



PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

BSA II-021-12/16

Do druku nr 189

Warszawa, dnia 4 lutego 2016 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS
L. dz. AP-173-43/16
05. 02. 2016
Data wpływu

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 19 stycznia 2016 r., GMS-WP-173-4/16
uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **rzadowego projektu ustawy
o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym.**

Z poważaniem

Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf



SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW i ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

Warszawa, dnia 2 lutego 2016 r.

BSA II-021-12/16

**Uwagi do projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością
na tle seksualnym (druk sejmowy nr 189)**

Celem projektowanej ustawy jest wprowadzenie szczególnych środków ochrony przeciwdziałających zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym. Lektura projektu i uzasadnienia przekonuje, że zamiarem projektodawcy jest istotne poszerzenie dostępności informacji o osobach skazanych za przestępstwa popełnione na tle seksualnym. W tym celu planuje się utworzenie dwóch odrębnych rejestrów sprawców przestępstw popełnionych na tle seksualnym: rejestru z ograniczonym dostępem oraz rejestru publicznego. W projekcie przewiduje się także wprowadzenie innych rozwiązań prewencyjnych, jak np. utworzenie tzw. mapy zagrożeń przestępczością na tle seksualnym. Dalsze uwagi ograniczą się jedynie do przepisów projektu regulujących utworzenie i funkcjonowanie ww. rejestrów.

1. Zgodnie z projektem umieszczenie danych osobowych oraz wizerunków sprawców przestępstw popełnionych na tle seksualnym w rejestrze publicznym ma następować automatycznie. Nie będzie dopuszczalne wyłączenie takiego udostępnienia danych z mocy decyzji sądu. Dane zamieszczane w rejestrze publicznym mają być na tyle szczegółowe, że będą pozwalały na zidentyfikowanie osoby np. przez lokalną społeczność. Wobec tego wejście w życie projektowanej ustawy może powodować stworzenie stanu realnego zagrożenia dla życia lub zdrowia osób objętych rejestrze publicznym. Warto rozważyć, czy słuszne cele, jakie stawiają sobie projektodawcy, nie mogą być osiągnięte przez utworzenie wyłącznie rejestru z ograniczonym dostępem. Zgodnie z projektowanym art. 12, prawo dostępu do informacji zgromadzonych w rejestrze z ograniczonym dostępem ma uzyskać szeroki krąg podmiotów, łącznie z organizatorami wszelkiej działalności

związanej z wychowywaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi. Dostęp do rejestru niepublicznego będą miały także organy odpowiedzialne za utrzymanie bezpieczeństwa i ściganie przestępstw, organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego inne organy wykonujące zadania publiczne oraz pracodawcy oferujący pracę związaną z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich oraz opieką nad nimi. Wobec zobowiązania pracodawców pod groźbą kary do pozyskiwania informacji z rejestru niepublicznego przed nawiązaniem stosunku pracy, jak również tak szerokiego ujęcia podmiotów uprawnionych do korzystania z informacji gromadzonych w rejestrze z ograniczonym dostępem, można założyć, że jego utworzenie w należyty sposób zabezpieczy społeczeństwo przed przestępczością na tle seksualnym. Warto podkreślić, że funkcjonujące w innych państwach europejskich rejestry osób skazanych za przestępstwa popełnione na tle seksualnym lub z użyciem przemocy mają właśnie charakter rejestrów z ograniczonym dostępem. Informacje z rejestrów sprawców przestępstw seksualnych funkcjonujących w Wielkiej Brytanii oraz we Francji są udzielane odpowiednim organom w związku z ich zadaniami w sferze bezpieczeństwa, ścigania przestępstw czy realizacją zadań związanych z edukacją, wychowaniem, leczeniem oraz opieką nad małoletnimi (por. A. Sakowicz, *Rejestr sprawców przestępstw seksualnych jako sposób ich kontroli. Uwagi na tle rozwiązań wybranych państw obcych oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych 2012, nr 4, s. 17 i 20).

2. Należy podkreślić, że w systemie obowiązującego prawa istnieje środek, który umożliwia podanie do publicznej wiadomości wyroku skazującego za każde przestępstwo. Jest to jeden ze środków karnych, wymieniony w art. 39 pkt 8 k.k. Jediną przesłanką negatywną zastosowania tego środka karnego jest naruszenie interesu pokrzywdzonego. Przepis art. 43b k.k. nie reguluje sposobu podania wyroku do publicznej wiadomości. Przyjmuje się jednak, że może to nastąpić przez umieszczenie treści wyroku w internecie (por. R. A. Stefański, *Komentarz do art. 43b kodeksu karnego*, w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, wersja elektroniczna, Legalis, stan prawny na dzień 1 lipca 2015 r., teza 4). Jeżeli sąd w wyroku nie określi sposobu wykonania tego środka karnego, to zgodnie z art. 197 § 1a kodeksu karnego

wykonawczego w postępowaniu wykonawczym sąd może orzec o umieszczeniu odpisu wyroku lub wyciągu z wyroku, ze wzmianką o prawomocności, na stronie Biuletynu Informacji Publicznej sądu. Warto rozważyć wykorzystanie istniejącego już w systemie prawa środka karnego dla realizacji celów projektowanej ustawy. Publiczny rejestr sprawców przestępstw seksualnych mógłby obejmować osoby, wobec których sąd zdecydował o zastosowaniu tego środka.

3. Jeżeli jednak projektodawcy zdecydują się na pozostawienie w projekcie regulacji dotyczącej rejestru publicznego, w którym automatycznie będą zamieszczane dane osób skazanych za przestępstwa wskazane w art. 6 ust. 2 projektu, zasadne jest zgłoszenie następujących uwag szczegółowych do proponowanych w tym zakresie rozwiązań.
4. Istotne wątpliwości budzi zaliczenie do kategorii „skazanych” osób, przeciwko którym prawomocnie umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa na tle seksualnym na podstawie amnestii (art. 6 ust. 1 pkt 3 projektu) oraz nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze albo którym wymierzono karę na podstawie art. 94 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 6 ust. 1 pkt 5 projektu). Żadna z dwóch ww. kategorii osób nie może być określona mianem „skazanych” bez naruszenia zasady domniemania niewinności, gwarantowanej w art. 42 ust. 3 Konstytucji oraz w art. 6 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.
5. W odniesieniu do oskarżonych, wobec których prawomocnie umorzono postępowanie z powodu amnestii, nie dochodzi do przypisania im winy w orzeczeniu umarzającym postępowania. Z tego powodu określenie ich mianem „skazanych” i zamieszczenie ich danych osobowych w publicznym rejestrze sprawców przestępstw na tle seksualnym jest sprzeczne z zasadą domniemania niewinności. Tezy tej nie osłabia dopuszczone przez obecnie obowiązujące przepisy umieszczenie danych takiej osoby w Krajowym Rejestrze Karnym (art. 1 ust. 1 pkt 3 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym; dalej „KRK”; t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1036). W KRK zamieszczane są bowiem także dane osób jedynie podejrzanych o popełnienie czynów zabronionych (np. tymczasowo aresztowanych lub ściganych listem gończym). Poza tym dostęp do informacji zamieszczonym w KRK ma jedynie określony

krąg podmiotów wymienionych w art. 6 ustawy o KRK. Tymczasem w opiniowanym projekcie reguluje się umieszczenie danych osoby, wobec której umorzono postępowanie karne z powodu amnestii, zarówno w rejestrze o ograniczonym dostępie, jak i w rejestrze publicznym, traktując ją na równi z prawomocnie skazanymi sprawcami przestępstw popełnionych na tle seksualnym. Co więcej, w art. 18 projektowanej ustawy nie przewiduje się żadnego terminu na usunięcie danych takiej osoby z rejestru. Jest ona więc traktowana gorzej niż osoba skazana na karę pozbawienia wolności, której dane co do zasady mają być usuwane z rejestru wraz z zatarciem skazania. Lektura art. 18 w zw. z art. 6 ust. 1 projektu prowadzi do wniosku, że dane omawianej kategorii osób będą usuwane z rejestru dopiero po uzyskaniu zawiadomienia o ich zgonie.

