



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

IV.550.1.2019.BB

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
WARSZAWA**

W wystąpieniach kierowanych zarówno do Ministra Sprawiedliwości, jak i Premiera Mateusza Morawieckiego zwracałem uwagę na niedoskonałości regulacji ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 405 ze zmian., dalej: ustawa z dnia 13 maja 2016 r.). W wystąpieniu skierowanym do Pana Ministra w dniu 22 lutego 2018 r. (nr sprawy: VII.501.2.2018) wskazywałem na problem wtórnej wiktymizacji ofiar przestępstw seksualnych, a także stygmatyzacji rodzin sprawców, która stała się niezamierzonym skutkiem ujawnienia danych sprawcy w Rejestrze Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym (dalej: Rejestrze). Z kolei w wystąpieniu z dnia 8 kwietnia 2019 r. (nr sprawy: VII.501.21.2019), skierowanym do Premiera (a przekazany również Ministrowi Sprawiedliwości), opisano problematyczność umieszczania w Rejestrze danych nieletnich, którzy dopuścili się czynów karalnych na tle seksualnym – fakt ujawnienia danych nieletniego w Rejestrze może wpłynąć na jego relacje społeczne, w tym możliwość starania się o pracę, zdrowie psychiczne oraz skuteczność podejmowanej terapii ewentualnych zaburzeń. Problemy te nadal pozostają nierozwiązane i – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – wymagają reakcji ustawodawcy.

W związku z kolejnymi wnioskami, które napływają do Rzecznika Praw Obywatelskich, w obecnym wystąpieniu chciałem zwrócić uwagę Pana Ministra na problem trybu, w jakim następuje umieszczenie danych o konkretnym sprawcy w Rejestrze. W świetle art. 6 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. pozostaje zasadą, że w Rejestrze umieszcza się dane osoby prawomocnie skazanej za przestępstwa na tle seksualnym, wymienione w art. 2 ustawy, a także osób, przeciwko którym w sprawach o takie przestępstwa prawomocnie warunkowo

umorzono postępowanie karne lub orzeczono środki zabezpieczające; w Rejestrze umieszcza się także dane 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 (t. jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 969 ze zmian., dalej: u.p.n.). Istotne jest jednak to, że skutek ten – umieszczenie w Rejestrze – następuje z mocy prawa: sąd orzekający nie wydaje żadnego rozstrzygnięcia w tym zakresie, samo skazanie, orzeczenie środków zabezpieczających czy też środków przewidzianych przez u.p.n. ma ten efekt, że dane osoby, wobec której toczyło się postępowanie, są umieszczane w Rejestrze.

Sąd może jednak orzec, że dane sprawcy czynu na tle seksualnym nie będą umieszczone w Rejestrze: możliwość taką przewiduje art. 9 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. Przepis ten określa w ust. 2-4 przesłanki, które pozwalają sądowi na takie rozstrzygnięcie wobec sprawcy. Do pierwszej grupy należą te przesłanki, w których sąd uwzględnia dobro pokrzywdzonych, w szczególności małoletnich (z uwagi np. na ich związki rodzinne ze sprawcą). Do drugiej grupy zaliczyć można te sytuacje, kiedy sąd bierze pod uwagę także interes sprawcy: orzeczenie o wyłączeniu umieszczania danych w Rejestrze może zapaść także wtedy, gdy zamieszczenie danych spowodowałoby niewspółmiernie surowe skutki właśnie dla sprawcy czynu. Jeśli jednak osoba ta popełniła czyn na tyle poważny, że jej dane ujawniane są w Rejestrze publicznym (art. 6 ust. 2 ustawy), odstąpienie od umieszczenia w tym Rejestrze może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego (art. 9 ust. 4 ustawy). Ustawa przewiduje także tryb odwoławczy wobec tej części orzeczenia. Zgodnie z art. 9 ust. 5 na orzeczenie, o którym mowa w art. 9 ust. 2-4 (w przedmiocie zamieszczenia danych w Rejestrze) służy zażalenie, jeżeli nie wniesiono apelacji. W razie wniesienia apelacji i zażalenia – zażalenie rozpoznaje sąd odwoławczy łącznie z apelacją.

Innymi słowy, sąd wydaje wyłącznie rozstrzygnięcie „negatywne”, o wyłączeniu umieszczenia danych sprawcy w Rejestrze. Natomiast nie wydaje rozstrzygnięcia „pozytywnego”, o umieszczeniu danych sprawcy w Rejestrze – taki skutek ma samo orzeczenie sądu skazujące bądź orzekające wobec sprawcy środki przewidziane w kodeksie karnym bądź w u.p.n.

