



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Dziecka
Marek Michalak

Warszawa, 04 lutego 2016 roku

ZSR.422.6.2016.MK

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Skarony Panie Marszałku,

W związku z pracami nad rządowym *projektem ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym* (Druk nr 189), który wpłynął do Sejmu w dniu 13 stycznia 2016 r., po przedstawieniu wstępnej opinii Rzecznika Praw Dziecka na 9 posiedzeniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 27 stycznia 2016 r., niniejszym składam na ręce Pana Marszałka stanowisko Rzecznika Praw Dziecka, zawierające szczegółowe odniesienie się do przedmiotowego projektu, z prośbą o jego przyjęcie i załączenie do Druku nr 189.

Przedmiotowa projekt ustawy wprowadza dodatkowe środki ochrony obywateli, w tym w szczególności dzieci, przed przestępczością na tle seksualnym. Rekomendowane elementy tego systemu to:

- 1) rejestr sprawców przestępstw na tle seksualnym,
- 2) obowiązki pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich oraz opieką nad nimi,
- 3) określenie miejsc szczególnego zagrożenia i zasad ich monitoringu oraz obowiązki organów administracji rządowej i organów samorządu terytorialnego (policyjna mapa zagrożeń przestępstwami na tle seksualnym).



26 lat Konwencji
o Prawach Dziecka

W świetle projektowanych zmian zakłada się utworzenie rejestru sprawców przestępstw na tle seksualnym z dostępem ograniczonym i rejestru publicznego, do którego dostęp będzie powszechny i bez ograniczeń.

Rejestr z dostępem ograniczonym ma obejmować między innymi: dane identyfikujące osobę – nazwisko, w tym także przybrane, imiona, nazwisko rodowe, datę i miejsce urodzenia, imiona rodziców, obywatelstwo, nazwisko rodowe matki, miejsce zamieszkania, datę i miejsce popełnienia czynu zabronionego, będącego przedmiotem postępowania; kwalifikację prawną czynu zabronionego przyjętą w orzeczeniu; informację, że pokrzywdzonym był małoletni poniżej lat 15 – w przypadku skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Ponadto w rejestrze z dostępem ograniczonym zamieszcza się: numer ewidencyjny Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności, o ile osoba go posiada, uzyskany z rejestru PESEL; fotografię skazanego uzyskaną z Rejestru Dowodów Osobistych; aktualne adresy zameldowania skazanego na pobyt stały lub czasowy uzyskane z rejestru PESEL; faktyczny adres pobytu skazanego uzyskany od właściwej jednostki organizacyjnej Policji.

W rejestrze publicznym nie umieszcza się imion rodziców, nazwiska rodowego matki oraz miejsca zamieszkania, adresu zameldowania na pobyt stały lub czasowy oraz faktycznego adresu pobytu skazanego, w miejsce których zamieszcza się jedynie nazwę miejscowości, w której skazany przebywa. Określenie miejsc szczególnego zagrożenia w formie policyjnej mapy zagrożeń przestępstwami na tle seksualnym oraz zaproponowana w projekcie penalizacja dopuszczenia do pracy lub do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi osoby, której dane zamieszczone są w Rejestrze, są wyrazem kompleksowego spojrzenia na chronione dobro – dzieci – ofiary przestępstw na tle seksualnym.

Odnosząc się do projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym – w zakresie kompetencji Rzecznika Praw Dziecka - podkreślić należy, że sprawcy przestępstw seksualnych wobec dzieci często wracają do przestępstwa mimo wcześniejszego skazania, a orzeczona kara pozbawienia wolności nie odgrywa w sposób istotny roli prewencyjnej. Z tego względu każda zmiana przepisów prawa, pociągająca

za sobą wzmocnienie ochrony dzieci przed przestępczością seksualną, zasługuje na przychyłność.

Projektowane regulacje: gromadzenia danych sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wymienionych w rozdziale XXV Kodeksu karnego,¹ popełnionych na szkodę małoletniego (Rozdział II projektu ustawy) oraz nałożenia na pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi obowiązku uzyskania informacji o osobach z Rejestru (Rozdział III projektu ustawy) - co do zasady - są zgodne z ratyfikowaną przez Polskę Konwencją Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych,² sporządzoną w Lanzarote w dniu 25 października 2007 r., która jest pierwszym międzynarodowym instrumentem, gwarantującym zwalczanie wszelkich form przemocy seksualnej wobec dzieci, w tym nadużyć popełnionych z wykorzystaniem nowych technologii. O ratyfikację Konwencji od 2008 r. skutecznie zabiegał Rzecznik Praw Dziecka.

Prawo dzieci do szczególnej troski i pomocy gwarantują także inne dokumenty międzynarodowe, w tym, w szczególności Konwencja o prawach dziecka,³ Protokół fakultatywny do konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii,⁴ Zalecenie nr R(91)11 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie wykorzystywania seksualnego dzieci i młodzieży, pornografii, prostytucji dziecięcej oraz handlu dziećmi,⁵ Wytoczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dzieci,⁶ implementowane do naszego porządku prawnego: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującą decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW¹⁷ i dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującą decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW².⁸

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.)

² Dz.U. z 2015 r. poz. 608

³ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526

⁴ Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494

⁵ Przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 9 września 1991 r. na 461. zebraniu Zastępców Ministrów

⁶ Przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. na 1098 zebraniu Zastępców Ministrów

⁷ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr L101 z dnia 15 kwietnia 2011 r.

⁸ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr L26/1 z dnia 28 stycznia 2012 r.

W motywie 44. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92 zachęca się bowiem państwa członkowskie do stworzenia mechanizmów gromadzenia danych lub punktów kontaktowych na szczeblu krajowym lub lokalnym oraz współpracy ze społeczeństwem obywatelskim, w celu obserwacji i oceny zjawiska wykorzystania seksualnego dzieci i ich niegodziwego traktowania w celach seksualnych. Przy rekrutowaniu osób na stanowisko wiążące się z bezpośrednim i stałym kontaktem z dziećmi, pracodawcy mają prawo do uzyskania informacji o wyrokach skazujących za przestępstwa seksualne lub o pozostającym w mocy pozbawieniu praw.

Nałożenie na pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi obowiązku uzyskania informacji z Rejestru jest także zgodne z art. 10 ust. 1 ww. dyrektywy, który stanowi, że państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia pracodawcom, podczas rekrutowania osób do celów działalności zawodowej lub wolontarystycznej, związanej z bezpośrednimi i regularnymi kontaktami z dziećmi, prawa uzyskania informacji o wyrokach skazujących za przestępstwa na tle seksualnym lub o jakimkolwiek pozbawieniu praw do wykonywania działalności związanej z bezpośrednimi i regularnymi kontaktami z dziećmi, wynikającym z tych wyroków skazujących.

Prawo pracodawcy do uzyskania informacji o wyrokach skazujących za przestępstwa seksualne przeciwko dzieciom, odnotowane w rejestrze karnym lub o pozostającym w mocy pozbawieniu praw, podkreślone jest także w motywie 40. wskazanej dyrektywy.

Obowiązujący w Polsce stan prawny nie przewiduje obecnie instrumentów prawnych, umożliwiających nadzór nad sprawcami przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę małoletniego, przebywającymi na wolności. W odniesieniu zaś do możliwości uzyskania informacji o wcześniejszych skazaniach kandydatów do pracy/wolontariatu, związanych z bezpośrednimi i regularnymi kontaktami z dziećmi, prawo pracodawcy do weryfikacji wymogu niekaralności takich osób zostało wprowadzone do ustaw branżowych.

Utworzenie odrębnego rejestru sprawców przestępstw na tle seksualnym i nałożenie na pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi obowiązku weryfikowania kryminalnej przeszłości kandydatów ubiegających się o pracę, w ocenie Rzecznika Praw Dziecka, mogą stanowić dodatkowe środki ochrony dzieci przed przemocą seksualną.

Obowiązek uzyskania informacji z Rejestru o osobach, z którymi ma być nawiązany stosunek pracy lub przed dopuszczeniem ich do innej działalności związanej z bezpośrednimi i stałymi kontaktami z dziećmi, wprowadzony projektem ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, pozwoli na jednolite ukształtowanie wymogów wobec kandydatów do pracy/wolontariatu, uszczelnia system opieki i pracy z dziećmi.

Zastrzeżenia i wątpliwości Rzecznika Praw Dziecka budzą jednak niektóre z zaproponowanych szczegółowych rozwiązań:

1. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 projektu, w Rejestrze z dostępem ograniczonym gromadzi się, m.in. dane o osobach prawomocnie skazanych za popełnienie przestępstw, o których mowa w art. 2 projektu, a więc o wszystkich skazanych, niezależnie od orzeczonego wobec nich rodzaju kary. Natomiast art. 7 ust. 1 pkt 6 projektu wskazuje, że w Rejestrze z dostępem ograniczonym zamieszcza się, m.in. informację, że pokrzywdzonym był małoletni poniżej lat 15, ale tylko w przypadku skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Nie zamieszcza się więc ww. Rejestrze informacji o wieku pokrzywdzonego małoletniego poniżej 15. roku życia w przypadku prawomocnego orzeczenia wobec sprawcy kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, kary ograniczenia wolności lub kary grzywny, co w ocenie Rzecznika Praw Dziecka, może w praktyce skutkować niedostateczną ochroną dzieci przed przestępczością seksualną. Warunkowe zawieszenie wykonania kary oraz orzeczenie kary nieizolacyjnej nie stanowią – w ocenie Rzecznika Praw Dziecka – istotnych okoliczności, uzasadniających pominięcie tak ważnej przecież informacji, jak wiek pokrzywdzonego poniżej 15. roku życia w Rejestrze.

Za uzupełnieniem regulacji w proj. art. 7 ust. 1 pkt 6, poprzez poszerzenie kręgu podmiotowego o wszystkich skazanych za przestępstwa określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego na szkodę małoletniego, niezależnie od orzeczonej przez sąd wobec nich kary jest zmiana projektowana w art. 26 ustawy, w zakresie poszerzenia obowiązku orzeczenia zakazu zajmowania stanowisk, wykonywania zawodu albo działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich

lub z opieką nad nimi w przypadku skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego, niezależnie od tego, jakiego rodzaju kara (grzywny, kara ograniczenia wolności, kara pozbawienia wolności, niezależnie, czy orzeczona jako kara bezwzględnego pozbawienia wolności, czy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby) została orzeczona wobec sprawcy.

2. W ocenie Rzecznika Praw Dziecka, obok przepisów wprowadzających obowiązek uzyskania przez pracodawców i inne podmioty angażujące osoby do działalności związanej z wychowaniem, edukacją, leczeniem lub opieką nad dziećmi informacji o tych osobach z Rejestru przed ich zatrudnieniem lub zaangażowaniem, zasadnym jest również wprowadzenie wprost wymogu niekaralności za przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę dziecka wobec osób wykonujących wszystkie zawody oraz działalność związaną z kontaktami z dziećmi.
3. Art. 6 ust 1 pkt 5 projektu ustawy, zakłada, że w rejestrze z dostępem ograniczonym gromadzi się dane o osobach nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze albo którym wymierzono karę na podstawie art. 94 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich.⁹

Podkreślić należy, że naczelną zasadą postępowania w sprawach nieletnich jest dobro dziecka. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich ma przede wszystkim charakter ochronny i resocjalizacyjny, a nie represyjny. Postępowanie nie toczy się przeciwko nieletniemu, lecz w sprawie nieletniego. Nieletniemu nie można przypisać winy w popełnieniu przestępstwa, jak ma to miejsce w przypadku sprawcy dorosłego i młodocianego. Z tego względu nieletni sprawca popełnia czyn karalny, a nie przestępstwo.

Zgodnie z art. 3 ww. ustawy, w sprawie nieletniego sąd kieruje się przede wszystkim dobrem nieletniego, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego oraz zmierza w miarę potrzeby do prawidłowego spełnienia przez rodziców lub opiekuna ich obowiązków wobec nieletniego,

⁹ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 382, z późn. zm.)

uwzględniając przy tym interes społeczny. W postępowaniu sąd bierze pod uwagę osobowość nieletniego, a w szczególności wiek, stan zdrowia, stopień rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru, a także zachowanie się oraz przyczyny i stopień demoralizacji, charakter środowiska oraz warunki wychowania nieletniego.

Celem postępowania w sprawach nieletnich jest umożliwienie nieletniemu, który popadł w konflikt z prawem, powrotu do normalnego życia. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich rezygnuje z karania na rzecz wychowania. Zatem nie represja, mimo wagi popełnionego czynu, ale środki wychowawcze powinny w takich sprawach być stosowane w pierwszej kolejności. Sąd, rozpoznając sprawę nieletniego, powinien kierować się jego dobrem, umożliwiać prawidłowy rozwój osobowości, zgodnie ze społecznymi normami postępowania, leżącymi w interesie społeczności obywatelskiej i samego nieletniego.

Dowodem na powyższe jest szerokie spectrum środków wychowawczych, jakie przewidział ustawodawca w art. 6 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, począwszy w szczególności od udzielenia upomnienia, zobowiązania do określonego postępowania, do wykonania określonych prac lub świadczeń na rzecz pokrzywdzonego lub społeczności lokalnej, przeproszenia pokrzywdzonego, podjęcia nauki lub pracy, uczestniczenia w zajęciach o charakterze wychowawczym, terapeutycznym lub szkoleniowym, powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zaniechania używania alkoholu lub innego odurzającego środka, ustanowienia nadzoru rodziców lub opiekuna, ustanowienia nadzoru organizacji młodzieżowej, społecznej, zakładu pracy lub osoby godnej zaufania, nadzoru kuratora, skierowania do ośrodka kuratorskiego, umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, w rodzinie zastępczej zawodowej, zastosowania środków przewidzianych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym¹⁰ do umieszczenia w zakładzie poprawczym. W gamie tych środków, za wyjątkiem zakładu poprawczego, pozostałe mają charakter nieizolacyjny.

W świetle powyższego, gromadzenie danych nieletniego, który dopuścił się któregośkolwiek z czynów karalnych wymienionych w rozdziale XXV Kodeksu karnego, przy zastosowaniu wskazanych środków wychowawczych, wydaje się nieodpowiednie i naruszające dobro nieletniego, tym bardziej, że w myśl ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, nieletnim sprawcą czynu karalnego – co do

¹⁰ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U z 2015 r. poz. 2082)

zasady - jest osoba, która dopuściła się takiego czynu po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyła lat 17. W Rejestrze mogliby więc znaleźć się małoletni, którzy mając np. 13 lat, dopuścili się czynu karalnego z art. 200b Kodeksu karnego – propagowanie pedofilii, które to przestępstwo w odniesieniu do młodocianego lub innego dorosłego zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2, i dane nieletniego – co do zasady – znajdowałyby się w Rejestrze z dostępem ograniczonym do ukończenia przez niego 18 roku życia, a więc przez 5 lat. Tymczasem w odniesieniu do młodocianego lub innego dorosłego przestępcy, w razie skazania na karę ograniczenia wolności, zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 3 lat od wykonania kary¹¹ i w Rejestrze taki skazany figurowałby tylko 3 lata. W przypadku natomiast skazania na grzywnę, tylko rok, gdyż zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem roku od wykonania tej kary.¹² Jeżeli wobec sprawcy młodocianego lub innego dorosłego sąd orzekłby karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zasadą jest, że zatarcie skazania z mocy prawa następuje po 10 latach od wykonania kary, przy czym na wniosek skazanego może to nastąpić już po upływie 5 lat, jeżeli skazany w tym okresie przestrzegał porządku prawnego, a wymierzona kara pozbawienia wolności nie przekraczała 3 lat.¹³ Usunięcie z Rejestru danych skazanego następowałoby odpowiednio po 10 lub 5 latach od wykonania kary. Inaczej wygląda sytuacja skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Zatarcie skazania w takim przypadku następuje z mocy prawa po upływie okresu próby (co do zasady - od roku do 3 lat¹⁴) i dalszych 6 miesięcy.¹⁵ Usunięcie danych o skazanym z Rejestru będzie więc możliwe już po upływie półtora roku od uprawomocnienia się wyroku skazującego. Zasygnalizować w tym miejscu należy, że pewnym zabezpieczeniem przed usuwaniem danych o skazanym z Rejestru może być przepis art. 106a Kodeksu karnego, wyłączający zatarcie skazania na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, ale tylko w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest małoletni poniżej 15 lat, a kara pozbawienia wolności została orzeczona bez dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania. Takie rozwiązanie jest skrajnie niekorzystne dla dziecka,

¹¹ Art. 107 § 4 Kodeksu karnego

¹² Art. 107 § 4a Kodeksu karnego

¹³ Art. 107 § 2 Kodeksu karnego

¹⁴ Art. 70 § 1 Kodeksu karnego

¹⁵ Art. 76 § 1 Kodeksu karnego

które jest znacznie surowiej traktowane niż młodociany i inny dorosły sprawca przestępstwa.

Prawo karne materialne także w sposób szczególny podchodzi do małoletnich, którzy popełnili czyn zabroniony. Przewiduje bowiem ochronę małoletniego, który dopuścił się czynu zabronionego przed ukończeniem 18 roku życia.¹⁶ Nawet wobec tych nieletnich, którzy odpowiadają na zasadach Kodeksu karnego, stosuje się oddziaływania wychowawcze, jest to generalna dyrektywa wymiaru kary.¹⁷ Z uwagi na wiek sprawcy, prawo karne także przewiduje szczególne obwarowania co do orzeczenia kary - wobec sprawcy przestępstw zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności, kary tej nie orzeka się, jeżeli nieletni lub młodociany w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18. roku życia,¹⁸ a wobec nieletnich odpowiadających na zasadach Kodeksu karnego orzeczona kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo. Sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie.¹⁹ W stosunku do małoletniego sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, sąd ma obowiązek zastosować środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze, przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają.²⁰

Mając na względzie przyjętą przez ustawodawcę konstrukcję popełnienia przez nieletniego czynu karalnego, a także cel prowadzonego postępowania, w ocenie Rzecznika Praw Dziecka projekt ustawy w części, w jakiej przewiduje obowiązek gromadzenia danych o nieletnich w zakresie wszystkich dzieci, wobec których prawomocnie orzeczono jeden ze środków wychowawczych powoduje wzmocnienie represji i rezygnację z oddziaływania wychowawczego, co stoi w sprzeczności z uniwersalną tendencją odsuwania nieletnich od formalnego wymiaru sprawiedliwości. W zaleceniach Komitetu Praw Dziecka ONZ z dnia 4 października 2002 r., dotyczących przestrzegania postanowień Konwencji o prawach dziecka w Polsce, Komitet zaleca podjęcie „wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia pełnej zgodności ustawodawstwa krajowego z zasadami i postanowieniami konwencji, w szczególności zaś w zakresie wymiaru

¹⁶ Art. 10 § 2, 3 i 4 Kodeksu karnego

¹⁷ Art. 54 § 1 Kodeksu karnego

¹⁸ Art. 54 § 2 Kodeksu karnego

¹⁹ Art. 10 § 3 Kodeksu karnego

²⁰ Art. 10 § 4 Kodeksu karnego

sprawiedliwości wobec małoletnich i nieletnich sprawców czynów karalnych (...) oraz wykorzystywania seksualnego dzieci”.²¹ Na otoczenie nieletnich szczególną troską i pomocą wskazują także, m.in.: Zalecenie Rec(2003)20 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczące nowych sposobów postępowania w kwestii przestępczości nieletnich oraz roli systemu wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich,²² Zalecenie Nr R(87)20 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich w sprawie reakcji społecznych na przestępczość nieletnich,²³ 45/112. Wskazania Narodów Zjednoczonych odnośnie przestępczości nieletnich (Wskazania Rijadzkie),²⁴ 45/112. Wzorcowe Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich,²⁵ czy Reguły Narodów Zjednoczonych dotyczące Ochrony Nieletnich Pozbawionych Wolności.²⁶ Projektowana regulacja jest także niespójna systemowo z polskim prawem, w szczególności ze wskazaną już ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórymi przepisami Kodeksu karnego, Kodeksu postępowania karnego²⁷ i Kodeksu karnego wykonawczego.²⁸

Wydaje się, że pozostawienie przepisu art. 6 ust. 1 pkt 5 w brzmieniu jak w projekcie, w świetle powyższej argumentacji, stanowi nieuzasadnioną stygmatyzację zarówno nieletniego, szczególnie wobec których sąd zastosował środki wychowawcze lub wychowawczo-poprawcze, jak i jego rodziny oraz narusza dobro dziecka. Rejestr może stanowić w odniesieniu do takich nieletnich dodatkowy środek represji, który z pewnością nie ułatwi nieletnim powrotu do normalnego życia.

Z tych względów należy rozważyć, czy w przypadku wszystkich nieletnich, wobec których orzeczono środki wychowawcze, ich dane powinny być umieszczone w Rejestrze, czy też jedynie w przypadkach, gdy nieletni popełnił najpoważniejsze z przestępstw zawartych w Rozdziale XXV Kodeksu karnego i wobec którego sąd orzekł środek poprawczy.

²¹ (CRC/C/15/Add.194 – pkt 12 Zaleceń).

²² Przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 24 września 2003 r. na 853. zebraniu Zastępców Ministrów

²³ Przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 17 września 1987 r. na 410. zebraniu Zastępców Ministrów

²⁴ Przyjęte rezolucją Zgromadzenia Ogólnego 45/112 z dnia 14 grudnia 1990 r.

²⁵ Przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne 29 listopada 1985 r.

²⁶ Przyjęte na mocy rezolucji 45/113 Zgromadzenia Ogólnego 14 grudnia 1990 r.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., - kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555, z późn. zm.)

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557, z późn. zm.)

4. W ocenie Rzecznika Praw Dziecka terminologia, jaką posługuje się projekt ustawy w odniesieniu do nieletniego, nie przystaje do prezentowanych w świecie tendencji traktowania nieletniego sprawcę czynu karalnego ze szczególną troską. W art. 6 ust. 1 pkt 5 *in fine* projekt posługuje się określeniem „skazani” w odniesieniu do nieletnich, wobec których sąd zastosował środki wychowawcze lub poprawczy. Ustawodawca w zakresie nieletniego określeniem „skazany” posługuje się tylko w dwóch przypadkach: wymierzenia nieletniemu kary na podstawie art. 94 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz, gdy nieletni odpowiada na zasadach Kodeksu karnego. Reakcja państwa na czyn zabroniony nieletniego o charakterze wychowawczo-poprawczym nie oznacza skazania i nie jest równoznaczna ze skazaniem. Użycie więc w projekcie określenia skazani w odniesieniu do nieletnich, wobec których orzeczono środki wychowawcze, poprawczy lub wychowawczo – lecznicze jest nieuzasadnione.

5. Istnienie rejestrów przestępców seksualnych może być istotnym elementem systemu przeciwdziałania przestępczości seksualnej. Jednak, w ocenie Rzecznika Praw Dziecka, projektowana ustawa nie chroni należycie ofiar przestępstw seksualnych oraz rodzin sprawców tych przestępstw, w szczególności dzieci. Upublicznienie danych osobowych, miejsca zamieszkania sprawcy oraz daty i miejsca popełnienia czynu zabronionego, może prowadzić do identyfikacji osoby pokrzywdzonej w środowisku lokalnym, a tym samym do wtórnej wiktyimizacji ofiary. Realna wydaje się również możliwość identyfikacji członków rodziny sprawcy i narażenia ich na ostracyzm lokalnej społeczności. Zabezpieczenie takich sytuacji w postaci uznaniowości sądu co do wyłączenia zamieszczenia danych sprawcy w rejestrze, zawarte w art. 9 ust. 1 i 2 projektu wydaje się niewystarczające. Ochrony przed możliwością identyfikacji rodziny sprawcy, w szczególności dzieci lub małoletnich ofiar sprawcy pozbawione są osoby z kręgu bliskich sprawcy umieszczonego w Rejestrze publicznym (art. 9 ust. 3 projektu). W dalszych pracach nad ustawą należy zwrócić uwagę na konieczność ochrony małoletnich ofiar przestępstw seksualnych, jeżeli są one członkami rodziny - dziećmi sprawcy. Już raz bowiem dzieci te zostały skrzywdzone przez sprawcę, nie mogą po raz drugi być skrzywdzone przez społeczeństwo. Zarówno dzieci – ofiary, jak i dzieci sprawcy przestępstwa, nie będące pokrzywdzonymi wymagają troski i ochrony.

Odnosząc się do propozycji zawartej w art. 26 projektu, dotyczącej zmiany treści art. 41 § 1a Kodeksu karnego należy wskazać, że instytucje prowadzące postępowanie karne w związku z podejrzeniem stosowania przemocy, zbyt rzadko stosują środki zmierzające do odizolowania sprawcy przemocy od pokrzywdzonej rodziny. W stosunku do skazanych za przestępstwa z użyciem przemocy wobec dzieci wydawane są wyroki skazujące, z orzeczeniem kary pozbawienia wolności, często - z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Z praktyki orzeczniczej wynika, że sądy rzadko korzystają z środków probacyjnych i karnych, które mogłyby zapewnić bezpieczeństwo ofiarom, w tym ofiarom małoletnim, jak i dać gwarancję trwałych zmian w postawie sprawców.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 wspomnianej wcześniej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92, państwa członkowskie mają obowiązek podejmowania niezbędnych środków służących temu, by na osobę fizyczną, która została skazana za przestępstwo na tle seksualnym na szkodę małoletniego, mógł zostać nałożony czasowy lub stały zakaz wykonywania przynajmniej zawodowej działalności związanej z bezpośrednimi i regularnymi kontaktami z dziećmi.

Taki zakaz został wprowadzony do naszego porządku krajowego już w 2005 r. Przepis obejmował fakultatywność orzekania tego zakazu w odniesieniu do sprawców skazanych na karę pozbawienia wolności za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności popełnione na szkodę małoletniego.

Z analizy wpływających do Biura Rzecznika Praw Dziecka spraw wynika, że sądy zbyt rzadko korzystają z możliwości orzekania zakazu zajmowania stanowisk, wykonywania zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi. Powodem takiego stanu rzeczy jest fakultatywność orzeczenia zakazu.

Przedmiotowe problemy Rzecznik Praw Dziecka sygnalizował w Wystąpieniu Generalnym do Ministra Sprawiedliwości,²⁹ wskazując na konieczność rozszerzenia tematyki szkoleń dla sędziów orzekających w sprawach karnych, celem uwrażliwienia ich na tak istotną tematykę, jaką jest bezpieczeństwo najmłodszych. Rzecznik Praw Dziecka zwracał także uwagę, że przedmiotowy środek karny w sposób pełny, wszechstronny i niezależny od innych czynników, chroni najmłodszych przed sprawcami tak okrutnych i ciężkich

²⁹ Wystąpienie RPD z 15 października 2013 r. do Ministra Sprawiedliwości, http://brpd.gov.pl/sites/default/files/rpd_stare/wystapienia/wyst_2013_10_15_ms.pdf

przestępstw, także poprzez zagwarantowanie pracodawcom możliwości skutecznej weryfikacji osób ubiegających się o pracę z dziećmi. Rzecznik Praw Dziecka zwrócił się także o rozważenie możliwości dokonania zmian legislacyjnych w dyspozycji art. 41 § 1a Kodeksu karnego w ten sposób, by środek ten stał się obligatoryjnym przy skazaniu sprawcy czynów o charakterze seksualnym, popełnionych na szkodę dzieci. Zaproponowana przez Rzecznika Praw Dziecka zmiana uchroniłaby wiele dzieci przed sprawcami tego rodzaju przestępstw.

Obowiązująca od 1 lipca 2015 r., regulacja art. 41 § 1a Kodeksu karnego wprowadzie obejmuje większy zakres podmiotowy, tj. skazania na karę pozbawienia wolności sprawców przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego oraz skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu na szkodę małoletniego, pozostawia jednak nadal fakultatywność orzeczenia przedmiotowego zakazu.

Zaproponowana regulacja dotycząca obligatoryjności orzekania zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi jest *de facto* realizacją postulatu zgłaszanego wcześniej przez Rzecznika Praw Dziecka. Praktyka orzecznicza sądów w zakresie zakazu z art. 41 § 1a Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym, nie daje pełnej ochrony dzieci przed przestępczością seksualną.

Na przychylność zasługuje także to, że projekt poszerza obowiązek orzeczenia zakazu zajmowania stanowisk, wykonywania zawodów lub działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi na sytuacje skazania sprawcy na każdą karę, wymienioną w art. 32 Kodeksu karnego, a nie tylko skazania na karę pozbawienia wolności.

Jedynie na marginesie należy wskazać, że w trakcie dalszych prac nad ustawą należałoby zwrócić uwagę na przestrzeganie zasad poprawnej legislacji w odniesieniu do nazwy projektu ustawy - zmienia ona bowiem przepisy dotyczące innych ustaw już obowiązujących oraz poprawnego wskazania zmienianego w art. 26 projektu przepisu Kodeksu karnego.

Konkludując, w ocenie Rzecznika Praw Dziecka, nowelizacja przepisów prawa zawarta w projekcie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym,

dopełniająca już obowiązujące regulacje prawne oraz wprowadzająca nowe środki ochrony dzieci przed przestępczością seksualną, jest zmianą ważną. Zapewnienie dzieciom bezpieczeństwa jest bowiem priorytetem, a każda forma walki ze zjawiskiem wykorzystywania seksualnego dzieci jest krokiem we właściwym kierunku.

z wyprzedzeniem
Marek Jankowski