

TEORETYCZNE PODSTAWY PROBACJI

Ryszard A. Stefański

Środki probacyjne mające na celu przeciwdziałanie przemocy w rodzinie

I. Wprowadzenie

Ustawodawca, dążąc do zwiększenia skuteczności środków przeciwdziałania przemocy w rodzinie, uznał, że taką rolę mogą spełniać środki probacyjne, co doprowadziło do systematycznego rozbudowania katalogu tych środków, jak też modyfikację dotychczasowych. Wprawdzie są to środki o charakterze penalnych, lecz umiejętnie stosowane jako *ultima ratio* mogą przyczynić się do wyeliminowania zjawisk patologicznych w rodzinie i jej integracji. Do kodeksu karnego wprowadzono jako nowe środki probacyjne:

- 1) obowiązek powstrzymania się od kontaktowania się z określonymi osobami¹, który następnie zmieniono na obowiązek powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób² oraz dodano obowiązek zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób³ (art. 72 § 1 pkt 7a k.k.),

¹ Dodany przez art. 1 pkt 7 lit. b ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363).

² Zmieniony przez art. 15 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493).

³ Dodany przez art. 5 pkt 5 lit. a tire 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 124, poz. 842).

2) obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym⁴ (art. 72 § 1 pkt 7 b k.k.), zobowiązując jednocześnie sąd, by nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej ten obowiązek, określił sposób kontaktu skazanego z pokrzywdzonym⁵ (art. 72 § 1a k.k.).

Status odrębnego środka probacyjnego nadano obowiązkowi uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych⁶ (art. 27 § 1 pkt 6a k.k.).

Zmodyfikowano obowiązek poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu, dodając poddanie się oddziaływaniom terapeutycznym⁷, uczestnictwo w programach korekcyjno-edukacyjnych⁸, a także poddanie się oddziaływaniom terapeutycznym⁹ (art. 72 § 1 pkt 6 k.k.).

W zakresie obowiązków nakładanych na sprawcę w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego dodano obowiązki powstrzymywania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób¹⁰, zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób¹¹ (art. 72 § 1 pkt 7a w zw. z art. 67 § 2 k.k.) oraz obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 72 § 1 pkt 7b w zw. z art. 67 § 2 k.k.). Głównym celem tych środków jest przede wszystkim zwiększenie skuteczności przeciwdziałania przemocy w rodzinie: uchronienie pokrzywdzonych od stykania się ze sprawcą (powstrzymywanie się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób oraz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym), a także dopomożenie sprawcy w zmianie postawy w stosunku do członków rodziny (poddanie się oddziaływaniom terapeutycznym lub uczestnictwo w programach korekcyjno-edukacyjnych)¹².

Środkiem probacyjnym, który może realizować zadania w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, istniejącym pierwotnie w kodeksie kar-

⁴ Dodany przez art. 15 pkt 3 lit. c ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

⁵ Wprowadzony przez art. 5 pkt 5 lit. b ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw.

⁶ Przekształcony przez art. 5 pkt 5 lit. a tire 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw.

⁷ Dodany przez art. 1 pkt 7 lit. a ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy.

⁸ Dodany przez art. 15 pkt 3 lit. a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

⁹ Dodany przez art. 5 pkt 4 lit. a tire 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw.

¹⁰ Zmieniony przez art. 15 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

¹¹ Dodany przez art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska.

¹² R. A. S t e f a ń s k i, Nowe środki probacyjne, *Prok. i Pr.* 206, nr 4, s. 25.

nym, jest obowiązek powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających (art. 72 § 1 pkt 5 k.k.). W literaturze wskazuje się, że alkoholicy i osoby nadużywające alkoholu najczęściej popełniają przestępstwa w stosunku do członków własnej rodziny¹³, a w grupie przestępców przeciwko rodzinie najczęściej dotyczy to przestępstwa znęcania się¹⁴.

II. Obowiązek powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających

Obowiązek powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających polega *de facto* na zakazie spożywania alkoholu lub innych środków odurzających w nadmiernych ilościach. Za takim rozumieniem jego istoty przemawia wykładnia językowa, skoro słowo „nadużycie” oznacza „użycie czegoś w sposób nieumiarkowany, w nadmiernych ilościach, bez ograniczenia”¹⁵.

Kodeks karny nie uzależnia *expressis verbis* jego orzeczenia od jakiegokolwiek związku nadużywania tych środków z przestępstwem, stanowiącym jego podstawę. W literaturze zaś wskazuje się, że musi zachodzić taki związek¹⁶. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „Nałożenie obowiązków wymienionych w art. 75 § 2 (ob. – art. 72 § 1) k.k. powinno pozostawać w związku z takim zachowaniem się lub stanem spowodowanym przez sprawcę (np. wyrządzenie szkody), które należą do istoty czynu mu przypisanego albo stanowią wywołane tym czynem skutki, a w każdym razie powinno mieć na względzie potrzebę profilaktycznego oddziaływania tego środka wychowawczego na sprawcę (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.)”¹⁷. Jest to pogląd niesłuszny, gdyż środki probacyjne mają ułatwić funkcjonowanie jednostki w społeczeństwie, a czasami wręcz uniemożliwić ponowne popełnie-

¹³ S. Batawia, *Společne skutki nałogowego alkoholizmu*, Warszawa 1956.

¹⁴ A. Ratajczak, *Przestępstwo znęcania się pod wpływem alkoholu nad rodziną i osobami zależnymi*, Poznań 1964; M. Bereźnicki, *Z problematyki kryminologicznej i socjologicznej znęcania się nad członkami rodziny*, *Probl. Alk.* 1968, nr 9, s. 2; Dziekońska-Staśkiewicz, *Skuteczność ochrony prawnej rodziny w postępowaniu karnym*, *Skip* 1975, t. V, s. 167; M. Kuczyński, *Ściganie przestępstwa z art. 184 k.k.*, *Probl. Praw.* 1973, nr 12, s. 36; S. Baniak, *Z problematyki skuteczności warunkowego skazania za przestępstwa przeciwko rodzinie*, *SKKiP* 11983, t. XIV, s. 183; J. Bryk, *Przestępstwo znęcania się. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, *Szczytno* 2003, s. 112–115.

¹⁵ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgótkowej, t. 22, Poznań 1999, s. 281.

¹⁶ M. Leoniemi, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym. Analiza ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1974, s. 140–141; J. Skupiński, *Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 1992, s. 293.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 6 lutego 1973 r., V KRN 582/72, OSNKW 1973, nr 11, poz. 139.

nie przestępstwa i to niekoniecznie tego samego rodzaju; alkohol zaś i inne środki odurzającego są kryminogenne. Omawiany środek może ten cel osiągnąć także wówczas, gdy sprawca dopuścił się przestępstwa niemającego związku z nadużywaniem alkoholu lub innego środka odurzającego. Zasadnie zatem Sąd Najwyższy przyjął, że „Wkładanie obowiązku z art. 75 § 2 pkt 6 (ob. – art. 72 § 1 pkt 5) k.k., polegającego na powstrzymaniu się sprawcy od nadużywania alkoholu, może być uzasadnione tylko wtedy, gdy w danej sprawie zostanie ustalone, że sprawca nadużywał alkoholu przed popełnieniem przestępstwa, albo wtedy, gdy popełnił on przestępstwo w stanie nietrzeźwości, poprzedzonej nadużyciem alkoholu”¹⁸.

III. Obowiązek poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu albo oddziaływaniom terapeutycznym

Prima facie mogłoby się wydawać, że środek ten występuje w postaciach: 1) poddania się leczeniu, 2) poddania leczeniu odwykowemu, 3) poddania się oddziaływaniu terapeutycznemu, a tymczasem jest to jeden środek poddania się leczeniu. Leczenie odwykowe, rehabilitacyjne i oddziaływanie terapeutyczne zostały wymienione przykładowo, o czym świadczy poprzedzający je wyraz „w szczególności”. Są one rodzajami leczenia. Nie chodzi o leczenie zmierzające do poprawy zdrowia fizycznego, a psychicznego, gdyż zaburzenia w tej sferze mogą być przyczyną popełnienia przestępstwa; osoba nie zrównoważona psychicznie łatwiej poddaje się emocjom i w tym stanie może dopuścić się przestępstwa, zwłaszcza z użyciem przemocy w rodzinie.

Dla zastosowania tego środka konieczne jest wykazanie związku pomiędzy przestępstwem a złym stanem zdrowia psychicznego oskarżonego, bowiem tylko w takim wypadku może być celowe skorzystanie przez sąd z tej możliwości¹⁹.

1. Leczenie odwykowe

Leczenie odwykowe jest leczeniem od uzależnienia. Uzależnienie jest nabytą silną potrzebą zażywania jakiejś substancji, najczęściej alkoholu lub narkotyku albo wykonywania jakiejś czynności. Może dotyczyć także spożywania leków czy innych zachowań, np. gier hazardowych, korzystania

¹⁸ Wyrok SN z dnia 6 listopada 1970 r., V KRN 419/70, OSNKW 1971, nr 2, poz. 26.

¹⁹ M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 142; M. Kalitowski, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 639; M. Budyn-Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 170.

z internetu, używanie seksu. Leczenie uzależnień jest procesem terapeutycznym mającym na celu reedukację i resocjalizację jednostki uzależnionej. Ma w konsekwencji doprowadzić do zaprzestania lub zmniejszenia częstotliwości przyjmowania substancji psychoaktywnych i powrotu do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie tych jednostek. Może być prowadzone w systemie stacjonarnym, dziennym lub ambulatoryjnym.

W razie skazania osoby uzależnionej za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono – zgodnie z art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii²⁰ – sąd zobowiązuje skazanego do poddania się leczeniu lub rehabilitacji w zakładzie opieki zdrowotnej. W takim wypadku orzeczenie omawianego środka następuje na tej podstawie, a nie na zasadzie art. 72 § 2 pkt 6 k.k., który jest wyłączony w myśl reguły *lex specialis* przez art. 71 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²¹. Nietrafny jest jednak pogląd, że sąd, zobowiązując oskarżonego do poddania się leczeniu, musi rozważyć, czy zachodzą warunki określone w odrębnych przepisach i jedynie w razie ich ziszczenia dozwolone jest zobowiązanie skazanego do poddania się leczeniu²². Art. 72 § 1 pkt 6 k.k. stanowi samoistną podstawę orzeczenia tego środka i tylko wówczas jest to niemożliwe, gdy przepis ten jako ogólny (*lex generalis*) zostanie wyłączony przez inny przepis (*lex specialis*).

2. Leczenie rehabilitacyjne

W leczeniu rehabilitacyjnym nie chodzi o przywrócenie sprawności określonym organom ciała, np. rehabilitację ortopedyczną, kardiologiczną, a o rehabilitację psychiczną. Nie jest trafne stwierdzenie, że chodzi także o schorzenia mające charakter fizyczny²³.

3. Oddziaływanie terapeutyczne

Oddziaływanie terapeutyczne może dotyczyć przede wszystkim osób z zakłóceniami czynności psychicznych o podłożu seksualnym, ale nie można wykluczyć konieczności jego orzeczenia wobec sprawcy przestępstwa

²⁰ Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.

²¹ K. Łucarz, A. Muszyńska, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 590.

²² G. Łabuda, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 522.

²³ R. Skarbek, (w:) M. Błaszczyk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, t. II, Warszawa 2010, s. 464.

popętnionego przy użyciu przemocy w rodzinie²⁴. Obejmuje inne metody leczenia niż te, które wchodzą w zakres leczenia odwykowego lub rehabilitacyjnego, np. psychoterapię sprawcy znęcania się nad członkiem rodziny.

Sąd powinien określić rodzaj leczenia, jakie ma podjąć oskarżony, ale nie jest uprawniony do określenia – jak przyjmuje się w literaturze²⁵ – rodzaju zabiegów, gdyż jest to kompetencja lekarzy. Do sądu należy też określenie terminu, w jakim oskarżony jest obowiązany podjąć leczenie.

Trafnie w doktrynie wskazuje się, że w wypadku orzeczenia obowiązku poddania się leczeniu odwykowemu może być uzasadnione nałożenie obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających, gdyż sprawca może poddać się leczeniu odwykowemu, a jednocześnie dalej nadużywać alkoholu lub środków odurzających²⁶.

Chodzi o leczenie dobrowolne i dlatego wymagana jest zgoda oskarżonego na orzeczenie tego środka (art. 74 § 1 *in fine* k.k.), ale jest to leczenie obowiązkowe, gdyż w razie uchylania się od jego podjęcia, możliwe jest zarządzenie wykonania kary (art. 75 § 2 k.k.). Ponadto niewyrażenie zgody może przemawiać przeciwko warunkowemu zawieszeniu wykonania kary²⁷. Nie jest zatem możliwe orzeczenie przymusowego leczenia w zamkniętym zakładzie leczniczym²⁸.

IV. Obowiązek uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych

Obowiązek uczestnictwa w programach korekcyjno-edukacyjnych (art. 72 § 1 pkt 6a k.k.) ma doprowadzić do zmiany zachowania sprawcy i zrozumienia, jakże odmienną rolę ma pełnić w rodzinie. Szczegółowe kierunki prowadzenia oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 6 lipca 2006 r. w sprawie standardu podstawowych usług świadczonych przez specjalistyczne ośrodki wsparcia

²⁴ Obowiązek ten został wprowadzony ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy, powszechnie określaną mianem „antypedofilskiej”.

²⁵ M. Leonieni, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 142.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ P. Hofmański L. K. Paprzycki, (w:) J. Bojarski, M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, S. Hoc, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2010, s. 381.

²⁸ A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, t. 1, Warszawa 2007, s. 865.

dla ofiar przemocy w rodzinie, a także szczegółowych kierunków prowadzenia oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych²⁹.

Zajęcie terapeutyczno-wspomagające prowadzi specjalistyczny ośrodek wsparcia dla ofiar przemocy w rodzinie, który opracowuje diagnozę rodziny i indywidualny plan pomocy ofierze przemocy w rodzinie, udziela poradnictwa medycznego, psychologicznego, prawnego i socjalnego, prowadzi grupy wsparcia i grupy terapeutyczne dla ofiar przemocy w rodzinie, prowadzi terapię indywidualną ukierunkowaną na wsparcie ofiary przemocy w rodzinie oraz nabycie umiejętności ochrony przed osobą stosującą przemoc w rodzinie, zapewnia dostęp do pomocy medycznej, przeprowadza diagnozę sytuacji dzieci i udziela im wsparcia psychologicznego oraz specjalistycznej pomocy socjoterapeutycznej i terapeutycznej oraz udziela konsultacji wychowawczych (§ 1 pkt 3 cyt. rozporządzenia). Oddziaływania korekcyjno-edukacyjne wobec osób stosujących przemoc w rodzinie prowadzone są w celu: 1) powstrzymania osoby stosującej przemoc w rodzinie przed dalszym stosowaniem tej przemocy; 2) rozwijania umiejętności samokontroli i współżycia w rodzinie; 3) kształtowania umiejętności w zakresie wychowywania dzieci bez używania przemocy w rodzinie; 4) uznania przez osobę stosującą przemoc w rodzinie faktu stosowania tej przemocy; 5) zdobycia i podniesienia wiedzy na temat mechanizmów powstawania przemocy w rodzinie (§ 3 cyt. rozporządzenia). Osobę stosującą przemoc w rodzinie, wobec której zostało rozpoznane uzależnienie od alkoholu lub narkotyków i innych środków odurzających, substancji psychotropowych albo środków zastępczych, kieruje się w pierwszej kolejności na terapię uzależnienia (§ 5 cyt. rozporządzenia). Oddziaływań korekcyjno-edukacyjnych wobec osób stosujących przemoc w rodzinie nie prowadzi się w miejscach, w których udziela się pomocy i wsparcia ofiarom przemocy w rodzinie (§ 6 cyt. rozporządzenia).

Pomocniczo mogą być stosowane rozwiązania zawarte w „Wytycznych do tworzenia modelowych programów korekcyjno-edukacyjnych dla osób stosujących przemoc w rodzinie”, stanowiące załącznik nr 2 do Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie³⁰, w których *expressis verbis* wskazano, że określone w nich formy działań nie powinny być utożsamiane z programami korekcyjno-edukacyjnymi zalecanymi przez ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, lecz mogą natomiast stanowić uzupełnienie lub kontynuację uczestnictwa w tych programach. Z wytycznych tych wynika, że oddziaływania korekcyjno-edukacyjne powinny być prowadzone w formie programów działań psychologicznych, edukacyjnych i socjalizacyjnych, ukierunkowanych na taką zmia-

²⁹ Dz. U. Nr 127, poz. 890. Zob. A. Wóbel, A. Zołł, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 475.

³⁰ www.mpips.gov.pl/_download.php?f...091007.pdf.

nę zachowań i postaw osób stosujących przemoc, która zmniejszy ryzyko dalszego stosowania przez nie przemocy oraz zwiększy ich zdolność do samokontroli agresywnych zachowań i do konstruktywnego współżycia w rodzinie³¹.

V. Obowiązek powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób

Obowiązek ten występuje w dwóch postaciach:

- 1) obowiązku powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób,
- 2) zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób.

1. Obowiązek powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób

Obowiązek powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub określonymi osobami oznacza, iż oskarżony nie może nawiązywać i utrzymywać więzi z pokrzywdzonym lub osobami określonymi przez sąd i to w sposób określony przez ten organ. Oskarżony ma nie nawiązywać i utrzymywać kontaktów, czyli jakichkolwiek więzów, bliżej stykać się z osobą, lecz ich zakres określa sąd. Zakazane sposoby kontaktowania się określa sąd i czyni to od strony negatywnej; wymienia sposoby, które w zakresie kontaktowania są oskarżonemu zabronione. Ograniczenie sposobu kontaktowania się nie może polegać – wbrew twierdzeniu w literaturze³² – na zakazie jakichkolwiek kontaktów, sąd bowiem jest obowiązany określić te sposoby³³. Może to być niezbliżanie się oskarżonego do wskazanej osoby w określonych okolicznościach. W piśmiennictwie jako przykład takich ograniczeń podaje się wyznaczenie dni lub godzin kontaktów, określenie odległości, jaka musi być utrzymana, zakaz przybywania do danej miejscowości lub części miasta³⁴. Obowiązek ten może obejmować kontakty osobiste, telefoniczne, e-mailowe, podejmowane bezpośrednio przez skazanego, a nie za pośrednictwem osób trzecich w celu ustalenia, wyjaśnienia lub uzgodnienia

³¹ Szczegółowe informacje dotyczące prowadzonych na terenie kraju w 2007 r. programów korekcyjno-edukacyjnych dla sprawców przemocy w rodzinie zostały opracowane w raporcie stanowiącym załącznik nr 5 do „Sprawozdania z realizacji krajowego programu przeciwdziałania przemocy w rodzinie od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r.”.

³² G. Łabuła, (w:) J. Giezek i in., Kodeks karny..., s. 523.

³³ R. A. Stefański, Nowe środki..., s. 26; A. Zoll, (w:) G. Bogdan i in., Kodeks karny..., s. 567.

³⁴ R. Skarbek, (w:) M. Błaszczyk i in., Kodeks karny..., s. 465.

określonych spraw³⁵. Obejmuje formy kontaktowania, a więc osobiste, jak i za pomocą środków technicznych, np. telefonu. Nie wystarczy samo przebywanie w pobliżu tych osób. Ma to być czynność celowa, a nie przypadkowy kontakt.

Chodzi – co zasadnie podkreśla się w doktrynie – o ochronę pokrzywdzonego przed ponownym pokrzywdzeniem, nagabywaniem przez sprawcę, a nawet szantażem z jego strony³⁶. Mając na uwadze, że obowiązek ten jest orzekany w interesie pokrzywdzonego, trafnie wskazuje się w doktrynie, że może być orzekany wyłącznie przy akceptacji pokrzywdzonego, który może nie chcieć ograniczenia kontaktów³⁷.

W art. 72 1 pkt 7a k.k. użyto co do innych osób liczby mnogiej, co może rodzić wątpliwość, czy możliwe jest ograniczenie tego obowiązku do jednej osoby innej niż pokrzywdzony. Posłużenie się liczbą mnogą może nasuwać przypuszczenie, że zakaz ten nie może dotyczyć jednej osoby, a co najmniej dwóch. Ścisłe trzymanie się znaczenia językowego tego wyrazu jest nieuzasadnione, gdyż nie zawsze ustawodawca przywiązuje znaczenie do użytego określenia w liczbie mnogiej lub pojedynczej. Sąd Najwyższy słusznie uznał, że „Samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności wykonawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: „co najmniej dwa”³⁸. Z tych samych względów posłużenie się przez ustawodawcę liczbą pojedynczą na określenie pokrzywdzonego, nie oznacza, że nie jest możliwe objęciem tym obowiązkiem więcej niż jednego pokrzywdzonego.

Obowiązek ten ma dotyczyć określonych osób, co wskazuje, że powinny one być indywidualnie oznaczone, a nie wystarczy ich określenie grupowe, np. z dziećmi w wieku przedszkolnym. Obowiązek ten może dotyczyć poza pokrzywdzonym każdej osoby, z którą oskarżony nie powinien kontaktować się; może to być osoba dla niego najbliższa, jak i obca.

³⁵ S. Spurek, *Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 160.

³⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 235.

³⁷ A. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 475.

³⁸ Uchwała SN z dnia 21 listopada 2000 r., I KZP 26/01, OSNKW 20002, nr 1–2, poz. 4, z częściowo krytycznymi glosami: O. Sitarz, PIP 2003, nr 10, s. 127–131; M. Klubińskiej, Pok. i Pr. 2003, nr 12, s. 107–111 i aprobującymi glosami: O. Pałki, M. Przetak, PS 2003, nr 11–12, s. 181–185; W. Marcinkowskiego, Prokurator 2002, nr 2, s. 104–115 oraz z aprobującymi uwagami R. A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r., WPP 2002, nr 1, s. 141–143.

2. Obowiązek powstrzymania się od zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób

Treścią obowiązku powstrzymania się oskarżonego od zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób jest nieprzemieszczanie się oskarżonego zbyt blisko do osoby, która jest wymieniona jako chroniona tym obowiązkiem. Zbliżanie się oznacza „przemieszczenie się w kierunku kogoś, czegoś i tym samym zmniejszenie odległości”³⁹. Obowiązek ten charakteryzują dwa czynniki; aktywność oskarżonego i jego odległość od osoby, do której nie ma się zbliżać. Pierwszy element wskazuje, że oskarżony jest zobowiązany do takiego przemieszczania się, by nie znaleźć się za blisko takiej osoby. Oznacza to, że nie dochodzi do naruszenia tego obowiązku, gdy zbyt bliska odległość między nim a tą osobą jest wynikiem przemieszczenia się tej osoby. Drugi czynnik jest wysoce ocenny, bowiem brak jest obiektywnych kryteriów, które określałyby w jednostkach metrycznych odległość, jaka pozwala przyjąć, że dochodzi do zbliżenia się. Nie ma też wyraźnej podstawy normatywnej, upoważniającej sąd do jej określenia. Upoważnienie takie zawiera art. 41a § 4 k.k., ale dotyczy zakazu zbliżania się do określonych osób, orzekałego tytułem środka karnego. W myśl tego przepisu, orzekając ten środek „sąd wskazuje odległość od osób chronionych, którą skazany obowiązany jest zachować”.

Mając na uwadze, że chodzi pod względem treści o taki sam obowiązek, uzasadnione jest stosowanie *per analogiam* tego przepisu także do tego obowiązku mającego charakter środka probacyjnego. W tym wypadku zachodzi rzeczywista luka prawna, która obejmuje niekompletność regulacji utrudniającą podjęcie decyzji (luka techniczna, konstrukcyjna)⁴⁰. Wypełnianiu zaś luk w prawie służy wnioskowanie *per analogiam*⁴¹. Wnioskowanie przez podobieństwo (*a simile*) polega na stosowaniu jakiegoś przepisu czy normy prawnej do przypadku podobnego, lecz nieunormowanego przez przepisy prawa⁴². Analogia opiera się na zasadzie, że stosunki, które wykazują te same cechy, winny być poddane tej samej zasadzie (*ubi eadem ratio, ibi idem ius*)⁴³. Fakty podobne pod pewnym względem powinny pociągać za

³⁹ Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgótkowej, t. 49, Poznań 2004, s. 89.

⁴⁰ L. Morawski, Wykładowa w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 190.

⁴¹ J. Nowacki, *Analogia legis...*, Warszawa 1966, s. 9 i 90; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 229.

⁴² J. Nowacki, *Analogia legis...*, s. 9 i 90–91; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 229; uchwała SN z dnia 27 lutego 2007 r., I KZP 36/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 21.

⁴³ H. Piętka, *Wstęp do nauki prawa*, Warszawa (bez roku wydania), s. 159.

sobą te same lub podobne skutki; wymaga tego poczucie sprawiedliwości, domagające się jednakowego traktowania tego, co równe⁴⁴.

Obowiązek ten obejmuje też bezpośrednie osobiste kontaktowanie się z pokrzywdzonym, które przecież jest niemożliwe bez zbliżenia się, ale już poza jego zakresem pozostaje kontaktowanie się pośrednie, np. listownie, przy pomocy poczty elektronicznej, SMS-em. Te zachowania mogą być objęte obowiązkiem powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób.

VI. Obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym

Obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 72 § 1 pkt 7b k. k.) ma na celu przede wszystkim usunięcie warunków umożliwiających sprawcy dopuszczenie się ponownie przestępstwa wobec pokrzywdzonego, jak też ochronę tego ostatniego przed doznawaniem negatywnych przeżyć związanych codziennym kontaktem z nim. Słusznie zauważa się w literaturze, że obowiązek ten może dotyczyć przede wszystkim sprawców przestępstwa znęcania się nad członkiem rodziny⁴⁵.

W art. 72 § 1 pkt 7b k.k. nie dookreślono, że chodzi o lokal mieszkalny, jak to uczyniono w art. 39 pkt 2e i art. 41a § 1 i 2 k.k., co może sugerować, że przepis ten dotyczy każdego lokalu, a nie tylko lokalu mieszkalnego. W znaczeniu językowym lokal oznacza „mieszkanie, pomieszczenie, część domu, budynku”, ale także „miejsce publiczne, zakład prowadzący działalność gospodarczą, a także rozrywkową, gdzie spędza się czas najczęściej w towarzystwie innych osób”⁴⁶. Powiązanie tego pojęcia ze wspólnym zajmowaniem z pokrzywdzonym nie daje jednoznacznej odpowiedzi, o które z tych znaczeń chodzi, bowiem zajmowany może być wspólnie zarówno lokal mieszkalny, jak i inne pomieszczenie, lokal użytkowy. *Rato legis* tego przepisu nakazuje uwzględnić pierwsze z tych znaczeń, skoro opuszczenie lokalu przez oskarżonego ma uwolnić pokrzywdzonego od przebywania z oskarżonym, a przez to zapewnić mu bezpieczeństwo. Lokalem jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub izby wraz z innymi pomieszczeniami pomocniczymi, służącymi zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych ludzi (pomieszczeniami przynależnymi), np. piwnicą, strychem, komórka, garażem, położonymi w granicach jednej nieruchomości gruntowej. Takie rozumienie tego pojęcia jest zgodne z potocznym jego znaczeniem,

⁴⁴ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 34.

⁴⁵ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2007, s. 157.

⁴⁶ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgórkowej, t. 19, Poznań 1998, s. 285.

które oznacza pomieszczenie przeznaczone do mieszkania. Dla oceny, czy określony lokal jest lokalem mieszkalnym, istotne zacznie ma nie jego przeznaczenie, a faktyczne jego wykorzystywanie. Dlatego takim lokalem jest też pomieszczenie gospodarcze, ale przystosowane do celów mieszkalnych i tak też wykorzystywane. Jest nim cały dom jednorodzinny, o ile nie są w nim dwa lokale mieszkalne, w przeciwnym wypadku obowiązek może dotyczyć jednego lokalu w takim domu.

Chodzi o lokal, w którym wspólnie zamieszkuje oskarżony i pokrzywdzony. Obowiązek ten nie jest zależny od tego, kto jest właścicielem lokalu; może być nałożony na oskarżonego także wówczas, gdy jest on jego właścicielem lub współwłaścicielem. W ten sposób ogranicza się jego prawo własności w zakresie posiadania i używania lokalu. Nie zostają naruszone związane z prawem własności uprawnienia do pobierania pożytków i rozporządzania nimi (art. 140 k.c.). Ograniczenia w zakresie prawa własności łączące się z tym środkiem nie dotyczą możliwości rozporządzania lokalem, a więc nie ma przeszkód, by oskarżony lokal sprzedał lub wynajął. W wypadku orzeczenia tego obowiązku oskarżony będący właścicielem lokalu pozbawiony jest tylko – z mocy orzeczenia sądu – możliwości korzystania z lokalu.

Sąd w wyroku określa termin opuszczenia lokalu, gdyż zgodnie z treścią art. 74 § 1 k. k., czas i sposób wykonania nałożonych obowiązków wymienionych w art. 72 k. k., a więc w tym i obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, sąd określa po wysłuchaniu skazanego. Skoro mowa jest o czasie wykonania obowiązków, to w zakresie obowiązku opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym może chodzić o termin jego opuszczenia. Wprawdzie w art. 74 § 1 k.k. mowa jest o skazanym, co sugerowałoby, iż czyni to dopiero sąd w postępowaniu wykonawczym, lecz kwestię tę trafnie wyjaśniono w judykaturze, stwierdzając, że „Wysłuchanie oskarżonego w związku z nałożeniem obowiązków (art. 74 § 1 k.k.) powinno nastąpić przed wyrokowaniem, a nie w postępowaniu wykonawczym. Użycie w ustawie słowa «skazany» (identycznie jak w art. 75 § 2 i art. 76 § 2 d. k.k.) nie wiąże się ze statusem procesowym, a ze stosunkiem sprawcy przestępstwa do treści materialnej orzeczenia; zapewne bardziej odpowiednie byłoby tu słowo «skazywany», wyrażające niedokonaną formę czasownikową (...). Odmienny pogląd, a to odłożenie wysłuchania do postępowania wykonawczego, czyniłoby wysłuchanie fikcją, skoro następowaloby po nałożeniu obowiązku⁴⁷. Chodzi o osobę, co do której sąd w trakcie narady rozstrzygnął, że wyda wyrok skazujący i rozważa, jaką należy wobec niej orzec karę. Osoba ta nieuchronnie stanie się także „skazanym” w podstawowym znaczeniu tego terminu, ale nastąpi to dopiero z chwilą

⁴⁷ Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 listopada 1999 r., II AKa 203/99, Prok. i Pr. 2000, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 20.

ogłoszenia wyroku (art. 418 § 1 k.p.k.). Zasadnie zatem Sąd Najwyższy przyjął, że „Sąd, orzekając na podstawie art. 72 § 2 k.k. o obowiązku naprawienia szkody, w wyroku określa również czas i sposób jego wykonania”⁴⁸. Ustawodawca w art. 74 § 1 k.k. użył błędnego określenia, gdyż powinien posłużyć się pojęciem oskarżony⁴⁹. W razie nieokreślenia w wyroku terminu opuszczenia lokalu, możliwe jest jego oznaczenie w postępowaniu wykonawczym na podstawie art. 178 § 1 k.k.w.⁵⁰.

Dla zrealizowania tego obowiązku, jeżeli skazany nie uczyni tego dobrowolnie, nie jest wymagane – jak twierdzi się w doktrynie⁵¹ – orzeczenie o eksmisji, gdyż wówczas sąd jest uprawniony do zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 2 k.k.), która to groźba jest istotnym czynnikiem motywującym go do opuszczenia mieszkania⁵². Trafnie podnosi się w piśmiennictwie, że obowiązek opuszczenia lokalu jest swoistym obowiązkiem eksmisyjnym służącym osiągnięciu fizycznej izolacji skazanego od swojej ofiary z pominięciem trudnej drogi procesu cywilnego⁵³.

Zgodnie z art. 72 § 1a k.k., sąd, nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, jest obowiązany określić sposób kontaktu skazanego z pokrzywdzonym. Brak jest racjonalnego wytłumaczenia dla wprowadzenia tego obowiązku, skoro celem obowiązku opuszczenia lokalu jest ochrona pokrzywdzonego przed oskarżonym, a zatem, po co określać kontakt z nim. Przepis ten stanowi dla oskarżonego podstawę do domagania się określenia tych kontaktów i sąd musi je określić, chociażby pokrzywdzony był temu przeciwny. Trafna jest supozycja, że ustawodawcy prawdopodobnie – co byłoby logiczne – chodziło o określenie kontaktu z pokrzywdzonym w razie orzeczenia obowiązku zbliżenia się do pokrzywdzonego (art. 72 § 1 pkt 7a k.k.)⁵⁴.

VII. Obowiązki probacyjne w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego

Skromniejszy jest katalog środków probacyjnych orzekanych w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego, związanych z przeciwdziałaniem

⁴⁸ Uchwała SN z dnia 24 maja 2005 r., I KZP 17/05, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 59.

⁴⁹ A. Wąsek, O niektórych niespójnościach unormowań kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XI, Gdańsk 2003, s. 50.

⁵⁰ R. A. Stefański, Nowe środki..., s. 29.

⁵¹ M. Budyn-Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik i in., Kodeks karny..., s. 170; A. Marek, Kodeks karny..., s. 235.

⁵² G. Łabuś, (w:) J. Giezek i in., Kodeks karny..., s. 523.

⁵³ R. Skarbek, (w:) M. Błaszczuk i in., Kodeks karny..., s. 465.

⁵⁴ P. Hofmański, L. K. Paprzycki, (w:) J. Bojarski i in., Kodeks karny..., s. 357.

niem przemocy w rodzinie. Został ograniczony do obowiązków: powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających (art. 72 § 1 pkt 5 w zw. z art. 67 § 1 k.k.), powstrzymania się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób (art. 72 § 1 pkt 7a w zw. z art. 67 § 1 k.k.) i opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 72 § 1 pkt 7b w zw. z art. 67 § 1 k.k.). Pominięto obowiązki poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu albo oddziaływaniom terapeutycznym (art. 72 § 1 pkt 6 k.k.) i uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych (art. 72 § 1 pkt 6a k.k.). Nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, sąd określa sposób kontaktu sprawcy z pokrzywdzonym (art. 67 § 2 *in fine* k.k.).

VIII. Wnioski

Rozbudowanie w wyniku kolejnych nowelizacji kodeksu karnego katalogu środków probacyjnych zmierzało do zapewnienia skuteczniejszej ochrony przede wszystkim pokrzywdzonym przestępstwami popełnionymi z użyciem przemocy w rodzinie. Sąd dysponuje wachlarzem tego rodzaju środków, które umożliwiają mu w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawiania wolności zastosować takie środki, które skutecznie będą chronić członków rodziny przed agresywnymi zachowaniami oskarżonego. Nie jest tak – jak twierdzi się w piśmiennictwie – że nowo wprowadzone środki nie zmieniają istotnie możliwości, które dotychczas stwarzał art. 72 k.k., skoro katalog wymienionych w nim środków nie ma charakteru zamkniętego i w związku z tym sąd miał możliwość stosowania także tych środków, a tylko ze względu na niezbyt twórcze podejście sędziów do tego przepisu nie był należycie wykorzystywany⁵⁵. Wątpliwe jest, by w ramach art. 72 § 1 pkt 8 k.k., zezwalającego na nałożenie innego stosownego postępowania w okresie próby, jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa, można było orzec obowiązek opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, którego oskarżony jest właścicielem. Jest to istotne ograniczenie prawa własności i może ono mieć miejsce tylko w wypadkach wyraźnie przewidzianych przez ustawę. Nie stanowi argumentu przeciwnego fakt, że w praktyce zdarzały się takie wypadki⁵⁶.

⁵⁵ A. Sitarska, Przemoc w rodzinie a mediacja, Prok. i Pr. 2006, nr 1, s. 71; A. Spurek, Ustawa..., 168.

⁵⁶ A. Sitarska, Przemoc..., s. 71.