Właśnie takie ustawowe ujęcie skutków orzeczenia sądowego – następujących w sytuacji braku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia – z wielu powodów budzi wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich. W ocenie Rzecznika, obecna regulacja ustawy z dnia 13 maja 2016 r. może stanowić swoistą pułapkę proceduralną dla osoby uczestniczącej w postępowaniu, która nie jest świadoma skutków orzeczenia sądu, albo dowiaduje się o tych skutkach dopiero po zakończonym postępowaniu, gdy upłynęły już wszystkie terminy procesowe (zwykle wówczas, gdy jest zawiadamiana w trybie art. 10 ustawy o umieszczeniu jej danych

w Rejestrze). Wydaje się także, że osoba taka ma bardzo ograniczone możliwości kwestionowania skutku orzeczenia w postaci zamieszczenia danych w rejestrze, skoro o skutku tym sąd nie orzeka (o czym w dalszej części pisma). Z tym samym problemem zderza się pokrzywdzony, który – z uwagi na swój własny interes – chciałby uniknąć umieszczenia danych sprawcy w Rejestrze. Należy zauważyć, że to właśnie dobro osoby pokrzywdzonej ustawodawca traktuje jako przesądzające dla decyzji o wyłączeniu umieszczenia w Rejestrze. Tymczasem pokrzywdzony – tak samo jak sprawca – może zostać zaskoczony informacją, że dane sprawcy zostały umieszczone w Rejestrze. W tym zakresie regulacje ustawy z dnia 13 maja 2016 r. prowadzą do zachwiania zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także naruszają zasady sprawiedliwości proceduralnej, znajdujące oparcie w art. 2 oraz art. 45 Konstytucji RP.

Istotne funkcje sprawiedliwości proceduralnej, wywodzonej z art. 45 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny przedstawił m. in. w wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05. W orzeczeniu tym wskazano, że „nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu (...), to jednak przez fakt naruszenia zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, muszą budzić zastrzeżenia. Uzasadnia to tezę, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym” (pkt 4.2 uzasadnienia orzeczenia). Trybunał wskazał także na to, że rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego należy uwzględnić jego bezpośredni związek z zasadą demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadą zaufania obywatela do państwa i prawa (zob. także wyrok z 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02). Zasada zaufania, wywodzona z art. 2 Konstytucji, oznacza, że jednostka ma prawo oczekiwać od władzy, której zachowanie się ocenia (ustawodawca, sąd), czytelności, przejrzystości oraz poszanowania zasad systemowych gwarantujących ochronę praw człowieka. W wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r. Trybunał wskazał także, że sprawiedliwość proceduralna obejmuje m.in. zapewnienie przewidywalności mechanizmów, którym jest poddany uczestnik postępowania sądowego, a owa przewidywalność jest zapewniana przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę tych mechanizmów.

W mojej ocenie nie do pogodzenia z zasadą rzetelnej procedury sądowej jest sytuacja, w której tak istotne decyzja o sytuacji prawnej uczestnika postępowania – a także sytuacji życiowej ofiar przestępstw seksualnych – nie jest w żaden sposób komunikowana, zwłaszcza w tej postaci, że stanowi ona element treści orzeczenia sądowego. Mechanizm, któremu jest poddany uczestnik postępowania sądowego, nie jest dla niego czytelny i przewidywalny: minimalny standard uczciwej procedury sądowej, opartej na zasadzie zaufania, nakazuje umieszczenie rozstrzygnięcia (tak pozytywnego, jak i negatywnego) w przedmiocie ujawnieniu danych w Rejestrze w treści orzeczenia sądowego. Funkcja