6. Podobne zastrzeżenia budzi również określanie mianem „skazanych” i umieszczanie w publicznym rejestrze sprawców przestępstw na tle seksualnym nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze albo którym wymierzono karę na podstawie art. 94 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j.: Dz. U. z 2014 r., poz. 382, dalej: „u.p.s.n.”). Zasada nieponoszenia odpowiedzialności karnej przez nieletnich sprawców czynów zabronionych wynika z niemożności przypisania im winy. Poza wyjątkami określonymi w art. 10 § 2 k.k., nieletni nie mogą ponosić odpowiedzialności karnej za czyny karalne. Przyjęty w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich model postępowania jest nakierowany na wychowanie nieletniego. Jak wynika z art. 3 § 1 u.p.s.n., głównym celem tego postępowania jest dobro nieletniego, osiągnięcie korzystnych zmian w jego osobowości i zachowaniu się, dążenie do prawidłowego spełnienia przez rodziców lub opiekuna nieletniego ich obowiązków wobec nieletnich, uwzględniając przy tym interes społeczny. Wysoce wątpliwe jest, czy osiągnięcie takich celów będzie nadal możliwe jeżeli w publicznym rejestrze zamieszczane będą dane osobowe i wizerunek nieletniego, wobec którego zastosowano środki przewidziane w u.p.s.n. w postępowaniu o czyny karalne wymienione w art. 6 ust. 2 projektowanej ustawy. Wymaga podkreślenia, że projektodawcy nie przewidzieli możliwości odstąpienia od umieszczenia danych w rejestrze publicznym (art. 9 ust. 3 projektu). Oznacza to, że również wobec nieletniego,

w stosunku do którego orzeczono środki przewidziane w u.p.s.n. w sprawach o czyny karalne wymienione w art. 6 ust. 2 projektu, nie będzie możliwe zastosowanie procedury uregulowanej w art. 9 ust. 1 i 2 projektu, czyli orzeczenie przez sąd o wyłączeniu zamieszczenia jego danych w rejestrze publicznym. Wydaje się, że taka możliwość byłaby ze wszech miar pożądana.

7. Warty ponownego rozważenia jest katalog przestępstw, których popełnienie skutkuje zamieszczeniem danych sprawcy w rejestrze publicznym. O ile nie budzi sprzeciwu umieszczenie w nim danych osobowych sprawcy zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem wobec małoletniego poniżej 15 lat, o tyle już może budzić wątpliwości umieszczenie w publicznym rejestrze danych osoby, która w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 lub 2 k.k. dopuściła się czynu zabronionego o znamionach stypizowanych w art. 199 § 3 k.k. Przepis ten kryminalizuje m.in. obcowanie płciowe lub dopuszczenie się innej czynności seksualnej z osobą małoletnią (powyżej 15 i poniżej 18 roku życia) w zamian z udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy. W doktrynie przyjmuje się, że odpowiedzialności karnej podlega osoba podejmując obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną z małoletnim także wówczas, gdy inicjatywa podjęcia aktywności seksualnej wychodzi od małoletniego (por. M. Mozgawa, *Komentarz do art. 199 kodeksu karnego*, System informacji Prawnej LEX, stan prawny na dzień 1 września 2015 r., teza 12). Wskazuje się, że: „Aktualne brzmienie § 3 art. 199 czyni przestępcę z siedemnastolatka lub siedemnastolatki, którzy będą obcować płciowo lub tylko pieścić się i całować (to przecież inne niż obcowanie płciowe czynności seksualne w tym przepisie zakazane) ze swoimi rówieśnikami, wykorzystując w tym celu powszechnie stosowane i społecznie akceptowalne sposoby, w szczególności obiecując "złote góry", "miłość do grobowej deski" (znamię udzielenia korzyści osobistej) bądź zapraszając i finansując seans filmowy w Multipleksie lub wejściówki do modnego klubu (znamię udzielenia korzyści majątkowej)” (J. Warylewski, *Komentarz do art. 199 kodeksu karnego*, w: *Kodeks Karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, wersja elektroniczna, Legalis, stan prawny na dzień 1 lipca 2015 r., teza E.1.). W rezultacie, w rejestrze publicznym nie zostaną zamieszczone dane sprawcy zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, jeżeli pokrzywdzonym była osoba małoletnia ale mająca 15 lub więcej lat (a czyn nie został popełniony w

warunkach powrotu do przestępstwa, o których mowa w art. 64 § 1 lub 2 k.k.), zaś zostaną automatycznie zamieszczone w tym rejestrze dane osoby, która w warunkach określonych w art. 64 § 1 lub 2 k.k. dopuściła się czynu stypizowanego w art. 199 § 3 k.k.

8. Istotne zastrzeżenia natury konstytucyjnej budzi rozwiązanie przyjęte w art. 27 ust. 1 projektu. Przewiduje się w nim, że w ciągu 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy w obu rejestrach zamieszczone zostaną dane o skazanych za przestępstwa określone w jej art. 2 oraz odpowiadające im przestępstwa, jeżeli orzeczenie o odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego nastąpiło na podstawie przepisów ustaw karnych obowiązujących w chwili popełnienia czynu a dane te znajdują się w KRK. Umieszczenie danych w rejestrze nakłada na skazanego obowiązek informowania właściwych jednostek policji o każdorazowej zmianie faktycznego miejsca pobytu, najpóźniej w trzecim dniu tego pobytu (art. 11 ust. 1 i 2 projektu). Niedopełnienie tego obowiązku stanowi wykroczenie (art. 22 ust. 1 projektu). Zamieszczenie danych w rejestrze skutkuje zatem nałożeniem na sprawcę dodatkowych obowiązków, które dolegliwością odpowiadają niektórym środkom karnym. Jak podkreślają sami projektodawcy, oprócz funkcji ostrzegawczej, umieszczenie danych w rejestrze ma „stanowić dodatkową dolegliwość dla skazanych” (s. 3 uzasadnienia). Na represyjny charakter tego środka wskazuje również treść art. 9 ust. 2 projektu. Przewiduje się w nim, że orzekając o odpowiedzialności karnej sąd może w szczególnie uzasadnionych przypadkach zdecydować o wyłączeniu zamieszczenia danych o skazanym w rejestrze, jeżeli m.in. spowodowałoby to niewspółmiernie surowe skutki dla skazanego. Jeżeli jedną z funkcji umieszczenia danych w rejestrze jest spowodowanie „dodatkowej dolegliwości dla skazanych”, to środek ten należy traktować jak karę. W rezultacie stosowanie tego środka retroaktywnie, wobec sprawców czynów popełnionych przed wejściem w życie projektowanej ustawy, może być uznane za sprzeczne z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że wyrażony w tym przepisie zakaz retroakcji „obejmuje także ustawę przewidującą karę surowszą za popełniony czyn zabroniony” (wyrok TK z dnia 2 września 2008 r., K 35/06, OTK – A 2008, nr 7, poz. 120, pkt 8 uzasadnienia).

Podsumowując, cele, jakie legły u podstaw przedłożonego projektu, zasługują na realizację. W toku dalszego procesu legislacyjnego należy jednak postulować usunięcie wskazanych powyżej wątpliwości natury konstytucyjnej oraz rozważenie, czy, zgodnie z zasadą proporcjonalności, dla realizacji celów projektu nie będzie wystarczające utworzenie rejestru z ograniczonym dostępem do danych o sprawcach przestępstw seksualnych oraz odrębnego rejestru sprawców przestępstw na tle seksualnym, wobec których sąd zastosował środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości.