

**Małgorzata Szwejkowska, Anna
Chodorowska**

**Regulacje prawnokarne dotyczące
sprawców z zaburzeniami
preferencji seksualnych - wybrane
zagadnienia**

Studia Prawnoustrojowe nr 27, 245-256

2015

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Małgorzata Szwejkowska

Anna Chodorowska

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Regulacje prawnokarne dotyczące sprawców z zaburzeniami preferencji seksualnych – wybrane zagadnienia

Dobór adekwatnych metod reakcji karnoprawnej wobec sprawców przestępstw o charakterze seksualnym, u których zdiagnozowano zaburzenie (zaburzenia) preferencji seksualnych, stał się przedmiotem pogłębionych rozważań przedstawicieli nauki prawa karnego zaledwie kilka lat temu. Jednocześnie za pośrednictwem środków masowego przekazu doszło do zogniskowania wokół tego zagadnienia zainteresowania opinii publicznej. Ten stan rzeczy pozostaje aktualny. Presja ze strony społeczeństwa, domagającego się pod wpływem mediów skutecznych metod zwalczania zagrożenia dla bezpieczeństwa społecznego ze strony tzw. pedofilów, wymusiła na ustawodawcy wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych m.in. do systemu prawa karnego. Ich celem jest przede wszystkim zapobieżenie powrotowi do przestępstwa seksualnego przez tę kategorię sprawców, tj. wyeliminowanie lub co najmniej ograniczenie ryzyka recydywy seksualnej. Przedmiotowemu oczekiwaniu ze strony opinii publicznej towarzyszy jednak nieznaczną wiedza na temat charakterystyki sprawców z zaburzeniami preferencji seksualnych i czynników ryzyka recydywy¹.

W naszej opinii predyktory ryzyka recydywy seksualnej stanowią odmienną grupę czynników niż uwarunkowania korelujące z tzw. ogólną recydywą (powrotno-

¹ M. Woodworth, T. Freimuth, E.L. Hutton, T. Carpenter, A.D. Agar, M. Logan, *High-risk sexual offenders: an examination of sexual fantasy, sexual paraphilia, psychopathy, and offence characteristics*, "International Journal of Law and Psychiatry" 2013, t. 36, nr 2, s. 144–156; M.C. Seto, H.E. Barbaree, *Psychopathy, treatment behavior and sex offender recidivism*, "Journal of Interpersonal Violence" 1999, nr 14, s. 1235–1248; K.L., Soothill, T.C.N Gibbens, *Recidivism of sexual offenders*, "British Journal of Criminology" 1978, nr 18, s. 267–276; R.K. Hansson, 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, K. Mournon-Bourgon, *Predictors of sexual recidivism: An updated meta-analysis*, "Corrections Policy User Report" 2004, nr 2.

ścią do jakiegokolwiek przestępstwa, nie tylko seksualnego). Nie sprowadzają się jednak wyłącznie do zdiagnozowania u sprawcy parafilii, bowiem także sprawcy przestępstw seksualnych, u których nie występuje zaburzenie (zaburzenia) preferencji seksualnych, powracają do tego rodzaju czynów.

Klasyfikacja zaburzeń seksualnych jest zagadnieniem spornym. Parafilie można podzielić ze względu na wybór szczególnego obiektu pożądania (pedofilia, fetyzizm, zoofilia, gerontofilia) lub też z uwagi na szczególny sposób zachowania seksualnego (sadosmachizm, ocieractwo). W celu rozpoznania konkretnego zaburzenia należy wziąć pod uwagę także inne kryteria dotyczące obiektów i działań prowadzących do pobudzenia seksualnego diagnozowanego. W analizowanym obszarze występują dwie najpopularniejsze klasyfikacje medyczne: Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych – Rewizja Dziesiąta (*International Classification of Diseases and Related Health Problems 10th Revision* – ICD-10) opracowana w 1992 r. przez Światową Organizację Zdrowia i obowiązująca w Polsce od 1996 r. oraz najczęściej stosowana klasyfikacja medyczna na świecie, czyli Diagnostyczny i Statystyczny Podręcznik Zaburzeń Psychiczych (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders 5th edition DSM-V*) opracowana w 1994 r. przez Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne. Kryteria diagnostyczne ICD-10 i DSM-V niektórych jednostek chorobowych istotnie się różnią, jakkolwiek ICD-10 stanowi co do zasady twórcze przekształcenie klasyfikacji amerykańskich (DSM-III, DSM-IV, DSM-IV-TR, DSM-V)².

Diagnoza parafilii następuje na podstawie opinii sądowno-seksuologicznej opracowanej na zlecenie sądu lub prokuratora przez biegłego lekarza seksuologa (art. 93 k.k. w zw. z art. 202 § 3 k.p.k.). W takim przypadku opinia powinna zawierać także wypowiedź w przedmiocie konieczności zastosowania wobec sprawcy (w ocenie biegłego) środka zabezpieczającego z uwagi na negatywną prognozę lekarską, tj. uznanie, że w przyszłości może on z uwagi na występowanie parafilii ponownie przestępstwo seksualne (art. 93 k.k. w zw. z art. 95 a § 1 lub § 1 k.k.w. w zw. z art. 202 § 5 k.p.k.). Aktualnie w Polsce przy formułowaniu prognozy lekarskiej wobec sprawcy biegli z zakresu seksuologii zasadniczo stosowali podejście niestrukturyzowane, opierające się na ich wiedzy i doświadczeniu życiowym. Odnotować można jednak posługiwanie się Kwestionariuszem Oceny Ryzyka Recydywy, co może wskazywać, że było to narzędzie strukturyzowane, lecz z uwagi na brak szczegółowego opisu tego instrumentu w treści wydanej opinii sądowno-seksuologicznej, jednoznaczne stwierdzenie w tej mierze nie jest możliwe³. Nie wykorzystuje się w procesie prognozowania metod aktuarialnych, opartych na metodach statystycznych⁴. Żadne z narzędzi

² J. Heitzman, B. Łoza, W. Kosmowski, *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych – koncepcyjne założenia ICD-11*, „Psychiatria Polska” 2011, t. 45, nr 6, s. 942.

³ M. Szwejkowska, *Skazani z zaburzeniami preferencji seksualnych. Studium karnoprawne i kryminologiczne*, Wyd. UWM, Olsztyn 2013.

⁴ Opis metod por. np. R.K. Hanson, D. Thornton, *Improving risk assessments for sex offenders: A comparison of three actuarial scales*, „Law and Human Behavior” 2000, t. 24, nr 1, s. 119–136.

aktuarialnych dotyczących ryzyka recydywy seksualnej nie posiada w Polsce standaryzacji wymaganej dla zróżnicowanych społeczno-kulturalnie regionów geograficznych⁵. Zastosowanie tych instrumentów jest bowiem możliwe pod warunkiem przetłumaczenia stosownych podręczników na język polski (z języka angielskiego), zaadaptowania do kontekstu społeczno-kulturowego oraz zgromadzenia odpowiednich danych statystycznych.

Podstawowe przepisy prawa regulujące kwestię oddziaływań leczniczo-terapeutycznych i rehabilitacyjnych wobec sprawców z parafilią to: art. 95a k.k. oraz art. 117 k.k.w. Przed wdrożeniem do wykonania środka zabezpieczającego z art. 95a k.k. sprawca, który został skazany na karę pozbawienia wolności za przestępstwo seksualne popełnione w związku z zaburzeniem (zaburzeniami) preferencji seksualnych, kierowany jest w zakładzie karnym do jej odbycia w tzw. systemie terapeutycznym (art. 96 § 1 k.k.w.). Zgodnie zaś z dyspozycją art. 117 k.k.w. (artykuł wielokrotnie nowelizowany, ostatni raz w 2009 r.), ta kategoria skazanych za czyny zabronione określone w przepisach art. 197–203 k.k. podczas pobytu na oddziale terapeutycznym odpowiedniego zakładu karnego poddawana jest oddziaływaniu terapeutycznemu. W razie braku zgody skazanego na udział w terapii decyzję o jej przymusowym zastosowaniu wobec skazanego podejmuje sąd penitencjarny. Psychoterapia realizowana jest w podejściu kognitywno-behawioralnym, na podstawie indywidualnego programu terapeutycznego opracowanego przez zespół terapeutyczny oddziału (członkami zespołu są przede wszystkim psychologowie). Zajęcia terapeutyczne realizowane są zarówno podczas spotkań indywidualnych ze skazanym, jak i w grupach liczących ok. 8-10 uczestników. Cykl terapeutyczny zazwyczaj trwa ok. 12 miesięcy, przy założeniu dwóch spotkań grupowych w tygodniu⁶.

W odniesieniu do pierwszej z przywołanych norm prawa karnego należy zauważyć, iż jej wprowadzenie w drodze ustawy nowelizującej kodeks karny w 2005 r. rozszerzyło dotychczasowy katalog tzw. środków zabezpieczających, opisanych w rozdziale X tego kodeksu. Środek ten był pierwotnie adresowany do sprawców przestępstw seksualnych, u których wystąpiło „zakłócenie czynności psychicznych o podłożu seksualnym inne niż choroba psychiczna”. Jednakże już w 2009 r. doszło do kolejnej zmiany przedmiotowego przepisu, polegającej m.in. na zastąpieniu nieprecyzyjnego pojęcia prawnego „inne zakłócenia psychiczne” pojęciem medycznym „zaburzenia preferencji seksualnych”. W rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁷, zaburzenia preferencji seksualnych zaliczane są zaburzeń psychicznych. Zdaniem Andrzeja Sakowicza, termin ten należało wyklądać zgodnie z art. 31 § 1 k.k., czyli uznać, iż jest to

⁵ L.H. Studer, A. Scott Aylwin, C. Sribney, J. R. Reddon, *Uses, misues and abuses of risk assessment with sexual offenders*, [w:] D.P. Boer, R. Eher, L.A. Craig, M.H. Miner, F. Pläfflin (red.), *International perspectives on the assessment and treatment of sexual offenders. Theory, practice and research*, Wiley Blackwell, Chichester 2011, s. 206.