informacyjna orzeczenia sądowego polega właśnie na tym, że określa ono w wyczerpujący sposób sytuację prawną jednostki, i nie jest ona zaskakiwana dodatkowymi, niewynikającymi wprost z samej treści orzeczenia, skutkami. W tym wypadku nie jest dopuszczalne poprzestanie na kontrfaktycznej fikcji prawnej powszechnej znajomości prawa, w tym – art. 9 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. Sprawy, które badał Rzecznik Praw Obywatelskich, dotyczyły m. in. osób nieletnich, od których trudno jest wymagać pełnej świadomości skutków prawnych popełnionych czynów. Co niemniej istotne, i aktualne nie tylko w przypadku nieletnich: jest przecież zasadą, że nawet w sytuacji obligatoryjnego skutku prawnego skazania za dany czyn – np. w postaci dożywotniego zakazu wykonywania danego zawodu w sytuacji kolejnego skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego – skutek ten nie jest „domyślny”, ale rozstrzygnięcie o nim umieszczane jest w orzeczeniu sądowym (por. art. 41 § 1b kodeksu karnego, zob. także art. 42 § 4 kk). Tym bardziej sąd powinien zawrzeć w orzeczeniu rozstrzygnięcie o takim skutku, który obligatoryjny nie jest (gdyż sąd może zadecydować o jego braku w sytuacji określonej w art. 9 ust. 2-4 ustawy z dnia 13 maja 2016 r.).

Warto także wskazać, że obowiązek informacyjny organu wydającego rozstrzygnięcie (będący elementem sprawiedliwości proceduralnej) obejmuje także uzasadnienie orzeczenia. W cytowanej wyżej sprawie sygn. SK 30/05 (por. także postanowienie z dnia 11 kwietnia 2005 r., sygn. SK 48/04) Trybunał Konstytucyjny wskazał na funkcje uzasadnienia orzeczenia:

- uzasadnienie orzeczenia wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości;
- dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem;
- jest podstawą kontroli zewnętrznej przez organy wyższych instancji;
- służy indywidualnej akceptacji orzeczenia;
- umacnia poczucie zaufania społecznego i demokratycznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości;
- wzmacnia bezpieczeństwo prawne.

Tymczasem brak rozstrzygnięcia w danym zakresie (w tym wypadku – o umieszczeniu danych sprawcy w Rejestrze) w świetle art. 424 oraz art. 457 § 3 kodeksu postępowania karnego oraz art. 328 kodeksu postępowania cywilnego (stosowanego w sprawach nieletnich na podstawie art. 20 § 1 u.p.n.) zwalnia sąd z obowiązku wyjaśnienia, dlaczego w przypadku konkretnego sprawcy nie znalazł podstaw do zastosowania art. 9 ust. 2-4 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. W efekcie, ukształtowanie sytuacji prawnej sprawcy w bardzo

istotnej dla niego sprawie nie jest w żaden sposób uzasadnianie, a zatem nie zostaje zrealizowana żadna z przywołanych wyżej funkcji uzasadnienia orzeczenia.

Zamieszczenie rozstrzygnięcia o umieszczeniu w rejestrze sprawców seksualnych pozwoli także stronie postępowania na skorzystanie z prawa do zaskarżenia orzeczenia w tym zakresie – które to prawo obecnie nie jest w wystarczającym stopniu zabezpieczone. Faktem jest, że art. 9 ust. 5 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. przewiduje drogę odwoławczą: zgodnie z tym przepisem, na orzeczenie, o którym mowa w art. 9 ust. 2-4, w przedmiocie zamieszczenia danych w Rejestrze, służy zażalenie, jeżeli nie wniesiono apelacji. Stosując najbardziej korzystną dla strony postępowania wykładnię tego przepisu należy przyjąć, że o ile złożyła ona w trakcie postępowania wnioski o wyłączenie umieszczania danych w Rejestrze, to – przy stwierdzeniu braku przesłanek dla wyłączenia – sąd powinien wydać rozstrzygnięcie oddalające taki wniosek, aby otworzyć stronie drogę odwoławczą. Sąd nie powinien pomijać wniosku strony milczeniem, poprzestając na „domyślnym” skutku skazania, ale wydać orzeczenie – *verba legis* – w przedmiocie umieszczenia danych. Ta część orzeczenia będzie podlegała kontroli instancyjnej na zasadach określonych w art. 9 ust. 5. Niemniej jednak powstaje pytanie, jakie czynności procesowe ma podjąć strona, która nie złożyła wniosku o wyłączenie umieszczenia danych w Rejestrze. Jeśli nie zapadło rozstrzygnięcie na podstawie art. 9 ust. 2-4 ustawy, brak jest substratu orzeczenia, które można byłoby zaskarżyć. O ile w postępowaniu w sprawach nieletnich możliwe jest uzupełnienie orzeczenia w trybie art. 351 kpc, o tyle w sprawie karnej art. 420 kpk ściśle limituje materię, która może być uzupełniona po ogłoszeniu wyroku, a przepis ten – jako stanowiący odstępstwo od zasady niepodzielności przedmiotu procesu – jest wykładany ściśle (S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016, teza 3 komentarza do art. 420, por. także orzeczenia SN z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. II KK 68/11, LEX nr 794966). Nie jest zatem możliwe uzupełnienie orzeczenia o rozstrzygnięcie w przedmiocie przesłanek z art. 9 ust. 2-4 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. W takiej sytuacji, brak substratu orzeczenia (a w konsekwencji, także uzasadnienia) *de facto* uniemożliwia jakąkolwiek kontrolę odwoławczą kwestii umieszczenia danych sprawcy w Rejestrze. Sytuacja taka stoi w sprzeczności z gwarancjami wynikającymi z art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Pragnę ponownie podkreślić, że z tymi problemami proceduralnymi musi zmierzyć się nie tylko sprawca przestępstwa na tle seksualnym, ale także pokrzywdzony, o ile zdecyduje się na udział w postępowaniu sądowym. Treść art. 9 ust. 2-4 wskazuje na to, że przy wyłączeniu umieszczenia danych sprawcy w Rejestrze ustawodawca dał priorytet interesom pokrzywdzonych – jednak interesy te nie mają odzwierciedlenia w przepisach prawa procesowego.

Z wszystkich powyższych względów uprzejmie proszę Pana Ministra o rozważenie zainicjowania zmian legislacyjnych, które określiłyby rozstrzygnięcie w przedmiocie umieszczenia danych sprawcy w Rejestrze (zarówno o wyłączeniu umieszczenia, jak i o umieszczeniu) jako obligatoryjną część orzeczenia sądowego. Taka regulacja umocniłaby gwarancje procesowe stron postępowania sądowego, wynikające z art. 2, art. 45, art. 78 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Natomiast w nawiązaniu do wystąpienia z dnia 8 kwietnia 2019 r. (nr sprawy: VII.501.21.2019) pragnę zasygnalizować dodatkowy problem, który ujawnił się na tle jednej ze spraw badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Otóż ustawodawca zdecydował, że w Rejestrze nie są ujawniane dane tych nieletnich, którzy popełnili czyn określony w art. 200 § 1 kk, a więc dopuścili się obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuścili się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadzili ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania. Uzasadnienie projektu ustawy nie wyjaśnia, jakimi motywami kierował się w tym wypadku projektodawca, można jednak przypuszczać, że jego intencją było pozostawienie poza obrębem Rejestru sytuacji współżycia seksualnego zaistniałego pomiędzy osobami małoletnimi, w zbliżonym wieku, które zazwyczaj nie ma tła w postaci zaburzeń seksualnych któregokolwiek z nich. Niemniej jednak nie jest oczywisty zakres takiego wyłączenia: można rozważać, czy nie powinien on – po dogłębnej analizie tej problematyki – zostać ukształtowany w odmienny sposób. W sprawie badanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich w Rejestrze umieszczone zostały dane nastolatki, która – co wykazało postępowanie dowodowe – poprzestała na składaniu propozycji o charakterze seksualnym swojemu młodszemu o rok koledze. Czynności tych dokonywała za pomocą sieci telekomunikacyjnej, a więc jej działania wypełniały znamiona czynu stypizowanego w art. 200 a § 2 kk. Jest paradoksalne, że jeśli – zamiast popełnionego przez nią czynu – nastolatka ta doprowadziłaby do współżycia, to jej dane nie zostałyby umieszczone w Rejestrze, gdyż korzystałaby z wyłączenia przewidzianego przez art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. Skoro jednak zatrzymała się „na przedpolu” czynu z art. 200 § 1 kk, to z wyłączenia tego nie korzysta – co wywołuje zastrzeżenia co do racjonalności i celowości przyjętej regulacji. Te same wątpliwości można wyrazić wobec obowiązkowego umieszczania w Rejestrze tych nieletnich, którzy popełnili czyny określone w art. 200 § 3 i § 4 kk: i tak np. prezentowanie przez osobę małoletnią treści pornograficznych drugiej osobie małoletniej wymaga stanowczej interwencji – jednak nie wydaje się, żeby właściwą reakcją wychowawczą było umieszczenie danych dziecka w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym. Konsekwencje życiowe, które ponosi w takiej sytuacji dziecko, są niewspółmiernie wysokie w stosunku do stwarzanego przez nie hipotetycznego zagrożenia.

W związku z powyższym, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2179) uprzejmie proszę

Pana Ministra o rozważenie wszystkich przedstawionych uwag i przekazanie mi swojego stanowiska w sprawie ewentualnych zmian ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym.