

§ 13. Zakaz 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

I. Uwagi wstępne

266 Ustawą z 27.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy⁷²⁴, obok licznych zmian w obowiązujących przepisach⁷²⁵, do katalogu środków karnych został wprowadzony nowy środek 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 KK). Nastąpiło to „na fali” walki z „pedofilią”, kiedy to ustawodawca bez głębszej refleksji postanowił zaostrzyć środki reakcji prawnokarnej stosowanych 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 przepisów⁷²⁶.

Warto wskazać, że obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu początkowo nie był przedmiotem prac legislacyjnych, które zakończyły się przyjęciem nowelizacji z 27.7.2005 r. Pierwotna wersja projektu nowelizacji z 5.3.2005 r. (Druk sejmowy IV kadencji Nr 2693) nie zawierała środka karnego z art. 39 pkt 2b KK. Dopiero w trakcie prac sejmowych, po I czytaniu, a przed II czytaniem, została wypracowana pierwotna koncepcja analizowanego środka karnego. Nastąpiło to wraz z całkowitą zmianą treści projektowanej ustawy, łącznie z jej tytułem, co może rodzić pewne wątpliwości natury konstytucyjnej. Nie została, zatem zmaterializowana zasada trzech czytań, która oznacza konieczność trzykrotnego rozpatrywania przez Sejm tego samego projektu ustawy w sensie merytorycznym, a nie tylko technicznym. Musi więc występować „zakresowa tożsamość” rozpatrywanego projektu, co wynika z interpretacji art. 119 ust. 2 w zw. z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto, z zasady trzech czytań wynika także dopuszczalny zakres (głębość) poprawek. Poprawki mogą nawet całkowicie zmieniać kierunki rozwiązań przyjęte przez podmiot realizujący inicjatywę ustawodawczą. Muszą one jednak mieścić się w zakresie projektu wniesionego przez uprawniony podmiot i poddanego pierwszemu czytaniu. Wszelkie bowiem treści normatywne wykraczające poza tak określone ramy

⁷²⁴ Dz.U. Nr 163, poz. 1363.

⁷²⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, 5.3.2005 r., Druk sejmowy IV kadencji Nr 2693; zob. także *P. Sarnecki*, Ocena zgodności.

⁷²⁶ W zakresie polityki karnej sądów wobec sprawców przestępstw seksualnych, zob. *T. Szymanowski*, *Polityka*, s. 68–69; *M. Filar*, Nowelizacja kodeksu karnego, s. 21–34; *tenże*, „Druga” nowelizacja kodeksu karnego, s. 39–55; *J. Warylewski*, Nowelizacje Kodeksu karnego z 1997 r., s. 229–247; *tenże*, Nowelizacja Kodeksu karnego z dnia 18 marca 2004 r., s. 143–151; *A. Golonka*, Nowe oblicze walki z pedofilią, s. 29; *M. Melezini*, *A. Sakowicz*, Środek karny w postaci obowiązku, s. 185–196.

poprawki powinny przebyć wszystkie etapy procesu legislacyjnego, co eliminować ma ryzyko ich niedopracowania.

Warto w tym miejscu wskazać, że konsekwentna linia orzecznicza TK przeciwstawia się wprowadzaniu do projektu ustawy nowych, istotnych treści na ostatnich etapach procedury sejmowej. Dotyczyć to może zwłaszcza poprawek zgłaszanych dopiero w drugim czytaniu i niebędących przedtem przedmiotem rozważań w komisjach⁷²⁷. Oznacza to, że dopuszczalność i zakres poprawek zależy od etapu prac parlamentarnych, na którym zostają one wnoszone. Jak podkreślił TK w wyroku z 23.2.1999 r., w postępowaniu sejmowym szczególnie szeroka możliwość modyfikowania projektu ustawy występuje na etapie prac komisji, pomiędzy pierwszym a drugim czytaniem projektu. W ocenie TK „Nie ma przeszkód, by w sprawozdaniu komisji zaproponowana została nowa wersja projektu, odległa od treści zawartych w inicjatywie ustawodawczej. Etap dokonywania tych modyfikacji jest na tyle wczesny, że nie brakuje czasu na refleksję, konsultację i poznanie reakcji opinii publicznej, a ochronę praw autora inicjatywy ustawodawczej gwarantuje art. 119 ust. 4 Konstytucji RP, który pozwala wnioskodawcy na wycofanie projektu do czasu zakończenia drugiego czytania. Bardziej ograniczone jest prawo wnoszenia poprawek w drugim czytaniu i w dalszym postępowaniu sejmowym. Daje temu wyraz art. 119 ust. 3 Konstytucji RP, pozwalający Marszałkowi Sejmu odmówić poddania pod głosowanie poprawki, która uprzednio nie była przedłożona komisji”.

Możliwa, zatem była głęboka modyfikacja przedmiotowa projektu ustawy na tak wczesnym stadium procesu. Niemniej jednak, trudno uznać sposób wprowadzenia nowego środka karnego w sprawozdaniu Podkomisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – KK i KKW z 10.3.2005 r., w postaci „obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach lub zakazu kontaktowania się z określonymi osobami”, za odpowiadający rzetelnej, wzorcowej procedurze legislacyjnej⁷²⁸.

Pierwotne brzmienie środka karnego z art. 39 pkt 2b KK zostało ukształtowane w wyniku zgłoszonych poprawek w II czytaniu, tj. została określona treść zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu oraz wydłużenie górnego okresu, na który ten środek miał być orzekany – z 10 do 15 lat⁷²⁹. W toku dalszych zmian legislacyjnych nie nastąpiły zmiany w zakresie analizowanego środka karnego. Sejm RP uchwalił nowelizację KK 27.7.2005 r., a jej wejście w życie nastąpiło 26.9.2005 r.

Korekta przepisów w zakresie analizowanego środka karnego nastąpiła dwa dni po jego uchwaleniu przez Sejm RP, tj. 29.7.2005 r. Nastąpiło to na podstawie art. 15 PPrzemRodzU (15 PrzemRodzU został pominięty w związku z obwieszczeniem Marszałka Sejmu RP z 24.8.2015 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie – Dz.U. poz. 1390). W drodze tej zmiany wprowadzono do przepisu art. 41a § 1 KK następującą treść „oraz w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej”, co spowodowało, że środek karny został rozszerzony na każdego sprawcę prze-

⁷²⁷ Wyr. TK z 23.9.1999 r., K 25/98, OTK ZU 1999, Nr 2, poz. 23.

⁷²⁸ Zob. też P. Kiziukiewicz, *Problematyka zgodności*, s. 21–23.

⁷²⁹ Dodatkowe sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z 1.6.2005 r. o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Druk sejmowy IV kadencji Nr 2693 (Druk sejmowy IV kadencji Nr 3912-A).

stępstwa z użyciem przemocy w rodzinie. Ta zmiana pojawiła się dopiero na etapie prac w Senacie RP⁷³⁰, zaś pierwotna treść projektu ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nie przewidywała żadnej zmiany w zakresie środków karnych⁷³¹.

Słusznie poddaje się pod wątpliwość natury konstytucyjnej takie uchwalenie zmiany przepisu art. 41a § 1 KK⁷³², tj. bez typowej drogi legislacyjnej. Jak podkreśla się w orzecznictwie TK, poprawki Senatu powinny mieścić się w ramach przedmiotowych określonych przez ustawę uchwaloną przez Sejm, wszak izba wyższa zajmuje się nie projektem ustawy, ale ustawą uchwaloną przez Sejm RP. Już z tego wynika, że poprawki muszą pozostawać w ramach treściowych wyznaczonych zakresem ustawy. Jeżeli zatem poprawka dotyczy kwestii, która nie była objęta przedmiotem uregulowania zawartego w ustawie uchwalonej przez Sejm, wykracza ona poza ramy tej ustawy i stanowi „ukrytą formę inicjatywy ustawodawczej”⁷³³.

Powyższa nowelizacja art. 41a § 1 KK została uchwalona przez Sejm 29.7.2005 r., zaś weszła w życie 21.11.2005 r. Dalsza modyfikacja treści analizowanego środka miała miejsce na podstawie ustawy z 10.6.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842), która wprowadziła nową postać analizowanego środka karnego, tj. zakaz zbliżania się do określonych osób. Ponadto, przepis art. 41a został zmieniony ustawą z 25.2.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2011 r. Nr 72, poz. 381) poprzez dodanie nowej przesłanki jego orzeczenia, tj. skazanie za przestępstwo przeciwko wolności, w ramach postaci fakultatywnej (art. 41a § 1 KK). Ostateczny kształt analizowanej regulacji został nadany ustawą nowelizacyjną z 20.2.2015 r.⁷³⁴, która wprowadziła do art. 41a KK zmiany o charakterze redakcyjnym oraz merytorycznym. Te pierwsze dotyczą ustawowego określenia tego środka w dwóch kwestiach. Po pierwsze, wyrażenie „obowiązek powstrzymania się od przebywania” zastąpiono określeniem „zakaz przebywania”. Po drugie, termin „na zawsze” w treści art. 41a § 3 KK zastąpiono określeniem „dożywotnio”. Zmiany merytoryczne sprowadzają się do tego, że zakaz zbliżania się do określonych osób może być również kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego (art. 41 a § 1 i 2 KK).

II. Istota i treść środka karnego

267 Określony w art. 41a KK środek karny polega na zakazie przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazie kontaktowania się z określonymi osobami, zakazie zbliżania się do określonych osób lub zakazie opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Jego orzeczenie powoduje wyrządzenie określonej osobie dolegliwości osobistej, wszak każda z postaci tego środka karnego polega na ograniczeniu wolności jednostki. W następstwie jego orzeczenia skazany nie może przebywać w określonych środowiskach lub miejscach, nie może opuszczać określonego miejsca

⁷³⁰ Uchw. Senatu RP z 22.7.2005 r. w sprawie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Druk sejmowy IV kadencji Nr 4341.

⁷³¹ Zob. rządowy projekt ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Druk sejmowy IV kadencji Nr 3639.

⁷³² P. Kiziukiewicz, Problematyka zgodności, s. 31–32.

⁷³³ Wyr. TK z 23.2.1999 r., K 25/98, OTK ZU 1999, Nr 2, poz. 23.

⁷³⁴ Dz.U. z 2015 r. poz. 396.

pobytu bez zgody sądu, ani też kontaktować się z określonymi osobami. Obrazuje to charakter represyjny analizowanego środka karnego. Nie jest to jedyny cel jego orzekania.

Środek ten ma także charakter prewencyjny⁷³⁵. Przesłanka orzekania środka karnego z art. 41a KK na podstawie dyrektywy prewencji indywidualnej powinna brać pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które sankcja karna ma osiągnąć w stosunku do skazanego. Ma zatem uświadomić sprawcy fakt naruszenia obowiązujących norm społecznych, zaś przez dolegliwość, jaka łączy się z wykonaniem środka karnego, stanowić na przyszłość impuls zniechęcający do popełnienia przestępstwa o charakterze seksualnym na szkodę małoletniego bądź też przestępstw z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej. Pozwala on przypuszczać, że sprawca skazany na ten środek za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, nie popełni w przyszłości podobnego przestępstwa.

Prewencja generalna w znaczeniu pozytywnym na tle analizowanego środka karnego polegającego na zakazie przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazie kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazie opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, sprowadza się nie tylko do przekonania o nieuchronności sankcji, lecz także kształtowania wyobrażenia społeczeństwa o obowiązujących normach prawnych i konieczności ich przestrzegania. Poza tym, środek karny z art. 41a KK wyraża także funkcję ochronną. Stara się zabezpieczyć 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 przypadku, możemy mówić o realizacji funkcji prewencyjnej, adresowanej do osób ze środowiska sprawcy przestępstwa, wobec którego sąd orzekł zakaz 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, w razie skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy⁷³⁶.

Wydaje się, że występujący w przypadku środka karnego z art. 41a KK wysoki stopień dolegliwości osobistej dla sprawcy przestępstwa, wyrażającej się w ograniczeniu jego wolności osobistej, pozwala na wysnucie tezy o pierwszoplanowym charakterze prewencyjnym tego środka⁷³⁷.

Należy dodać, że środek karny określony w art. 41a KK odizolowuje sprawcę od pokrzywdzonego lub potencjalnych jego ofiar⁷³⁸, co utrudnia ponowne popełnienie przestępstwa tego samego rodzaju⁷³⁹. Jest to szczególnie widoczne przy zakazie przebywania w określonych miejscach (np. w okolicach domu pokrzywdzonego)⁷⁴⁰. Słusznie jednak

268

269

⁷³⁵ Por. *W. Zalewski*, w: *Królikowski, Zawłocki*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. II, 2015, s. 74–75.

⁷³⁶ Por. szerzej *M. Melezini, A. Sakowicz*, Środek karny w postaci obowiązku, s. 199–200.

⁷³⁷ *Marek*, Komentarz KK, 2007, s. 111; *M. Szewczyk*, w: *Zoll*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. I, 2012, s. 642; *N. Kłaczyńska*, w: *Giezek*, Komentarz KK, s. 332; *S. Szyrmer*, Nowelizacja prawa karnego, s. 57. Na wysoki stopień represyjności tego środka karnego wskazuje także *T. Pudo*, Środek karny w postaci zakazu, s. 79.

⁷³⁸ *Szewczyk*, w: *Zoll*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. I, s. 642.

⁷³⁹ *R.A. Stefański*, Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania, s. 66.

⁷⁴⁰ *M. Budyn-Kulik*, w: *Mozgawa*, Praktyczny komentarz KK, 2015, s. 128.

wskazuje się w literaturze przedmiotu, że nie można przy określeniu istoty tego środka karnego skupiać się na zapobieganiu ponownemu popełnieniu przestępstwa. Wówczas należałoby go uznać jedynie za środek zabezpieczający, co pozostałoby w sprzeczności z jego istotą.

270 Środek karny z art. 39 pkt 2b KK może wystąpić jako środek zabezpieczający. Wynika to z art. 99 § 1 KK, który wskazuje, że w sytuacji, gdy sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 KK, możliwe jest orzeczenie tytułem środka zabezpieczającego nakaz lub zakazy wymienionego w art. 39 pkt 2–3 KK. Niewątpliwie środek karny z art. 39 pkt 2b KK mieści się w ramach przedmiotowych stosowania środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym unormowanego w art. 99 KK. Aby to nastąpiło konieczne jest, poza popełnieniem przez sprawcę czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, zaistnienie przesłanek unormowanych w art. 41a KK oraz uzasadnione przekonanie, że jest to konieczne ze względu na ochronę porządku prawnego⁷⁴¹.

271 Treść przepisu z art. 39 pkt 2b KK sprzed 1.7.2015 r. nie dała odpowiedzi na pytanie, czy analizowany środek karny stanowi jeden środek karny, czy może trzy różne środki. Brak jest zgodności co do tej kwestii w literaturze przedmiotu. Zdaniem *R.A. Stefańskiego* środek karny z art. 39 pkt 2b KK należało traktować jako „jeden środek karny”, bowiem do takiego wniosku prowadziła wykładnia systemowa⁷⁴². Skoro ustawodawca zdecydował się na ujęcie obowiązku i dwóch zakazów w jednym punkcie, a nie wyodrębnił go w trzech kolejnych jednostkach redakcyjnych w ramach art. 39 KK, trudno było budować argumentację przeciwną⁷⁴³. Odmienny punkt widzenia prezentowała *Z. Sienkiewicz* i *S. Szyrmer*. *Z. Sienkiewicz* wskazuje wprost, iż „mimo że wymienione obowiązki i zakazy zostały umieszczone w jednym artykule, są one odrębnymi środkami karnymi, które mogą być orzekane bądź odrębnie, bądź łącznie”⁷⁴⁴. Podobnego zdania był *S. Szyrmer*, który stwierdza, że regulacja art. 41a § 1 KK przewidywała trzy środki karne – obowiązek i dwa zakazy⁷⁴⁵.

Argumenty odwołujące się do wykładni systemowej bardziej przemawiają za przyjęciem poglądu monizmu tego środka karnego. Poza tym, stanowisko to wspiera tożsamość trybów i przesłanek jego orzekania⁷⁴⁶. W konsekwencji wskazywano, że środek ten występował w czterech postaciach. *De lege lata*, po zastąpieniu wyrażenia „obowiązek powstrzymania się od przebywania” określeniem „zakaz przebywania” uwagi te tracą na znaczeniu, gdyż w treści tego przepisu wyodrębniono cztery zakazy, które składają się na jeden środek karny, tj.:

- 1) zakaz powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach⁷⁴⁷;

⁷⁴¹ Por. *Z. Ćwiakalski*, w: *Zoll*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. I, s. 1083–1084; *J. Długosz*, w: *Królikowski, Zawłocki*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. II, s. 771–772.

⁷⁴² *R.A. Stefański*, Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania, s. 67.

⁷⁴³ Taki pogląd podziela *P. Kiziukiewicz*, Problematyka zgodności, s. 19, przypis 1.

⁷⁴⁴ Por. *Z. Sienkiewicz*, w: *Filar*, Komentarz KK, s. 150.

⁷⁴⁵ *S. Szyrmer*, Nowelizacja prawa karnego, s. 58.

⁷⁴⁶ *R.A. Stefański*, Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania, s. 67.

⁷⁴⁷ *W. Zalewski* wyróżnia w ramach tego zakazu dwa zakazy, tj. zakaz powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach oraz zakaz powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach, *W. Zalewski*, w: *Królikowski, Zawłocki*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. II, s. 73. Także *R.A. Stefański* zastana-

- 2) zakaz kontaktowania się z określonymi osobami;
- 3) zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu;
- 4) zakaz zbliżania się do określonych osób.

Te cztery postacie środka karnego mogą być orzekane zarówno łącznie, jak i osobno. Ustawodawca nie przewidział w tym zakresie ograniczeń, przez co zapewnił sądowi pełną dowolność w kreowaniu jego różnych konfiguracji w ramach art. 41a KK. Będzie to zależało od zachowania przestępczego.

Pierwsza ze wskazanych postaci analizowanego środka karnego stanowi zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach. Istotą tej postaci środka karnego jest ograniczenie wolności osobistej przez zakazanie przebywania w określonych środowiskach lub miejscach. Pod pojęciem „przebywania” należy rozumieć spędzenie gdzieś lub z kimś czasu, bądź pozostawanie w jakimś miejscu⁷⁴⁸. Koniecznym elementem przebywania jest pewna ciągłość obecności osoby w określonym miejscu, podyktowana chęcią pozostania w danym miejscu. Nie wydaje się więc, aby pod pojęciem „przebywania” można było rozumieć np. przechodzenia obok szkoły⁷⁴⁹.

Drugim terminem wymagającym wyjaśnienia jest pojęcie „środowiska”. Odnieść je należy do znaczenia społecznego, tj. do pewnej grupy osób powiązanych zainteresowaniami, pracą, sposobem życia⁷⁵⁰. Co oznacza, że zakaz powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach może dotyczyć np. uczniów, harcerzy itd.⁷⁵¹.

Trzeci ze wskazanych terminów to pojęcie „miejsca”. Oznacza ono określoną część, wycinek przestrzeni bądź, po prostu, punkt⁷⁵². Z pewnością pojęcie „miejsca”, w ramach analizowanej postaci środka karnego z art. 39 pkt 2b KK, należy utożsamiać z ujęciem topograficznym bądź też rodzajowym⁷⁵³. Sąd, orzekając środek karny w tej postaci, 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), bądź dokładne określenie jednej konkretnej placówki, jak i określonych typów. Doprecyzowanie tych miejsc powinno nastąpić w sentencji wyroku, gdyż tylko w ten sposób skazany będzie mógł wiedzieć, jakich konkretnych miejsc bądź środowisk ma unikać⁷⁵⁴.

Druga postać środka karnego z art. 39 pkt 2b KK wyraża zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, czyli, inaczej mówiąc, nawiązywania kontaktów, doprowadzania do spotkań oraz utrzymywania więzi⁷⁵⁵. Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że zakaz kontaktowania się z określonymi osobami obejmuje zarówno kontakty bezpośrednie o charakterze osobistym (np. rozmowa), jak i za pomocą środków porozumiewania się na odległość (np. telefon, telegram, faks, Internet itd.). Nic nie stoi na przeszkodzie, by sąd w wyroku określił, które formy kontaktu mają być zakazane,

272

273

wia się nad zasadnością dywersyfikacji tego obowiązku. Wskazuje jedynie, że jest to działanie nieuzasadnione, zob. *R.A. Stefański*, Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania, s. 67.

⁷⁴⁸ *E. Sobol* (red.), Nowy słownik, s. 763.

⁷⁴⁹ *Odmienne W. Zalewski*, w: *Królikowski, Zawłocki*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. II, s. 77.

⁷⁵⁰ *E. Sobol* (red.), Nowy słownik, s. 1009.

⁷⁵¹ Tak też *W. Zalewski*, w: *Królikowski, Zawłocki*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. II, s. 77.

⁷⁵² *E. Sobol* (red.), Nowy słownik, s. 455.

⁷⁵³ *W. Zalewski*, w: *Królikowski, Zawłocki*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. II, s. 77.

⁷⁵⁴ *Por. M. Melezini, A. Sakowicz*, Środek karny w postaci obowiązku, s. 207–208.

⁷⁵⁵ *E. Sobol* (red.), Nowy słownik, s. 352.

a które z uwagi na wspólne interesy stron i brak groźby naruszenia dóbr pokrzywdzonego można dopuścić. 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. Zakaz ten może odnosić się do dwóch i więcej osób, pod warunkiem jednak, że zostaną one skonkretyzowane. Wynika to z posłużenia się przez ustawodawcę terminem „określone” osoby.

Mimo że ustawodawca posłużył się liczbą mnogą – „określonymi osobami”, zakaz ten może dotyczyć również jednej osoby. Jak słusznie stwierdził SN w uchwale z 21.11.2001 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»”⁷⁵⁶. W analizowanym przypadku uznanie, że jest odmiennienie, pozostawałoby w sprzeczności *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 „określonymi osobami” nie jest zabiegiem zmierzającym do wyłączenia możliwości orzeczenia zakazu, w przypadku gdy zachodzi potrzeba objęcia nim *in concreto* jednej osoby⁷⁵⁷.

Poza tym, istnieje wątpliwość, czy zwrot „kontaktować się” należy rozumieć wyłącznie jako czynność świadomą i celową, czy też należy tym zwrotem obejmować także kontakty przypadkowe⁷⁵⁸. W uchwale Senatu z 1.7.2005 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy⁷⁵⁹ 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 27.7.2005 r. Nie wydaje się, aby mimo braku uwypuklenia „świadomego” zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, w grę mogło wchodzić jakiegokolwiek inne nawiązywanie kontaktów.

274 Trzecią postacią analizowanego środka karnego jest zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Nie jest to zapis jednoznaczny pod kątem jego ujęcia. Wątpliwości interpretacyjne wiążą się w szczególności z odkodowaniem pojęcia „miejsce pobytu” osoby. Z uwagi na postać środka karnego z art. 39 pkt 2b KK, która jest szczególnie dolegliwa⁷⁶⁰, ustawodawca powinien określić go w sposób precyzyjny⁷⁶¹.

Porównując zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu z ograniczeniem swobody osobistej skazanego poprzez nałożenie na niego m.in. rygoru określonego w art. 34

⁷⁵⁶ I KZP 26/01, OSNKW 2002, Nr 1–2, poz. 4.

⁷⁵⁷ M. Melezini, A. Sakowicz, Środek karny w postaci obowiązku, s. 208.

⁷⁵⁸ Zob. uwagi krytyczne pod adresem tego rozwiązania, M. Budyn-Kulik, w: *Mozgawa*, Praktyczny komentarz KK, s. 139; N. Kłaczynska, w: *Giezek*, Komentarz KK, s. 332.

⁷⁵⁹ Druk sejmowy IV kadencji Nr 4254.

⁷⁶⁰ P. Sarnecki, w opinii z 17.1.2005 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – KKW, 5.3.2005 r. (Druk sejmowy IV kadencji Nr 2693), nie wskazuje sprzeczności między projektowaną treścią art. 41a KK a przepisami Konstytucji RP, w szczególności z art. 52 ust. 1 Konstytucji RP (prawo wyboru miejsca zamieszkania i pobytu), art. 52 ust. 2 Konstytucji RP (wolnością opuszczenia terytorium RP) oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP; zob. P. Sarnecki, Ocena zgodności, s. 1–3.

⁷⁶¹ M. Melezini, A. Sakowicz, Środek karny w postaci obowiązku, s. 209.

§ 2 pkt 1 KK, 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. Nie jest, zatem możliwym wykorzystanie dorobku doktryny wypracowanego na gruncie art. 34 § 2 pkt 1 KK, przy interpretacji tego zakazu. Przyjęcie stanowiska odmiennego oznaczałoby złamanie zakazu wykładni synonimicznej, oznaczającej zakaz nadawania różnym zwrotom tego samego znaczenia⁷⁶².

Zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu odnosi się do aktualnego miejsca pobytu sprawcy. Wydaje się, że celem tego zakazu nie jest tylko ogólna kontrola zachowania skazanego, lecz także ochrona osoby (np. małoletniego, osoby najbliższej sprawcy), tak by nie została ona narażona na przypadkowy kontakt ze skazanym⁷⁶³.

Wątpliwości w tym zakresie potęguje posłużenie się przez ustawodawcę terminem „miejsce pobytu”, które nie posiada definicji legalnej. Treść przepisu art. 41a § 1 KK wskazuje, że ustawodawca położył akcent na faktyczne miejsce przebywania osoby, nie zaś na stan prawny. Nie jest więc trafne utożsamianie terminu z miejscem zamieszkania, gdyż to ostatnie pojęcie posiada węższy zakres. Nie należy także łączyć pojęcia „miejsce pobytu” z miejscem meldunku⁷⁶⁴, czy też z miejscem gdzie sprawca ma obowiązek meldunku⁷⁶⁵.

Rodzi się kolejna kwestia związana z tym zakazem, a mianowicie czy zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu może dotyczyć miejscowości, w której oskarżony przebywa? Wszystko jest zależne od pojedynczego przypadku. Wydaje się, że stosowanie takiego zakazu w odniesieniu do całej miejscowości niweczyłoby jego cel, gdyby np. w grę wchodziło duże miasto. Trudno też sobie wyobrazić, aby zakaz ten mógł objąć kilka miejscowości⁷⁶⁶. Z drugiej strony, nasuwa się refleksja, iż strefa zakazu nie może być mała. Nie może ograniczać się do domu, czy mieszkania, choć nie jest to w sprzeczności z wykładnią „miejsca pobytu”. Jednak przyjęcie, że zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu obejmuje mieszkanie (dom), przybrałby postać tzw. aresztu domowego⁷⁶⁷, o oto zapewne nie chodziło ustawodawcy.

Określając zakres terytorialny zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, należy wziąć pod uwagę możliwość prowadzenia przez skazanego 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, lecz zminimalizowanie

⁷⁶² Odmienne W. Zalewski, w: *Królikowski, Zawlocki*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. II, s. 77.

⁷⁶³ M. Budyn-Kulik, w: *Mozgawa*, Praktyczny komentarz KK, s. 140.

⁷⁶⁴ Art. 10 ustawy z 10.4.1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.), jako że ustawa ta została uchylona przez ustawę z 6.8.2010 r. o dowodach osobistych (Dz.U. Nr 167, poz. 1131).

⁷⁶⁵ R.A. Stefański, Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania, s. 75.

⁷⁶⁶ M. Melezini, A. Sakowicz, Środek karny w postaci obowiązku, s. 210.

⁷⁶⁷ M. Melezini, A. Sakowicz, Środek karny w postaci obowiązku, s. 75; T. Pudo wskazuje natomiast, że „niemożliwy jest przecież zakaz absolutny, to jest zupełny zakaz opuszczania mieszkania, w praktyce uniemożliwiający samodzielne życie”; T. Pudo, Środek karny w postaci zakazu, s. 82–83.

zagrożenia dla dóbr prawnych innych osób, czy też ograniczenie ryzyka popełnienia podobnego przestępstwa w przyszłości. Należy 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 ofiar⁷⁶⁸. Należy również pamiętać o tym, że zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu nie jest środkiem izolacyjnym, ale zakazem o charakterze nieizolacyjnym. To także powinno rzutować na sposób jego orzekania⁷⁶⁹.

Zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu ma charakter względny, ponieważ za zgodą sądu, skazany może zmienić miejsce pobytu. Zgodnie z art. 181a § 3 KKW właściwym do wyrażenia zgodny jest sąd rejonowy, w którego okręgu ustalono miejsce pobytu.

275 Czwarta, ostatnia postać środka karnego z art. 39 pkt 2b KK polega na zakazie zbliżania się do określonych osób⁷⁷⁰. Powinna być ona orzekana, gdy inne postacie ww. środka karnego nie pozwalają na skuteczną ochronę osoby pokrzywdzonej, w szczególności zakaz kontaktowania się. Jego istota sprowadza się do zakazu zbliżania się do określonej osoby bez względu na miejsce, w którym dana osoba się znajduje. Nie jest przy tym istotne, czy jest to miejsce, w którym dana osoba przebywa regularnie (np. szkoły lub miejsce pracy), czy tylko co pewien czas. Zakaz zbliżania się do określonych osób powinien skutecznie zapobiegać znajdowaniu się przez osobę skazaną w otoczeniu najbliższym dla osoby pokrzywdzonej. Może on zostać orzeczony samodzielnie jak również kumulatywnie, np. z zakazem kontaktowania się bądź ze wszystkimi postaciami środka karnego z art. 39 pkt 2b KK.

Zakaz zbliżania się do określonych osób może objąć jedną osobę, dwie bądź kilka. Każdorazowo obowiązkiem sądu jest wyraźne wskazanie osoby bądź osób objętych ochroną za pomocą zakazu zbliżania się oraz precyzyjne określenie odległości od osób chronionych, którą skazany obowiązany jest zachować (art. 41a § 4 KK). Zazwyczaj określenie powyższej odległości nastąpi przez wskazanie jej w metrach. Szkoda, że ustawodawca w przepisie art. 41a § 4 KK pominął kwestię określenia sposobu kontaktu skazanego z pokrzywdzonym. Niejednokrotnie skazany będzie zmuszony skontaktować się bądź zbliżyć się do pokrzywdzonego, np. w sprawie alimentów, paszportu dla dziecka, decyzji w sprawie kształcenia dziecka czy kwestii związanych z jego edukacją. Bezwzględne przestrzeganie zakazu zbliżania się do określonych osób, może w powyższych sytuacjach narazić ją na odpowiedzialność karną na podstawie art. 244 KK.

276 Każda z czterech postaci środka karnego może być połączona z obowiązkiem zgłoszenia się do policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu. Wydaje się, że orzeczenie powyższego obowiązku jest szczególnie celowe przy zakazie opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Może to ułatwić kontrolę wypełniania przez skazanego nałożonego na niego zakazu, przypominając tym samym

⁷⁶⁸ Por. Marek, Komentarz KK, 2010, s. 111; M. Szewczyk, w: Zoll, Komentarz KK, cz. ogólna, t. I, 2007, 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”.

⁷⁶⁹ M. Melezini, A. Sakowicz, Środek karny w postaci obowiązku, s. 210.

⁷⁷⁰ Pozytywnie, co do jego wprowadzenia zob. E. Zielińska, Opinia prawna z 15.3.2010 r., s. 9; A. Sakowicz, Opinia prawna z 15.2.2010 r., s. 8.

instytucję nadzoru, jakiej zostaje poddany skazany. Ustawodawca nie określił częstotliwości zgłaszania się w jednostce policji lub w innym organie. Pozostawił jego określenie sądowni, który powinien wziąć pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy, jak również sposób życia oskarżonego⁷⁷¹.

Treść obowiązku zgłaszania się wskazuje, że może on odnosić się do policji, jak również do „innego wyznaczonego organu”. Przepisy art. 41a § 1 i 2 KK nie określają, jaki ma to być organ, pozostawiają jego wybór sądowni. Nie jest wiadome, z treści powyższych przepisów, czy chodzi tu o organ państwowy, samorządowy, czy może organ niepublicznych osób prawnych, np. fundacji lub stowarzyszenia⁷⁷². 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 KKW, który stanowi, że w razie orzeczenia zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób, nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym lub zakazu opuszczenia 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 art. 181a § 1 KKW nie czyni bezpośredniego odwołania do art. 41a § 1 i 2 KK, to jednak jego treść nakazuje łączyć go z obowiązkiem zgłaszania się do policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu⁷⁷³. Należy dodać, że ustawa z 20.2.2015 r. wprowadziła możliwość dodatkowej kontroli realizacji zakazu zbliżania się do określonych osób w systemie dozoru elektronicznego. Czas trwania takiego dozoru został przewidziany w wymiarze od 3 do 12 miesięcy (art. 43 § 1a KK).

Nadzór nad wykonywaniem zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób, nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym lub zakazu opuszczenia określonego miejsca pobytu bez zgody sądu sprawuje zawodowy kurator sądowy (art. 181a § 2 KKW). Jest on obowiązany do niezwłocznego nawiązania kontaktu ze skazanym i poinformowania go o jego obowiązkach i uprawnieniach. Poza tym, kurator sądowy obowiązany jest do składania sądowni okresowych sprawozdań z przebiegu dozoru, w szczególności ma obowiązek bezzwłocznego powiadomienia sądu o popełnieniu przez skazanego przestępstwa lub o innym rażącym naruszeniu przez niego porządku prawnego (art. 172 § 1 i 2 w zw. z art. 181a § 4 KKW)⁷⁷⁴.

Analizowany środek karny wykonuje sąd rejonowy, w którego okręgu ustalono miejsce pobytu skazanego (art. 181a § 3 KKW). Skazany, zgodnie z art. 169 w zw. z art. 181a § 4 KKW, jest obowiązany przestrzegać obowiązków ustanowionych przez sąd w ramach tego środka karnego. W przypadku naruszenia obowiązku powstrzymania się od

277

278

⁷⁷¹ M. Melezini, A. Sakowicz, Środek karny w postaci obowiązku, s. 198.

⁷⁷² Zwraca na to uwagę R.A. Stefański, zob. R.A. Stefański, Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania, s. 76.

⁷⁷³ Por. R.A. Stefański, Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania, s. 76; Lelental, Komentarz KKW, s. 747–748.

⁷⁷⁴ Zob. szerzej Lelental, Komentarz KKW, s. 747–750.

przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do pokrzywdzonego lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, skazany dopuści się występku określonego w art. 244 KK.

III. Przesłanki orzekania środka karnego

279 Nieodzownym elementem analizy każdego środka karnego są przesłanki jego orzekania. W przypadku analizowanego środka karnego przesłanki zostały umieszczone w art. 41a KK, a są nimi skazanie⁷⁷⁵ za:

- 1) przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, lub za
- 2) inne przestępstwo przeciwko wolności,
- 3) umyślne przestępstwo z użyciem przemocy, w tym przemocy przeciwko osobie najbliższej⁷⁷⁶.

Warunkują one możliwość orzeczenia analizowanego środka karnego w ramach poszczególnych trybów, przy czym wymagają spełnienia dodatkowego warunku w postaci wymierzenia określonej kary, o czym będzie mowa w dalszej części.

280 Przesłanka skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego (art. 41a § 1–3 KK) wymaga skoncentrowania się na dwóch konstruujących ją zwrotach, tj. „przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności” oraz „na szkodę małoletniego”. Naprzód należy podkreślić, że choć intencją ustawodawcy, przy wprowadzaniu niniejszej przesłanki, było zapewnienie skutecznego przeciwdziałania przestępstwom o charakterze „pedofilskim”, to sposób jej ujęcia pozwala na orzeczenie środka karnego z art. 39 pkt 2b KK w razie skazania sprawcy za jakiegokolwiek przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego⁷⁷⁷.

Pierwszy ze wskazanych zwrotów zakłada konieczność popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego. Ustawodawca w tym zakresie nie uczynił zastrzeżenia, że chodzi tylko o przestępstwa stypizowane w rozdziale XXV KK, co rodzi wątpliwości interpretacyjne. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, brak wyraźnego ograniczenia się tylko do przestępstw określonych w rozdziale XXV KK, oznacza, że przepis art. 41a KK ma zastosowanie nie tylko w przypadku skazania za przestępstwo wskazane w tym rozdziale, ale za jakiegokolwiek inne godzące w wolność seksualną lub obyczajność⁷⁷⁸. Problem jednak w tym, że

⁷⁷⁵ Zgodzić się należy z *A. Markiem*, że podstawą orzeczenia omawianego środka jest jedynie skazanie, nie zaś warunkowe umorzenie postępowania, zob. *Marek*, Komentarz KK, s. 110; odmiennie *M. Budyn-Kulik*, w: *Mozgawa*, Praktyczny komentarz KK, s. 138.

⁷⁷⁶ Druga przesłanka została wprowadzona przez art. 15 PPrzemRodzU. Ustawa ta weszła w życie 21.11.2005 r., czyli niespełna 2 miesiące po wejściu w życie (26.9.2005 r.) ustawy nowelizacyjnej z 27.7.2005 r.

⁷⁷⁷ *Marek*, Komentarz KK, s. 108.

⁷⁷⁸ Por. *N. Kłaczyńska*, w: *Giezek*, Komentarz KK, s. 328; na gruncie art. 41a KK *R.A. Stefański*, Środek karny w postaci obowiązku powstrzymania, s. 69; odmiennie jak się zdaje, *Warylewski*, Prawo karne, 2007, s. 441 oraz *M. Budyn-Kulik*, w: *Mozgawa*, Praktyczny komentarz KK, s. 137.

poza rozdziałem XXV KK trudno odnaleźć czyny zabronione godzące w wolność seksualną lub obyczajność⁷⁷⁹.

Większe wątpliwości towarzyszą interpretacji sformułowania „na szkodę małoletniego”. Nie są do końca wiadome motywy ustawodawcy przy konstruowaniu niniejszego środka karnego. W szczególności zasadne jest położenie akcentu na małoletniego, jako na osobę pokrzywdzoną, czy też może 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 KK.

Wykładnia językowa przepisu art. 41a KK prowadzi do wniosku, że popełnienie czynu zabronionego „na szkodę małoletniego” oznacza, iż szkoda na rzecz małoletniego musi zaistnieć. Mimo 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, może mieć charakter majątkowy lub niemajątkowy.

Posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „na szkodę małoletniego” w treści art. 41a § 1 KK 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 małoletniego⁷⁸⁰ lub nosił znamiona zachowania podjętego na szkodę małoletniego⁷⁸¹. Z drugiej jednak strony zwrot „na szkodę małoletniego” może być rozumiany przez pryzmat małoletniego, jako osoby, która została pokrzywdzona danym przestępstwem⁷⁸². Pojęcie pokrzywdzonego posiada definicję legalną w art. 49 § 1 KPK. Obejmuje ono osobę, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Na podstawie tej regulacji prawnej możliwe jest zarówno przyjęcie, że pokrzywdzonym jest ten, czyje (kogośkolwiek) 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 w 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 uwzględniony 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”⁷⁸³.

⁷⁷⁹ Tak *Marek*, Komentarz KK, s. 108; *M. Szewczyk*, w: *Zoll*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. I, s. 642.

⁷⁸⁰ *M. Budyn-Kulik*, w: *Mozgawa*, Praktyczny komentarz KK, s. 137.

⁷⁸¹ *M. Melezini*, *A. Sakowicz*, Środek karny w postaci obowiązku, s. 201–202.

⁷⁸² *A. Golonka*, Nowe oblicze walki z pedofilią, s. 32–33.

⁷⁸³ Uchw. SN połączonych Izb Karnej i Wojskowej z 26.11.1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, Nr 1, poz. 1. W nowszym orzecznictwie zob. uchw. SN z 15.9.1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 69; uchw. SN z 21.10.2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 94; w literaturze zob. *R. Kmiecik*, Ustawowa definicja pokrzywdzonego, s. 165; *B. Gronowska*, Ochrona uprawnień pokrzywdzonego, s. 21;

Nie jest zaś w rozumieniu art. 49 § 1 KPK „pokrzywdzonym ten, czyje dobro, choćby było dobrem prawnie chronionym, zostało zagrożone 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 podmiotu”⁷⁷⁸⁴. 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 osoby⁷⁸⁵, to jednak zwraca się uwagę, iż w takiej sytuacji również musi zachodzić stosunek bezpośredniości (tj. relacja bez ogniów pośrednich), pomiędzy przestępstwem a naruszeniem lub zagrożeniem dobra prawnego⁷⁸⁶. Dodaje się równocześnie, że analiza winna być dokonywana z uwzględnieniem indywidualnego (bezpośredniego) przedmiotu ochrony, bowiem właśnie to dobro atakuje swym zamachem sprawca (przedmiot zamachu)⁷⁸⁷. 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 w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób 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 małoletniego⁷⁸⁸.

Przesłanka druga umożliwia orzeczenie tego środka karnego w stosunku do sprawców, którzy popełnili przestępstwo przeciwko wolności. Chodzi tu tylko o przestępstwa z rozdziału XXIII, a nie sytuacje, gdy wolność jest ubocznym dobrem chronionym w przypadku innych przestępstw.

W. Posnow, Sytuacja pokrzywdzonego, s. 18; *T. Grzegorzczak*, Kodeks postępowania karnego, s. 198; *P. Hofmański*, *E. Sadzik*, *K. Zgryzek*, Kodeks, s. 282. Za takim ujęciem opowiada się również *M. Cieślak*, który eksponuje procesowe aspekty pojęcia pokrzywdzonego, wskazując na zespół uprawnień procesowych związanych z tym statusem, zob. *M. Cieślak*, Polska procedura karna, s. 36–37.

⁷⁸⁴ Zob. uzasadnienie uchw. SN z 15.9.1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 69.

⁷⁸⁵ Post. SN z 23.4.2002 r., I KZP 10/02, Prok. i Pr. – wkł. 2002, Nr 7, poz. 1.

⁷⁸⁶ *M. Siwek*, Glosa do post. SN z 23.4.2002 r., I KZP 10/02, Prok. i Pr. 2004, Nr 3, s. 113; *W. Daszkiewicz*, Prawo karne procesowe, s. 212; *tenże*, Nowa kodyfikacja karna, Nr 14, s. 148.

⁷⁸⁷ Por. *Z. Gostyński*, *R.A. Stefański*, w: *Z. Gostyński* (red.), Kodeks postępowania karnego, 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*, Kodeks postępowania karnego, s. 197; *K. Dudka*, Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego, s. 20 i n.

⁷⁸⁸ *A. Golonka*, Nowe oblicze walki z pedofilią, s. 33.