobu ich wykonywania z pewnością na aprobatę zasługuje fakt zwrócenia przez ustawodawcę uwagi na to, że jednym z celów oddziaływań podejmowanych wobec sprawcy przestępstwa – szczególnie przestępstwa seksualnego – powinna być modyfikacja zachowania skazanego w taki sposób, aby umożliwić mu niezakłócone, tj. niestwarzające zagrożenia dla porządku prawnego, funkcjonowanie w społeczeństwie (art. 93f § 1 k.k., art. 202 k.k.w.). W ten sposób postrzeganie problematyki właściwej, trafnej i adekwatnej prawnokarnej reakcji m.in. na przestępczość seksualną zbliża się do koncepcji i metod wypracowanych we współczesnej literaturze psychologicznej i kryminologicznej³⁰. Jest rzeczą oczywistą, że ustawodawca nie mógł poprzez przepisy ustawy „zadekretować” stosowania określonego podejścia psychoterapeutycznego, niemniej użyte sformułowania w znacznym stopniu pokrywają się z założeniami terapii poznawczo-behawioralnej wobec sprawców przestępstw seksualnych, która – jak wspomniano – jest najbar-

³⁰ L.G. Kirsch, J.V. Becker, *Sexual offending, Theory of problem, theory of change, and implications for treatment effectiveness*, „Aggression and Violent Behavior” 2006, nr 11, s. 208–224; W.D. Pithers, J.K. Marques, C.C. Gibat, G.A. Marlatt, *Relapse prevention with sexual aggressives: a self-control model of treatment and maintenance of change*, w: *The sexual aggressor: Current perspectives on treatment*, red. J.G. Greer, I.R. Stuart, New York 1983, s. 214–239; zob. także: W.D. Pithers, K.M. Kashima, G.F. Cumming, L.S. Beal, *Relapse prevention: a method of enhancing maintenance of change in sexual offenders*, w: *Treating child sex offenders and victims: A practical guide*, red. A. Salter, Newbury Park 1988, s. 131–170; W.D. Pithers, K.M. Kashima, G.F. Cumming, L.S. Beal, M.M. Buell, *Relapse prevention of sexual aggression*, „Annals of the New York Academy of Sciences” 1988, nr 528, s. 244–260; T. Ward, S.M. Hudson, *A model of the relapse process in sexual offenders*, „Journal of Interpersonal Violence” 1998, nr 13, s. 700–725; T. Ward, S.M. Hudson, *A self-regulation model of relapse prevention*, w: *Remaking relapse prevention with sex offenders: A sourcebook*, red. D.R. Laws, S.M. Hudson, T. Ward, Newbury Park 2000, s. 79–101; T. Ward, S.M. Hudson, T. Keenan, *A self-regulation model of the sexual offence process*, „Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment” 1998, nr 10, s. 141–157.

dziej skutecznym podejściem wobec omawianej grupy sprawców³¹. Z kolei „dozór elektroniczny” (środek zabezpieczający, o którym mowa w art. 93a § 1 pkt 1 k.k.) akurat w przypadku sprawców przestępstw seksualnych stanowi relatywnie mało skuteczny środek, który z jednej strony ma wpływać na zachowanie sprawcy poprzez zwiększenie jego samokontroli, z uwagi na ciągle monitorowanie miejsca jego pobytu, a w konsekwencji – z drugiej strony zabezpieczać społeczeństwo przed sprawcą³². W zakresie dotyczącym samego katalogu środków zabezpieczających jako dość niefortunne określenie jawi się „pobyt” w zakładzie psychiatrycznym. Jakkolwiek jest to – być może marginalna – kwestia terminologiczna, to jednak trudno zgodzić się, że istotą orzekania wobec sprawcy środka zabezpieczającego z art. 93a § 1 pkt 4 k.k. jest „pobyt” (przebywanie, znajdowanie się gdzieś, bytność³³) w tym zakładzie, a nie podejmowanie wobec skazanego określonych oddziaływań o charakterze terapeutyczno-leczniczym.

Pewne problemy mogą również wynikać w zakresie wzajemnej relacji przepisów rozdziału X Kodeksu karnego i przepisów ustawy z dn. 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób³⁴. Należy przypomnieć, że ww. ustawa pozwala wdrażać przewidziane przez nią środki (nadzór prewencyjny lub umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym) w stosunku do osób, które: odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, a w trakcie postępowania wykonawczego występowały u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych, stwierdzone u nich zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

³¹ W.L. Marshall, D. Anderson, Y. Fernandez, *Cognitive Behavioural Treatment of Sexual Offenders*, New York 1999; B.P. Marx, R. Miranda Jr., L.A. *Cognitive-Behavioral treatment...*, *op. cit.*, s. 875–894; R.K. Hanson *et al.*, *First report...*, *op. cit.*, s. 169–194; R.K. Hanson, M.T. Bussi re, *Predicting relapse...*, *op. cit.*, s. 348–362.

³² R. Lieb *et al.*, *Post-release controls...*, *op. cit.*, s. 226–232; G.S. Armstrong, B.C. Freeman, *Examining GPS monitoring...*, *op. cit.*, s. 175–182; D.M. Button *et al.*, *Using electronic monitoring...*, *op. cit.*, s. 414–436; K.G. Padgett *et al.*, *Under surveillance...*, *op. cit.*, s. 61–92.

³³ Zob. *Słownik Języka Polskiego PWN*, < <http://sjp.pwn.pl/szukaj/pobyt.html> >.

³⁴ Dz.U. 2014, poz. 24.

Istnieje zatem możliwość, że wobec sprawcy przestępstwa wyszczególnionego w art. 93c pkt 3 k.k., przy zastosowaniu przepisów art. 93g § 3 k.k. i art. 93d § 5 k.k. i art. 93b § 1 zd. 2 k.k., dochodzić będzie do konkurencji trybów: z jednej strony systemu stosowania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym, a z drugiej – wdrożenia procedury, o której mowa w ww. ustawie³⁵.

Zmianą, która w zakresie prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych budzi największe wątpliwości, jest odgórne kwalifikowanie skazanych do grup ryzyka, a to zgodnie z dodanym do Kodeksu karnego wykonawczego art. 169b. Przywoływanie *in extenso* treści całego (dość obszernego) przepisu jest zbyteczne, niemniej warto poświęcić nieco więcej uwagi poszczególnym rozwiązaniom. Trzeba z całą stanowczością wskazać, że pomimo opinii wielokrotnie wyrażanych przez środowiska akademickie³⁶, rodzimy ustawodawca w dalszym ciągu nie rozumie specyfiki dokonywania oceny ryzyka recydywy, a w konsekwencji także nie zbliża się nawet w kierunku właściwego ukształtowania systemu prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych.

Jak wskazano w treści art. 169b § 1 k.k.w.: „w celu zapewnienia optymalnego oddziaływania na osoby, wobec których sprawowany jest dozór, oraz zastosowania właściwej metody kontroli tych osób ustala się trzy grupy ryzyka powrotu do przestępstwa: 1) grupa obniżonego ryzyka (A), 2) grupa podstawowa (B), 3) grupa podwyższonego ryzyka (C)”.

Zgodnie z art. 169b § 2 k.k.w. „do grupy obniżonego ryzyka (A) kwalifikuje się osoby, wobec których zastosowano warunkowe umorzenie postępowania, a także osoby dotychczas niekarane, których właściwości oraz warunki osobiste i środowiskowe, dotychczasowy sposób życia oraz których zachowanie po popełnieniu przestępstwa uzasadniają przekonanie, że będą one w okresie próby przestrzegać porządku prawnego, a w szczególności nie popełnią ponownie przestępstwa. W szczególnie uzasadnionych przypadkach kierownik zespołu kuratorskiej służby sądowej lub sędzia może zakwalifi-

³⁵ Por. A. Barczak-Oplustil, *Środki zabezpieczające*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 741–742.

³⁶ Zob. J.K. Gierowski, L. Paprzycki, w: *System...*, *op. cit.*, s. 197; M. Bocheński, *Populizm penalny w polskim wydaniu – rzecz o kryminologicznej problematyce ustawy o postępowaniu wobec osób stwarzających zagrożenie*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 1, artykuł dostępny w wersji elektronicznej: e-CPKiNP, poz. 2/2014, < www.czpk.pl >; M. Bocheński, *Kogo „uleczy” Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, t. 76, nr 3, s. 149–160.

kować do grupy obniżonego ryzyka (A) osoby spełniające przesłanki grupy podstawowej (B)³⁷. Do grupy podwyższonego ryzyka (C) – na mocy art. 169b § 3 k.k.w. kwalifikuje się m.in.: „4) skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, a także za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej popełnione w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym innym niż choroba psychiczna³⁷, 5) skazanych z zaburzeniami psychicznymi, jeżeli zaburzenia te miały związek z popełnieniem przestępstwa, 6) skazanych w związku ze stosowaniem przemocy w rodzinie, którzy pozostają z osobą pokrzywdzoną we wspólnym gospodarstwie domowym w okresie próby, z wyłączeniem osób, wobec których zastosowano warunkowe umorzenie postępowania, [...] 8) skazanych, którzy wymagają intensywnej pomocy w okresie próby ze względu na dotychczasową karalność, sposób życia, właściwości osobiste i zachowanie w okresie próby, w tym stopień wykonania orzeczonych obowiązków, albo ze względu na inne okoliczności”.

Do grupy podstawowej (B) kwalifikuje się co do zasady (art. 169b § 4 k.k.w.) osoby, które nie spełniają przesłanek grupy obniżonego ryzyka (A) ani grupy podwyższonego ryzyka (C). Zgodnie z dalszymi regulacjami: dozór w stosunku do osób zakwalifikowanych do grupy podwyższonego ryzyka (C) wykonują – co do zasady – kuratorzy zawodowi (art. 169b § 5 k.k.w.); do danej grupy ryzyka powrotu do przestępstwa, o której mowa w § 1, kwalifikują osobę, wobec której sprawowany jest dozór, kierownik zespołu kuratorskiej służby sądowej i upoważniony sędzia; w przypadku rozbieżności rozstrzygające jest stanowisko sędziego (art. 169b § 6 k.k.w.), a w razie zmiany okoliczności możliwa jest w pewnym zakresie zmiana statusu (czy inaczej: kwalifikacji) skazanego (art. 169b § 7 k.k.w.). Analiza treści obowiązków nałożonych na kuratorów wobec osób zakwalifikowanych do poszczególnych grup ryzyka wskazuje, że jedynie w przypadku skazanych z grupy (C) kurator sądowy zobowiązany jest do „nawiązania i systematycznego utrzymywania kontaktu z odpowiednimi stowarzyszeniami, instytucjami i organizacjami społecznymi zajmującymi się pomocą społeczną, pośrednictwem pracy, leczeniem, oddziaływaniem terapeutycznym bądź innymi formami działania, które mogą być przydatne w rozwiązywaniu problemów, które nie sprzyjają resocjalizacji i kontroli okresu próby” (art. 169b § 8–10 k.k.w.).

³⁷ Stylistyka przepisu jest dość niefortunna, albowiem trudno wskazać, czy do grupy (C) kwalifikuje się wszystkich skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, czy tylko takich, którzy swojego czynu dopuścili się w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym innym niż choroba psychiczna.

Dokonując oceny komentowanej regulacji nie sposób nie dostrzec, że wśród kryteriów kwalifikacji do poszczególnych grup ryzyka na pierwszy plan, szczególnie w przypadku grupy (C), wysuwa się rodzaj przestępstwa, za jakie sprawca został skazany. W przypadku grup obniżonego ryzyka i podstawowej pewne znaczenie ma jeszcze szeroko pojęta pozytywna prognoza kryminologiczna³⁸. Opieranie się na czynnikach historycznych, bądź jedynie na przesłance rodzaju przestępstwa, za które sprawca został skazany, stanowi najbardziej podstawowe podejście do dokonywania oceny ryzyka recydywy, które w nauce obecnie oceniane jest jako nietrafne i zawodne³⁹. W dążeniu do przewyciężenia ograniczeń wspomnianych metod niektórzy badacze opracowali systemy klasyfikacji, które dodatkowo uwzględniały czynniki, które mogą ulegać zmianie, co miało doprowadzić do formułowania jeszcze bardziej trafnych ocen ryzyka recydywy. W podejściu określonym mianem *clinically adjusted actuarial approach* uwzględniane są również wspomniane wcześniej dynamiczne czynniki ryzyka (takie, które mogą ulegać zmianie), z jednej strony, aby wyznaczyć wyjściowy poziom zagrożenia recydywą, z drugiej zaś, aby korygować pierwotną ocenę, na podstawie wyników prowadzonych oddziaływań specjalistycznych⁴⁰. To właśnie

³⁸ O tym, że w realiach polskiego wymiaru sprawiedliwości określenie to jest *de facto* pojęciem „pustym”, a to wobec braku istnienia w Polsce nowoczesnych, znormalizowanych i wystandaryzowanych do krajowych warunków narzędzi do dokonywania rzetelnej, profesjonalnej i holistycznej oceny ryzyka recydywy, a nadto wobec braku praktyki zadawania biegłym pytań przez sąd w zakresie oceny ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa, autor niniejszej publikacji wypowiadał się wielokrotnie: zob. m.in. M. Bocheński, *Kogo „uleczy”...*, *op. cit.*; M. Bocheński, *Prawnokarna...*, *op. cit.*

³⁹ T. Ward, D.L.L. Polaschek, A.R. Beech, *Theories of Sexual Offending*, New York 2006, s. 198; B.J. Limandri, D.J. Sheridan, *Prediction issues for practitioners*, w: *Assessing dangerousness: Violence by sexual offenders, batterers and child abusers*, red. J.C. Campbell, London 1995, s. 1–19; A.R. Beech, T. Ward, *The integration of etiology and risk in sexual offenders: A theoretical framework*, „Aggression and Violent Behavior” 2004, nr 10, s. 34.

⁴⁰ A.R. Beech, D.D. Fisher, D. Thornton, *Risk assessment of sex offenders*, „Professional Psychology: Research and Practice” 2003, nr 34, s. 339–352; A.R. Beech, D. Fisher, R.C. Beckett, *STEP 3: An evaluation of the prison sex offender treatment programme*, London 1999, < www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-step3.pdf >; D. Thornton, *Structured risk assessment, Sinclair Seminars Conference on Sex Offender Re-Offence Risk Prediction in Madison*, Wisconsin 2000, < www.sinclairseminars.com >; D. Thornton, *Constructing and testing a framework for dynamic risk assessment*, „Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment” 2002, nr 14, s. 139–154; R.K. Hanson, A. Harris, *The sex offender need assessment rating (SONAR): a method for measuring change in risk levels*, Ottawa 2000, < www.sgc.gc.ca/publications/corrections/200001b_e.asp >; C.K. Gerhold, K.D. Browne, R. Beckett, *Predicting recidivism in adolescent sexual offenders*, „Aggression and Violent Behavior” 2007, nr 12, s. 427–438.

w ramach wspomnianego podejścia zostały opracowane narzędzia pozwalające na dokonywanie oceny recydywy w sposób niemal automatyczny, a co najważniejsze – cechujące się dużą trafnością i skutecznością dokonywanych przewidywań. Tymczasem w Polsce takich narzędzi brakuje, a zatem można z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością domniemywać, że zasadnicze znaczenie dla procesu kwalifikowania skazanych do poszczególnych grup ryzyka będzie miał rodzaj zapadłego orzeczenia i kwalifikacja prawna przestępstwa, za jakie dana osoba została skazana (zob. art. 169b § 3 pkt 1–6 k.k.w.), a nie rzeczywiste „właściwości osobiste” lub też „sposób życia i zachowanie w okresie próby” (art. 169b § 3 pkt 8 k.k.w.). Takie podejrzenie wzmacnia również fakt, że do danej grupy ryzyka powrotu do przestępstwa kwalifikują osobę, wobec której sprawowany jest dozór, kierownik zespołu kuratorskiej służby sądowej i upoważniony sędzia. Jakkolwiek wydaje się, że możliwość skorzystania przez wskazane osoby z pomocy biegłego nie jest w żaden sposób wyłączona (procedura zasięgnięcia opinii biegłego nie jest równocześnie w żaden szczególny sposób w tej materii przewidziana), to jednak wyniki badań dotyczące praktyki stosowania prawa w sprawach o przestępstwa seksualne⁴¹ pozwalają przypuszczać, że decyzję samodzielnie podejmować będą kierownik zespołu kuratorskiej służby sądowej i sędzia – a zatem osoby nie zawsze dysponujące pełną, aktualną, profesjonalną wiedzą w zakresie dokonywania adekwatnej i rzetelnej oceny ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa seksualnego.

Niezależnie od wspomnianych wątpliwości na zasadniczą krytykę zasługuje przesłanka z art. 169b § 3 pkt 4 k.k.w. nakazująca kwalifikować do grupy podwyższonego ryzyka sprawcę przestępstwa przeciwko wolności seksualnej popełnionego w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym innym niż choroba psychiczna. Ustawodawca wydaje się zapominać, że to właśnie tak ukształtowana przesłanka stanowiła w zasadniczej mierze oś druzgocącej krytyki, którą wywołała treść art. 95a k.k. w pierwotnym brzmieniu⁴². Przecież dokonując oceny wprowadzonego no-

⁴¹ M. Bocheński, *Prawnokarna...*, *op. cit.*; zob. także: M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 43–78.

⁴² M. Filar, „*Druga*” *nowelizacja...*, *op. cit.*, s. 88; J. Długosz, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 32–116. Tom II*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 738; J. Warylewski, *Reakcja karna na przestępstwa seksualne*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2007, nr 54, s. 38–39; A. Golonka *Nowe oblicze...*, *op. cit.*, s. 39; T. Pudo, *Nowe regulacje...*, *op. cit.*, s. 66–67; J. Malec, *Problemy związane ze środkiem zabezpieczającym wobec sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2006, nr 50, s. 43–48; J.K. Gierowski, L. Paprzycki, w: *System...*, *op. cit.*, s. 228.

wego środka zabezpieczającego, akcentowano przede wszystkim fakt, iż do struktury Kodeksu karnego wprowadzono całkowicie nieostre pojęcie prawne, bez żadnej możliwości dokonania jego precyzyjnej wykładni na gruncie wiedzy psychiatrycznej, psychologicznej i seksuologicznej, co – jak podkreślał m.in. M. Filar – „z uwagi na szczególnie poważne następstwa zastosowania tej instytucji musi budzić poważne zastrzeżenia”⁴³.

Warto w tym miejscu oddać głos projektodawcy omawianych rozwiązań. W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że:

Zasadniczym celem dodania do Kodeksu karnego wykonawczego art. 169a i art. 169b jest stworzenie czytelnego, prostego i wykluczającego dowolność mechanizmu rozdzielania spraw pomiędzy kuratorów zawodowych i społecznych oraz zapewnienie intensywności i rodzaju oddziaływań adekwatnych do stopnia trudności sprawy. Mechanizm ten, oparty na przejrzystych kryteriach, pozwoli zrationalizować praktykowane obecnie zasady podziału pracy pomiędzy kuratorami zawodowymi i społecznymi, w szczególności zapewni powierzenie zdecydowanej większości dozorów obarczonych poważnymi czynnikami ryzyka wyspecjalizowanym, posiadającym odpowiednie przygotowanie teoretyczne i doświadczenie praktyczne kuratorom zawodowym⁴⁴.

Biorąc pod uwagę podniesione wyżej wątpliwości, twierdzenia ustawodawcy jakoby stworzony mechanizm miał być „czytelny, prosty i wykluczający dowolność”, a kryteria jego stosowania „przejrzyste”, w świetle licznych pojęć niedookreślonych lub klauzul generalnych jawi się jedynie jako przejaw myślenia w najwyższym stopniu „życzeniowego”.

Jak wspomniano, zmiany, które weszły w życie 1 lipca 2015 r., nie są skoncentrowane na sprawcach przestępstw seksualnych, co nie znaczy, że omawianej grupy w ogóle nie dotyczą. Analizując postępowanie polskiego ustawodawcy, nie sposób nie dojść do przekonania, że w zakresie form prawnokarnej reakcji na analizowaną przestępczość, wykonuje on krok do przodu i dwa do tyłu (przejawem tego jest choćby ponowna obecność w Kodeksie karnym wykonawczym przesłanki, która przecież wobec miażdżącej krytyki została wyeliminowana kilka lat temu z Kodeksu karnego). Odgórne kwalifikowanie do grup ryzyka, szczególnie w przypadku sprawców przypisywanych do grupy podwyższonego ryzyka, niemal wyłącznie na podstawie kwalifikacji prawnej czynu, stanowi daleko posuniętą aberrację dokonywania oceny ryzyka recydywy i nie przystaje do wypracowanych

⁴³ M. Filar, „*Druga*” nowelizacja..., *op. cit.*, s. 88.

⁴⁴ Druk sejmowy Sejmu VII Kadencji nr 2393, s. 47 i 48 uzasadnienia, < <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> >.

w nauce psychologii i psychiatrii sądowej standardów postępowania w tym zakresie. Potwierdzeniem takiej oceny może być choćby hipotetyczny kazus, w którym – przy określonej interpretacji przepisu art. 169b § 3 pkt 4 k.k.w. (zob. przypis 36) – 17-latek skazany za współżycie ze swoją niespełna 15-letnią dziewczyną, wobec którego sąd zastosuje dozór, w ramach tego dozoru będzie musiał zostać zakwalifikowany do grupy (C), co niewątpliwie wiązać się będzie z całkowicie niepotrzebną stygmatyzacją.

Jako zmiany zmierzające w dobrym kierunku należy poczytać zwrócenie przez ustawodawcę uwagi na cel, jakim jest modyfikacja zachowania sprawcy dla zapewnienia jego niezakłóconego (zgodnego z prawem) funkcjonowania w społeczeństwie, a nie leczenie jego zaburzeń preferencji seksualnych (które w zasadniczej mierze nie podlegają modyfikacji – innymi słowy, nie da się ich wyleczyć czy zmienić). Nie bez znaczenia jest przy tym również fakt, że ustawodawca dostrzegając ów cel, zwraca się również (choć nie wprost) w kierunku psychoterapeutycznego paradygmatu poznawczo-behawioralnego, jako najbardziej skutecznego podejścia wobec sprawców przestępstw seksualnych. Tym bardziej jednak niezrozumiałe pozostaje nieskorzystanie z okazji, żeby w wielu miejscach zrezygnować z przesłanki „zaburzeń preferencji seksualnych” (zob. m.in. art. 134 k.k.w., art. 151 k.k.w.) – szczególnie wtedy, gdy ustawodawcy zależało na objęciu możliwością orzekania i stosowania określonej instytucji prawnej możliwie szerokiej grupy skazanych lub szczególnie niebezpiecznych sprawców przestępstw seksualnych, którymi – jak pokazują badania – wcale nie muszą być osoby dotknięte zaburzeniami preferencji seksualnych. Podobnie z aprobatą należy odnieść się do dostrzeżenia przez ustawodawcę zaburzeń osobowości sprawców przestępstw seksualnych. Są one w omawianej grupie osób częstsze niż zaburzenia preferencji seksualnych, na których do tej pory koncentrował swoją uwagę prawodawca. Jednocześnie jednak wprowadzone zostały trudne do zastosowania w polskich realiach dodatkowe kwantyfikatory, które mogą poważnie utrudnić stosowanie środków zabezpieczających wobec osób dotkniętych zaburzeniami osobowości. Nie bez znaczenia przy dokonywaniu oceny omawianych rozwiązań jest również fakt, że oddziaływania w ramach środków z rozdziału X Kodeksu karnego w przypadku sprawców przestępstw seksualnych albo są nieskuteczne w zapobieganiu ponownemu popełnieniu przestępstwa (jak dozór elektroniczny), albo ich skuteczność jest znacznie wyższa przy dobrowolnym poddaniu się im przez skazanego (jak w przypadku psychoterapii). Cieniem na nowelizacji – przynajmniej w pewnym zakresie – może kłaść się również niezamierzona konkurencja między obecnym trybem stosowania środków zabezpieczających

a procedurą przewidzianą w ustawie o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób⁴⁵.

Dokonaną nowelizację trudno zatem – w kontekście prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych – jednoznacznie ocenić. Podobnie jak kilkakrotnie wcześniej ustawodawca z jednej strony podejmuje starania, które w pewnym zakresie można oceniać jako krok w dobrą stronę, z drugiej jednak dopuszcza się takich uchybień, które przechylają szalę w kierunku oceny negatywnej. Niezależnie jednak od oceny konkretnych rozwiązań prawnych, ustawodawca po raz kolejny dostarcza dowodu na to, jak istotna jest najdalej idąca staranność w konstruowaniu systemu prawa w ogóle i systemu form prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych w szczególności.

Penal response to sex offenders in Poland after 1st July 2015

Summary

This article presents selected changes in criminal law (mainly the Criminal Code and the Executive Criminal Code) which came into force on 1st July 2015 concerning a penal reaction to sex offenders and evaluation of this change, as well as questions and doubts to which these changes may give a rise. However, an extensive amendment of criminal law of 2015 is not aimed at the perpetrators of sexual crimes, a number of provisions contains regulations concerning the above-mentioned group of criminals.

Key words: penal measures, penal response to sex offenders, protective measures, sexual offenses

Maciej Bocheński – dr, adwokat, Krakowska Izba Adwokacka

⁴⁵ Po dokonanej nowelizacji szczególnie mogą przybrać na sile argumenty kwestionujące potrzebę istnienia w polskim porządku prawnym ustawy z dn. 22 XI 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób i przyjętych w niej rozwiązań, szczególnie wobec poważnych wątpliwości co do zgodności z Konstytucją samego wspomnianego aktu prawnego, jak również mocno specyficznych okoliczności jego uchwalenia.