⁶ M. Szejnkowska, op. cit., passim.

⁷ Dz.U. z 1994 r., nr 111, poz. 535, ze zm.

„inne zakłócenie czynności psychicznych”, ograniczone jednak wyłącznie do podłoża seksualnego. W opinii ww. autora jest to jednak termin nieostry, pozbawiony definicji legalnej, co w konsekwencji musiało rzutować na stosowanie tych regulacji w praktyce, jak też rodziło wątpliwości, czy za pomocą regulacji art. 95a k.k. nie doszło do objęcia bezterminową izolacją sprawców poczytalnych, u których nie stwierdzono choroby psychicznej, a jedynie bliżej nieokreślone zaburzenia psychiczne o podłożu seksualnym⁸.

Zdefiniowanie środków zabezpieczających nie jest łatwe, gdyż to dość zróżnicowana kategoria. Najogólniej można uznać, że środki zabezpieczające to instrument prawnokarny niebędący karą, stosowany w szczególności w celu zabezpieczenia porządku prawnego ze strony sprawcy, który – ze względu na wystąpienie zaburzenia psychicznego – może stanowić zagrożenie (tzw. środki zabezpieczające o charakterze leczniczym). Środki te albo zastępują w funkcji zabezpieczającej karę, w sytuacji gdy nie można jej orzec, albo orzekane są w jej miejsce lub obok niej nawet wtedy, gdy jest ona możliwa do orzeczenia. Środek zabezpieczający z art. 95a k.k. należy do tej ostatniej kategorii. Zgodnie z treścią art. 95a § 1 k.k., sąd skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej (tj. czyn opisany w treści rozdz. XXV k.k. w art. 197–203), popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, może orzec umieszczenie sprawcy po odbyciu tej kary w zakładzie zamkniętym albo skierować go na leczenie ambulatoryjne w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii zmierzającej do obniżenia zaburzonego popędu seksualnego sprawcy i zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa. Jeżeli jej przeprowadzenie spowodowałoby niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia skazanego, terapia farmakologiczna nie może być stosowana⁹. Wykaz i pojemność zakładów zamkniętych¹⁰ przeznaczonych do wykonywania powyższego środka zabezpieczającego umieszczono w formie załącznika w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 15 listopada 2010 r.¹¹, które stanowi wykonanie upoważnienia zawartego w art. 201 § 6 k.k.w. Zakłady zamknięte wyłonione zostały w postępowaniu konkursowym ofert na realizatorów programu zdrowotnego „Psychiatryczna opieka zdrowotna 2009–2013”. Do wykonywania środka zabezpieczającego określonego w art. 95a k.k. wytypowano trzy zakłady zamknięte na obszarze

⁸ A. Sakowicz, Opinia z 9 stycznia 2009 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji (druk nr 1276), [w:] *Zmiany w kodyfikacjach karnych*, Biuro Analiz Sejmowych, s. 12, [online] <www.orka.sejm.gov.pl>.

⁹ Ustawa z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw. (Dz.U. nr 206, poz. 1589).

¹⁰ Przez zakład zamknięty należy rozumieć również oddział w szpitalu psychiatrycznym lub oddział psychiatryczny w szpitalu ogólnym.

¹¹ Dz.U. nr 230, poz. 1520.

kraju, tj. Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kłodzku (20 łóżek), Szpital dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w Starogardzie Gdańskim (20 łóżek) i Samodzielny Publiczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Choroszczy (10 łóżek)¹². W celu zapewnienia właściwego poziomu bezpieczeństwa w zakładach, jak również ze względu na skuteczność prowadzonej terapii określono liczbę personelu zatrudnionego w przedmiotowych placówkach w liczbie nie mniejszej niż 1/4 pojemności zakładu. Szczegółowo określono również rodzaje zabezpieczeń, w tym nakazano wprowadzić monitoring umożliwiający obserwację drzwi wejściowych, okien zewnętrznych, sal ogólnych, izolatek oraz korytarzy, a także system sygnalizujący otwarcie drzwi i okien.

Zgodnie z art. 95a § 1 k.k. sąd może orzec, że leczenie będzie prowadzone ambulatoryjnie tj. sprawca po odbyciu kary, już w warunkach wolnościowych, będzie pozostawał pod opieką odpowiedniej placówki służby zdrowia.

W rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 15 listopada 2010 r. wskazano zakłady ambulatoryjne przeznaczone do wykonywania orzeczonego środka zabezpieczającego¹³. Do realizacji środka zabezpieczającego określonego w art. 95a k.k. wytypowano 7 zakładów ambulatoryjnych: Samodzielny Publiczny Szpital Wojewódzki w Gorzowie Wielkopolskim, Samodzielny Publiczny Psychiatryczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Choroszczy, Centrum Zdrowia Psychicznego i Terapii Uzależnień w Krakowie, Wojewódzki Szpital Psychiatryczny w Warcie oraz Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny w Warszawie, Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Kłodzku i Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej w Gryficach.

Wątpliwości budzi rozwiązanie dotyczące terapii ambulatoryjnej sprawców z parafiliami, z uwagi na niewielką liczbę specjalistycznych ośrodków medycznych do tego powołanych. Zakładać zatem należy, że sprawca będzie zmuszony do nich dojeżdżać, ponosić koszty ekonomiczne, a te obciążenia mogą być dla niego zbyt dolegliwe, co w konsekwencji może prowadzić do zaniechania terapii.

Obok fakultatywnej podstawy do orzeczenia środka zabezpieczającego z art. 95a § 1 k.k., nowelą k.k. z 2009 r. wprowadzono obligatoryjną podstawę do jego orzekania. I tak, w myśl art. 95a § 1a k.k., w przypadku sprawcy skazanego za przestępstwo określone w art. 197 § 3 pkt 2 lub 3 k.k., polegające na zgwałceniu osoby małoletniej, która nie ukończyła lat 15 w czasie czynu (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.) lub osoby najbliższej, tj. wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przyspasabiającego lub rodzeństwa (art. 197 § 3 pkt 3 k.k.), umieszczenie sprawcy w zakładzie

¹² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 15 listopada 2010 r. w sprawie wykazu zakładów zamkniętych przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających orzeczonych wobec skazanych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej, a także ich pojemności i warunków zabezpieczenia (Dz.U. nr 230, poz. 1520).

¹³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 15 listopada 2010 r. w sprawie wykazu zakładów ambulatoryjnych przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających orzeczonych wobec skazanych za przestępstwa skierowane przeciwko wolności seksualnej (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., nr 335).

zamkniętym lub skierowanie go na leczenie ambulatoryjne jest obligatoryjne¹⁴. Ustawodawca wykluczył więc tu możliwość fakultatywności stosowania środka zabezpieczającego i poniekąd przesądził o przedłużeniu izolacji osoby w pełni poczytalnej¹⁵ już po odbyciu przez nią zasadniczej kary izolacyjnej – pozbawienia wolności.

W opinii Cezarego Kuleszy i Piotra Starzyńskiego na skutek określenia obligatoryjności w jego orzekaniu legislator zwalnia sąd z konieczności badania przesłanek, kierując się bliżej nieokreśloną ideą¹⁶. O zastosowaniu tego środka, jak wskazuje Kazimierz Postulski, decyduje rodzaj popełnionego przestępstwa, nie zaś stan zdrowia sprawcy i wynikająca z tego potrzeba leczenia, mająca na celu zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa. Taki środek ma zdecydowanie cel represyjny i ogólnoprewencyjny, a nie leczniczy, gdyż nie każdy sprawca skazany na mocy tego przepisu wymaga leczenia jako warunku zapobieżenia ponownemu dokonaniu przestępstwa¹⁷. Jak słusznie stwierdza Katarzyna Liżyńska, celem terapii farmakologicznej nie jest wszak zmiana preferencji seksualnych sprawcy, a jedynie obniżenie jego popędu seksualnego i zdolności do erekcji, natomiast zasadniczym warunkiem psychoterapii jest jej dobrowolność i zaangażowanie pacjenta, co pozostaje w kolizji z jej obligatoryjnym charakterem. W takim więc ujęciu zatracą się sens środka zabezpieczającego¹⁸.

Rozwiązanie określone w art. 95a § 1a k.k. rodzi także wątpliwości natury konstytucyjnej. Po pierwsze, zgodnie z art. 41 Konstytucji, każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Po drugie, w świetle art. 47 Konstytucji, każdy ma prawo do swobodnego kształtowania swojego życia osobistego i rodzinnego. Jak można zauważyć, prawo to zostało przede wszystkim przez art. 95 a k.k. w znacznym stopniu ograniczone.

Zdaniem Andrzeja Sakowicza rozwiązanie określone w art. 95a § 1a k.k. jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności. Orzeczenie o umieszczeniu wszystkich

¹⁴ Przepis art. 197 § 3 pkt 2 i 3 k.k. oraz art. 95 a § 1 a k.k. został dodany ustawą z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 206, poz. 1589).

¹⁵ Na podkreślenie zasługuje, że w przeciwieństwie do innych środków zabezpieczających wymienionych w rozdziale X k.k., środek zabezpieczający z art. 95 a k.k. może (lub musi) być stosowany w odniesieniu do osób poczytalnych, a warunkiem orzeczenia go jest istnienie związku przyczynowego między zaburzeniami preferencji seksualnych sprawcy a popełnieniem przez niego czynu skierowanego przeciwko wolności seksualnej. Przyjęcie wyłączonej poczytalności sprawcy w tym przypadku prowadziłoby do niemożności wymierzenia mu kary lub środka karnego z uwagi na wyłączenie winy.

¹⁶ C. Kulesza, P. Starzyński, *Kastracja chemiczna – opinia do projektu o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji z 9 października 2008 r.*, „Palestra” 2009, nr 11–12, s. 129.

¹⁷ K. Postulski, *Nowe zasady wykonywania przez sąd środka zabezpieczającego określonego w art. 95a kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 10, s. 86.

¹⁸ K. Liżyńska, *W sprawie środka zabezpieczającego z art. 95a k.k.*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 4, s. 81.

sprawców skazanych za przestępstwo określone w 197 § 3 pkt 2 lub 3 k.k. w zakładzie zamkniętym lub skierowaniu na leczenie ambulatoryjne uniemożliwia stosowanie tego środka adekwatnie do zagrożenia, jakie niesie ze sobą pozostawianie na wolności sprawcy dotkniętego zaburzeniami preferencji seksualnych. Decyzja o zastosowaniu takiego środka nie może następować automatycznie, ale w drodze postępowania, które ma wykazać, że inne sposoby redukcji danego zagrożenia nie są skuteczne, a spośród środków skutecznych należy wybierać te, które będą najmniej uciążliwe dla jednostki¹⁹. Zdaniem Katarzyny Liżyńskiej, obligatoryjność orzeczenia, a co za tym idzie, wykonania omawianego środka zabezpieczającego – biorąc pod uwagę stopniowalność dóbr chronionych ustawą oraz niezbędność i proporcjonalność wprowadzanych przez ustawodawcę ograniczeń – jest zaprzeczeniem prawa skazanego wyrażonego w Konstytucji i aktach prawa międzynarodowego. Skazując sprawcę z art. 197 § 3 pkt 2 lub 3 k.k., sąd nie ma możliwości ważenia wartości chronionych przez ustawę zasadniczą²⁰.

Wątpliwość budzi także stosunek przepisu art. 95a § 1 i 1a k.k. do dyspozycji art. 5 ust. 1 lit. e Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC). Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony tej wolności, w wyjątku zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerszeniu przez nią choroby zakaźnej, jak również pozbawienia wolności osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi. Prawo do wolności zostało więc ograniczone wobec osób umyślowo chorych²¹. Przesłanki zawarte w art. 95a k.k. nie dotyczą jednak osób dotkniętych zaburzeniem psychiatrycznym.

Obligatoryjne stosowanie środka zabezpieczającego z art. 95a k.k. budzi również wątpliwości w zakresie jego zgodności z art. 12 EKPC gwarantującym prawo kobiety i mężczyzny do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa, a „wprowadzone ograniczenia nie mogą ograniczać lub osłabiać tego prawa w taki sposób lub w takim stopniu, że naruszona zostaje sama istota tego prawa”²². Z art. 95a k.k. zaś jasno wynika, że stosowanie tego środka zabezpieczającego w znacznym stopniu ogranicza prawo do założenia rodziny. Nie sposób zaakceptować założenia, iż uzdrowić tę gwarancję może np. ewentualność dokonania sztucznego zapłodnienia. Omawiany środek zabezpieczający, ograniczający prawo skazanego do rozmnażania, jest również sprzeczny z art. 23 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycz-

¹⁹ A. Sakowicz, op. cit., s. 15–16.

²⁰ K. Liżyńska, op. cit., s. 84.

²¹ Zgodnie z orzecznictwem ETPCz, pojęcia „osoba umyślowo chora” nie da się dokładnie zdefiniować, gdyż psychiatria jest dziedziną ewoluującą tak pod względem medycznym, jak pod względem postaw w społeczeństwie. Zob. wyrok ETPCz z 28 października 2003 r. w sprawie *Rakevich v. Rosja*, nr skargi 58973/00.

²² Wyrok ETPCz z 18 grudnia 1987 r. w sprawie *F. v. Szwajcaria*, Lex nr 81029. Zob. też wyrok ETPCz z 18 kwietnia 2006 r. w sprawie *Dickson v. Wielka Brytania*, Lex nr 177661.

nych²³, w myśl którego, rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczną i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa i państwa. Poza tym w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) obowiązkowa interwencja lekarska stanowi ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego²⁴. Trybunał zauważył również, że „więźniowie nie tracą swych praw w wyniku skazania i wydania wyroku skazującego i w dalszym ciągu cieszą się podstawowymi prawami i wolnościami, gwarantowanymi na podstawie EKPC, w tym prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego”, o którym mowa w art. 8 Konwencji²⁵. W kwestii obligatoryjnego stosowania analizowanego środka zabezpieczającego wypowiedzieli się również seksuologowie, zdaniem których przyczyn zaburzeń preferencji seksualnych nie należy głównie upatrywać w nadmiernym popędzie płciowym, lecz w psychice sprawcy.

Zauważyć wypada, iż w Europie ten rodzaj leczenia sprawców przestępstw seksualnych przymusowo stosuje się tylko wyjątkowo, tj. w Szwecji i Danii, a poza Europą w Kanadzie i kilku stanach USA, zaś dominujący model zakłada dobrowolność terapii. Tak jest np. w Austrii, Danii, Holandii, Włoszech, Niemczech, Francji, Norwegii, Portugalii, Hiszpanii Szwecji, Szwajcarii, Australii oraz w większości stanów USA.

W rozdziale XIII k.k.w. uregulowano kwestie dotyczące wykonywania środków zabezpieczających. Dopiero jednak po zmianach wprowadzonych do przedmiotowego rozdziału w 2009 r. i 2011 r.²⁶ można uznać tę regulację za pełną²⁷. Celem zastosowania środka jest zapobieżenie ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego ze zdiagnozowanym u niego zaburzeniem preferencji seksualnych. Cel ten obejmuje ochronę społeczeństwa przez izolację sprawcy oraz jego leczenie, które może doprowadzić do trwałego wyeliminowania niebezpieczeństwa z jego strony. Zgodnie z dyspozycją art. 202 k.k.w., sprawcę, wobec którego wykonany jest środek zabezpieczający, obejmuje się odpowiednim postępowaniem leczniczym, terapeutycznym, rehabilitacyjnym, a także resocjalizacyjnym. Decyzja o tym, w którym zakładzie zamkniętym ma on zostać umieszczony, wynika z orzeczenia sądu w przedmiocie zastosowania środka zabezpieczającego. W sprawach związanych z wykonywaniem środków zabezpieczających wyłącznie właściwy jest sąd pierwszej instancji, który skazał sprawcę i orzekł wobec niego środek zabezpieczający z art. 95a k.k. (zgodnie z treścią art. 199a k.k.w.). Wykonując orzeczenie

²³ Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

²⁴ E. Wicks, *The right to refuse medical treatment under the European Convention on Human Rights*, "Medical Law Review" 2001, t. 9, s. 35 i n.

²⁵ Wyrok ETPCz z 18 kwietnia 2006 r. w sprawie *Dickson v. Wielka Brytania*, Lex nr 177661.

²⁶ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. nr 112, poz. 654, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2011 r.), ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 240, poz. 1431, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2012 r.).

²⁷ S. Lelental, *Środki zabezpieczające orzekane i wykonywane wobec sprawców przestępstw seksualnych*, [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga Jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. II, Toruń 2012, s. 118–119.

o zastosowaniu środka zabezpieczającego z art. 95a k.k., po zasięgnięciu opinii odpowiedniej w sprawach seksuologii sądowej jednostki organizacyjnej utworzonej lub nadzorowanej przez ministra właściwego do spraw zdrowia (jest to Krajowy Ośrodek Seksuologii Sądowej utworzony na bazie Regionalnego Ośrodka Psychiatrii Sądowej w Gostyninie), sąd wskazuje zakład psychiatryczny lub ambulatoryjny i przesyła odpis orzeczenia wraz z poleceniem doprowadzenia sprawcy właściwej jednostce Policji lub właściwemu organowi wojskowemu, a odpis orzeczenia i polecenie przyjęcia – kierownikowi właściwego zakładu zamkniętego art. 201 § 2a k.k.w. W sytuacji, gdy doszło do skierowania sprawcy na leczenie ambulatoryjne, sąd przesyła odpis orzeczenia właściwej jednostce Policji lub właściwemu organowi wojskowemu i kierownikowi zakładu ambulatoryjnego (art. 201 § 2b k.k.w.). Obowiązek doprowadzenia do wskazanego przez sąd zakładu skazanych, w stosunku do których został orzeczony środek zabezpieczający z art. 95a k.k., ciąży na Służbie Więziennej.

Stosowanie tego środka zabezpieczającego nie następuje po odbyciu orzeczonej kary lub po warunkowym zwolnieniu. Sąd wydaje postanowienie o umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy przed przewidywanym warunkowym zwolnieniem lub przed wykonaniem kary. W świetle dyspozycji art. 95a § 2 k.k. tego rodzaju postanowienie dotyczy: potrzeby i sposobu wykonania orzeczonego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zakładzie zamkniętym lub skierowania na leczenie ambulatoryjne (dotyczy wszystkich skazanych za przestępstwa seksualne popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, gdy sąd orzekł środek zabezpieczający z art. 95a § 1 k.k., tj. na podstawie fakultatywnej) albo wyłącznie sposobu wykonania tego środka w odniesieniu do skazanych, gdy środek orzeczono obligatoryjnie, tj. w oparciu o art. 95a § 1a k.k. Podjęcie przez sąd decyzji o słuszności środka zabezpieczającego lub o sposobie jego wykonywania wymaga głębokiej analizy. Bez wątpienia sąd przy wydawaniu decyzji powinien brać pod uwagę ocenę biegłych, w tym biegłego seksuologa²⁸. Zobowiązany jest też do wysłuchania lekarzy psychiatrów, lekarza seksuologa oraz psychologa, czyli spełnienia wymogów wynikających z art. 93 k.k., by nie dopuścić do orzeczenia tego środka zabezpieczającego w przypadku, gdy osiągnięcie celu, jakim jest zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, możliwe jest w inny sposób, mniej dolegliwy dla sprawcy²⁹.

Doniosłe konsekwencje postanowienia o wykonaniu orzeczonego środka przemawiają za szczególnie wnikliwą analizą każdego przypadku³⁰. Opinia nie tylko powinna być poprzedzona szczegółowym zdiagnozowaniem podstaw przestępczych

²⁸ A. Kwieciński, *Lecnicze środki zabezpieczające w polskim prawie karnym i praktyka ich wykonywania*, Wrocław 2009, s. 109.

²⁹ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 206, poz. 1589).

³⁰ A. Kwieciński, *op. cit.*, s. 109.

działań skazanego, co winno nastąpić już we wczesnych etapach postępowania sądowego, ale w szczególności wskazać na pożądane i oczekiwane zmiany w zachowaniu skazanego postępujące w miarę leczenia. Właściwe narzędzia diagnozujące, a także aktualne nasilenie, układ i współwystępowanie czynników ryzyka ze strony skazanego mają istotną wartość prognostyczną przy podejmowaniu omawianych decyzji. Mają one również służyć formułowaniu dalszych programów terapeutycznych w zmienianym przez sąd sposobie wykonywania środka³¹. Czasu pobytu w zakładzie zamkniętym nie określa się z góry. Jeżeli dalsze pozostawanie sprawy w zakładzie nie jest konieczne, sąd orzeka jego zwolnienie.

Kara pozbawienia wolności jest, co oczywiste, orzekana przez sąd na czas oznaczony, natomiast środek zabezpieczający stosowany jest bez oznaczenia z góry czasu jego trwania, zatem sprawca teoretycznie może w nim przebywać nawet do końca życia. Zastosowanie analizowanego środka zabezpieczającego może nastąpić jednak wyłącznie wówczas, gdy w czasie popełnienia przez sprawcę przestępstwa seksualnego, w związku z którym dochodzi do jego skazania, ustawa karna przewidywała już taki środek, bowiem stosownie do normy art. 4 k.k. bardziej restryktywne dla sprawcy prawo karne nie działa wstecz.

Co prawda, ustawodawca przewidział możliwość zmiany sposobu wykonywania środka zabezpieczającego określonego w § 1 lub 1a, przez wprowadzenie art. 95a § 2a k.k., jednak nie określił kryteriów dokonywania tej oceny. Na mocy powyższego przepisu, w zależności od potrzeb indywidualnego sprawcy, sąd może zarządzić zmianę sposobu wykonywania środka, z tym, że zarządzenie o ponownym umieszczeniu sprawcy w zakładzie psychiatrycznym nie może być wydane po upływie 5 lat od zwolnienia z zakładu (art. 94 § 3 k.k.). W przypadku uchylania się przez skazanego od leczenia ambulatoryjnego zarządzenie o zmianie sposobu wykonywania środka zabezpieczającego – umieszczenie w zakładzie zamkniętym – jest obligatoryjne (art. 95a § 2 b k.k.). Kierownik zakładu ambulatoryjnego niezwłocznie zawiadamia o niestawiennictwie sprawcy w dniu wyznaczonym na prowadzenie terapii właściwą jednostkę Policji lub właściwy organ wojskowy. Organy te zatrzymują sprawcę i w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przekazują go do dyspozycji sądu. Jeżeli niestawiennictwo nastąpiło z przyczyn losowych, niezależnych od sprawcy i nie było połączone z uchylaniem się od leczenia, dopuszczalne jest odstąpienie od zatrzymania. Zatrzymanego można zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od momentu przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o umieszczeniu w zakładzie zamkniętym. Pojęcie „uchyla się” interpretowane jest

³¹ Zob. K. Liżyńska, op. cit., s. 83; K. Postulski, *Komentarz do ustawy z dnia 5 listopada 2009 r o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 206, poz. 1589), w zakresie zmian do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 1997 r. nr 90, poz. 557)*, LEX 2010; J.K. Gierowski, *Czynniki ryzyka przemocy i psychopatyczne zaburzenia osobowości u sprawców przestępstw seksualnych*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2009, nr 64–65, s. 21.

przez naukę prawa karnego jako sytuacja, w której sprawca miał obiektywnie możliwość spełnienia nałożonego nań obowiązku, lecz z winy swojej go nie wykonywał³². Trudne położenie materialne sprawcy, które uwarunkowało podjęcie decyzji o zaniechaniu udziału w procesie leczniczym lub terapeutycznym, nie mieści się w tak ustalonej normie znaczeniowej wyrażenia „uchyla się”.

W myśl zaś § 4 cytowanego rozporządzenia, kierownik zakładu zamkniętego, w którym wykonywany jest środek zabezpieczający, może wystąpić do sądu z wnioskiem o zmianę sposobu wykonywania środka zabezpieczającego, jeżeli sprawca spełnia łącznie następujące warunki: stosuje się do zaleceń dotyczących terapii farmakologicznej, uczestniczy w psychoterapii i nie przejawia zachowań zagrażających życiu i zdrowiu innych osób oraz nie niszczy przedmiotów znacznej wartości. We wniosku wskazuje powody, uzasadniające konieczność zmiany tego środka, wraz z dołączonym orzeczeniem sądu o zastosowaniu środka zabezpieczającego oraz opinią biegłych o aktualnym stanie zdrowia psychicznego sprawcy i postępach w terapii. Dołącza też inne dostępne opinie uzasadniające zmianę sposobu wykonywania środka zabezpieczającego. Natomiast w przypadku, gdy o zmianę sposobu wykonywania środka zabezpieczającego wystąpi sprawca lub inna uprawniona osoba, zakład, w którym sprawca przebywa, winien przesłać do sądu orzeczenie, opinię biegłych oraz opinię kierownika tego zakładu. Zmiany w sposobie wykonywania środka zabezpieczającego mogą być dokonywane zarówno na wniosek stron wymienionych w art. 19 k.k.w. (prokuratora, skazanego albo jego obrońcy), jak i z urzędu, a jeżeli ustawa tak stanowi, także na wniosek innych osób.

Reasumując trzeba zauważyć, iż analizowane rozwiązania poprzez zapewnienie właściwych warunków leczenia i izolacji sprawców mogą przyczynić się do zwiększenia bezpieczeństwa publicznego, ochrony życia i zdrowia społeczeństwa. Przy czym należy pamiętać, że ponownemu popełnieniu przestępstw skierowanych przeciwko wolności seksualnej zapobiegnie tylko i wyłącznie kompleksowe leczenie sprawcy, obejmujące farmakoterapię i psychoterapię. Ponadto nie można zapominać, iż w etiologii przestępczości seksualnej krzyżują się różne czynniki kryminogenne. Obok parafilii występują także alkoholizm, narkomania, zaburzenia psychiczne. Stosowanie więc samych leków obniżających zaburzony popęd płciowy nie jest terapią, która automatycznie doprowadza do lepszej kontroli zachowania sprawców. Jedynie oddziaływanie kompleksowe przynieść może właściwe efekty.

Istotne wątpliwości musi jednak budzić obligatoryjność orzekania przedmiotowego środka zabezpieczającego z art. 95a § 1a k.k. Rozwiązanie to pozostaje bowiem w sprzeczności z dezyderatem przydatności, niezbędności i proporcjonalności dóbr chronionych tą regulacją w odniesieniu do dóbr, które w rezultacie ich stosowania podlegają ochronie. Obligatoryjność ta nie daje także możliwości wyważenia wartości chronionych przez Konstytucję i prawo międzynarodowe, stanowiąc raczej

³² P. Hofmański, L. K. Paprzycki, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 68.

środek postpenalny, a nie w ścisłym znaczeniu zabezpieczający. Optować zatem należy *de lege ferenda* za uchynieniem art. 95a § 1a k.k. w części wskazującej na obligatoryjność uregulowanego w nim środka, ponieważ sprzeczny jest on z ogólnymi założeniami stosowania środków zabezpieczających i jest wyrazem wyłącznie represyjnego oddziaływania państwa na sprawcę przestępstwa, nie uwzględnia natomiast potrzeb i celów stosowania powyższych środków.

Summary

Penal law regulations concerning perpetrators with sexual preferences disorders – chosen issues

Key word: recidivism, pedophiles, relapse prevention, disorder of sexual preferences.

A choice of appropriate methods of the penal law reaction towards perpetrators of a sexual crimes, who were diagnosed with sexual preferences disorder (disorders), had become a subject of deepened deliberations among the representatives of the criminal law studies merely a few years ago. Simultaneously, people's attention has focused upon this issue, mainly because of the media and public interest. This state of affairs is remaining current. The pressure from the society, under the influence of media, demands any effective methods of fighting with the threat to the social safety by so-called pedophiles. It has forced the legislator into entering some new legal solutions, e.g. into the system of the criminal law. The main aim of it is to prevent the returning to the sex offence by this category of perpetrators i.e. eliminating or at least limiting the risk of the sexual recidivism.