

EWA M. GUZIK-MAKARUK¹, EMIL W. PŁYWACZEWSKI²

RACJONALNY USTAWODAWCA W POLSKIM PRAWIE KARNYM –
ROZWAŻANIA W ZWIĄZKU Z USTAWĄ Z DNIA 13 MAJA 2016 R.
O PRZECIWDZIAŁANIU ZAGROŻENIOM PRZESTĘPCZOŚCIĄ
NA TLE SEKSUALNYM

Dedukując ten artykuł Szacownemu Jubilatowi, Autorzy mieli na względzie szeroki obszar zainteresowań badawczych Pana Profesora Adama Jamroza, który porusza się głównie w kręgu problematyki związanej z teorią prawa i demokracji, wiele miejsca poświęcając historii konstytucyjnej i politycznej Francji, a także współczesnym systemom politycznym i partyjnym. Pan Profesor jest autorem, współautorem lub redaktorem ponad 100 publikacji naukowych, w tym około 20 monografii³, a Jego podręczniki⁴ weszły już na stałe do kanonu nauczania przyszłych adeptów prawa. Szczególne związki łączą Szacownego Jubilata z Francją, której poświęcił wiele swych analiz naukowych, do czego niewątpliwie przyczynił się pobyt stypendialny w prestiżowym Instytucie Nauk Politycznych w Paryżu – École des hautes études en sciences sociales. Nie należy też zapominać, że w 2002 r. Profesor Adam Jamróz został członkiem Europejskiej Akademii Nauki, Sztuk i Literatury w Paryżu, a w 2003 r. otrzymał Krzyż Kawalerski Legii Honorowej – najwyższe odznaczenie nadawane przez państwo francuskie.

1 Prof. dr hab., Prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

2 Prof. zw. dr hab., Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

3 Zob. chociażby: A. Jamróz, *Demokracja*, Białystok 1995 (kolejne wydania 1996-1999); idem: *Demokracja współczesna. Wprowadzenie*, Białystok 1993; *Francuska Partia Komunistyczna i Partia Socjalistyczna. Problemy strategii przejścia do socjalizmu (1968-1979)*, Katowice 1981; *Współczesna socjaldemokracja francuska 1945-1975. Istota przemian ideologicznych i politycznych*, Warszawa 1976; *System partyjny współczesnej Francji*, Warszawa 1990.

4 A. Jamróz, *Wprowadzenie do prawoznawstwa*, Warszawa 2008; A. Jamróz, A. Breczko, S. Oliwniak, *Wstęp do nauk prawnych*, Białystok 1993 (kolejne wydania 1994-1999); ci sami: *Wstęp do prawoznawstwa*, Białystok 2007.

Znakomita znajomość języka francuskiego pozwoliła też Profesorowi na przybliżenie polskiemu odbiorcy historii konstytucjonalizmu we Francji od czasów wielkiej rewolucji francuskiej⁵. Autorzy niniejszej publikacji pragną szczególnie docenić ten wycinek aktywności naukowej Jubilata, albowiem sami niejednokrotnie parali się tłumaczeniami wybitnych opracowań niemieckojęzycznej karnistyki i wiedzą znakomicie, że nie jest to łatwa praca, zwłaszcza gdy przyjdzie Czytelnikowi przybliżyć obce krajowemu porządkowi prawnemu instytucje.

Będąc sędzią Trybunału Konstytucyjnego w latach 2003-2012, Profesor Adam Jamróz orzekał aż 534 razy w różnych składach orzekających⁶, w tym ośmiokrotnie w sprawach związanych z prawem karnym⁷, szczególnie bliskim Autorom przedkładanego opracowania. Sprawy z pierwiastkiem prawnokarnym dotyczyły czterech skarg konstytucyjnych⁸, dwóch pytań prawnych w sprawie zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą⁹ oraz dwukrotnie wniosków o stwierdzenie zgodności ustaw lub ratyfikowanych umów międzynarodowych z Konstytucją oraz zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie¹⁰.

Materia orzecznicza w wyżej wskazanych sprawach nie należała do łatwych, albowiem dotyczyła zarówno prawa karnego materialnego powszechnego, jak i prawa karnego skarbowego, a nadto prawa postępowania karnego, zatem norm o charakterze materialnoprawnym i formalnoprawnym. Analiza uzasadnień sporządzonych w sprawach z udziałem Szacownego Jubilata powinna być lekturą obowiązkową nie tylko dla przyszłych prawników, ale też stanowiących prawo parlamentarzystów, którzy reprezentują przecież „racjonalnego ustawodawcę”, o którym tyle mówi się w prawoznawstwie.

Zakładając, że „racjonalny ustawodawca” rzeczywiście istnieje¹¹, Autorzy niniejszego opracowania chcieliby poświęcić nieco uwagi jego poszukiwaniu w oparciu o przepisy uchwalonej niedawno ustawy z 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym¹², która wejdzie w życie w dniu 1 października 2017 r. Ustawodawca zaproponował stosunkowo długi okres vaca-

5 Zob. chociażby: M. Morabito, D. Bourmaud, Historia konstytucyjna i polityczna Francji (1789-1958), przekład z języka francuskiego – Adam Jamróz, Białystok 1996.

6 Takie informacje można uzyskać na portalu Trybunału Konstytucyjnego, <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Szukaj?cid=1>.

7 Były to sprawy o sygnaturach akt: SK 39/02; SK 64/03; SK 29/04; SK 50/08; P 13/06; P 12/09; K 39/07; K 41/07. W tej ostatniej sprawie Prof. A. Jamróz przewodniczył składowi orzekającemu.

8 Sygnatury: SK.

9 Sygnatury: P.

10 Sygnatury: K.

11 Istnieją też poglądy praktyków, wedle których racjonalny ustawodawca to fikcja i przykład jednego z prawniczych mitów. Zob. np. E. Świętochowska, Racjonalny ustawodawca to fikcja. Oto zestaw prawniczych mitów, „Gazeta Prawna”, 4.12.2016 r., <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/998152,prawnicze-mity-racjonalny-ustawodawca.html>.

12 Dz.U. poz. 862.

tio legis, co ma pozwolić na zorganizowanie Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym tworzonego na podstawie tej ustawy, a także organizację wprowadzenia pozostałych instrumentów w niej projektowanych¹³.

1. Geneza ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym

Analizowana ustawa została przedłożona jako projekt rządowy, który wpłynął do Sejmu w dniu 13 stycznia 2016 r., a następnie w „ekspresowym” tempie procedowania w dniu 1 kwietnia 2016 r. został przedłożony Prezydentowi i Marszałkowi Senatu. Za przyjęciem ustawy głosowało 275 posłów (głównie PiS – 229 i Kukiz'15 – 35 posłów), przeciwko było 2 posłów (PiS), zaś wstrzymało się od głosu 166 posłów (głównie PO – 125). Po pracach w Senacie Prezydent podpisał ustawę w dniu 30 maja 2016 r.¹⁴ Proces ustawodawczy zajął więc około cztery i pół miesiąca.

W uzasadnieniu projektu jego autorzy wskazują na narastający charakter przestępczości dokonywanej z pobudek seksualnych, co zwłaszcza jest widoczne w ostatnich latach, które wraz z rozwojem technik informatycznych i teleinformatycznych przynoszą w tej dziedzinie nowe rodzaje zagrożeń¹⁵. Łatwość komunikowania się, utrzymania anonimowości nawiązywanych kontaktów oraz powszechność dostępu do środków porozumiewania, przy jednoczesnym braku możliwości zapewnienia nad nimi skutecznego nadzoru, umożliwiają dotarcie do każdej z potencjalnych ofiar i stają się głównym polem działania sprawców tych przestępstw. W przeciwieństwie do tezy o pogłębiającym się charakterze przestępczości seksualnej, akurat słusznie uważają projektodawcy, że temu rodzajowi przestępczości sprzyja narastająca anonimowość życia i postępujący rozpad kontrolnych funkcji środowisk społecznych. W zatamizowanych społecznościach, w których ucieczka w prywatność zastępuje

13 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/055744120464461FC1257F3A0050EAFB/%24File/189.pdf>. Dalej: druk nr 189 z 2016 r.

14 <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=53A4D330AE7D07FFC1257F3A00512A7B>.

15 Jak wykazał A. Sakowicz, analiza danych statystycznych prowadzi do poglądu przeciwnego. Wystarczy bowiem sięgnąć do oceny skutków regulacji, by dojść do wniosku, że z roku na rok maleje liczba osób skazanych za przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Poza tym, przykładowo ilość wszystkich przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności – rozdział XXV (art. 197-205 kk.) w zakończonych postępowaniach przygotowawczych w procentowym odniesieniu do wszystkich popełnionych przestępstw wynosiła odpowiednio: 2000 r. – 4469 (0, 35%), 2005 r. – 4798 (0, 35%), 2010 r. – 4890 (0, 43%), 2011 r. – 5923 (0, 51%), 2012 r. – 5386 (0, 43%), 2013 r. – 6121 (0, 62%) oraz 2014 r. – 5706 (0,40%). Zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i o zmianie niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 189), Warszawa, 23 lutego 2016 r., <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk8.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=189>. Wypada jednak zauważyć, że A. Sakowicz nie uwzględnił problematyki tzw. „ciemnej” liczby przestępstw, podchodząc zbyt formalistycznie do pomiaru przestępczości. Wiadomo przecież, że statystyki nigdy nie odzwierciedlają pełnego obrazu przestępczości, a w zakresie przestępczości seksualnej jest ona dosyć duża. W Polsce, według stosunkowo nowych danych, zauważalny jest niestety bardzo niski poziom ujawniania przestępstw seksualnych. Krystyna Żytecka z Fundacji Pomoc Kobietom i Dzieciom w maju 2011 r. poinformowała, że ujawnianych jest jedynie około 8 procent tego typu przestępstw. W rezultacie na każdych 10 sprawców – aż 9 pozostaje bezkarnymi. Przemoc seksualna: W ponad 90 proc. sprawcy bezkarni, „Gazeta Wyborcza”, 12.05.2011 r., http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,9587830,Przemoc_seksualna__W_ponad_90_proc_sprawcy_bezkarni.html.

model życia we wspólnocie, popełnianie przestępstw staje się łatwiejsze, co powoduje wzrost ryzyka stania się ich ofiarą. Ryzyko to jest bardzo wysokie w odniesieniu do dzieci, a wyrządzone im szkody są często nieodwracalne.

Nie jest to tylko problem polski, został on obecnie powszechnie dostrzeżony i zarówno poszczególne państwa, jak i organizacje międzynarodowe podejmują działania służące wdrożeniu adekwatnych do sytuacji środków ochrony przed przestępczością na tle seksualnym. Współcześnie panuje coraz bardziej powszechne przekonanie, że dla zwalczania przestępczości seksualnej państwa nie mogą poprzestać na działaniach reaktywnych, ograniczonych do wykrywania i karania sprawców przestępstw już popełnionych. Globalnym wyzwaniem dla społeczeństw jest przyjmowanie aktywnych środków ochrony służących zapobieganiu przed tego rodzaju przestępczością, a ochrona dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym staje się priorytetem. Wprawdzie na szczeblu międzynarodowym zainicjowano szereg prac legislacyjnych i przyjęto wiele ważnych instrumentów prawa międzynarodowego wyznaczających wspólne standardy i mechanizmy współpracy w dziedzinie zwalczania tego typu przestępczości, nie może to zastąpić środków ochrony zapewnianych przez państwa w ramach wewnętrznego porządku prawnego.

Projektodawcy słusznie zauważają, że w sytuacji sprawców, których działania są w zdecydowanej większości motywowane zaburzonym popędem seksualnym, ryzyko ich powrotu do przestępstwa i wiktylizacji kolejnych ofiar jest wysokie. Przyjmowane przez państwa środki ochronne są różne, jednak u podstaw większości z nich znajduje się przekonanie o konieczności poddania sprawców przestępstw seksualnych kontroli, nawet po odbyciu przez nich orzeczonych kar. Występujące różnice odnoszą się przede wszystkim do określenia rodzajów zastosowanych środków kontroli i jej zakresu. Jak twierdzą twórcy projektu – najbardziej rozpowszechnionym środkiem kontroli jest tworzenie wyodrębnionych rejestrów sprawców przestępstw seksualnych i udostępnianie danych z rejestru o osobach sprawców i potencjalnym ryzyku związanym z przebywaniem na wolności.

W państwach, które rozstrzygnęły potencjalny konflikt pomiędzy prawem przestępcy do ochrony jego danych osobowych i prywatności a koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa jego potencjalnym ofiarom, przyjęto rozwiązania rozszerzające dostępność danych zawartych w rejestrze, co przynieść ma korzyści potencjalnym ofiarom. Przykładem takiego podejścia są Stany Zjednoczone, w których ponaddziesięcioletnie doświadczenie w tym obszarze wskazuje, że szeroka kontrola społeczna nad osobami sprawców w znacznym stopniu powstrzymuje sprawców od powrotu do przestępstwa oraz wzmacnia społeczne poczucie bezpieczeństwa. Kontrola

taka umożliwiła ponadto podjęcie indywidualnych środków chroniących osoby narażone na niebezpieczeństwo ze strony takich sprawców¹⁶.

Model amerykański stał się inspiracją do wdrożenia podobnych systemów w innych państwach, takich jak: Australia, Wielka Brytania, Francja i Kanada¹⁷. Powyższe przykłady w opinii projektodawców udowadniają, że skuteczne zapobieganie i zwalczanie przestępczości seksualnej wymaga podjęcia dodatkowych działań i przyjęcia rozwiązań nieograniczających się do środków ścigania i wykrywania przestępstw już popełnionych. Potrzeba taka istnieje również w Polsce.

W pesymistycznej i nie do końca niestety uzasadnionej ocenie twórców ustawy (racjonalnego ustawodawcy) w obowiązującym stanie prawnym brak jest wystarczających środków umożliwiających realną kontrolę sprawców przestępstw na tle seksualnym, czego skutkiem niejednokrotnie staje się popełnienie przez te osoby kolejnych przestępstw podobnych. Brak jest również mechanizmów, które skutecznie uniemożliwiłyby sprawcom przestępstw na tle seksualnym kontakt z dziećmi. W związku z powyższym niezbędne stało się wprowadzenie nowej regulacji ustawowej¹⁸.

Mocno krytycznie i słusznie w tym zakresie odniósł się zwłaszcza do tych ostatnich argumentów A. Sakowicz, który stwierdził, że po pierwsze prowadzenie rejestrów jest zbędne w celu realizowania określonej polityki, a rezultaty badań i analizy prawne nie pozwalają na jednoznaczną ocenę skuteczności przewagi modelu z wykorzystaniem rejestru nad innymi, zaś po drugie ustawodawca w ostatnich latach dokonał szeregu zmian legislacyjnych, pozwalających coraz skuteczniej walczyć z przestępczością na tle seksualnym na szkodę małoletnich. Wspomniany Autor przeanalizował w tym zakresie nowelizacje z lat 2004–2015 i jednoznacznie wykazał, że w obowiązującym stanie prawnym istnieje szereg rozwiązań normatywnych umożliwiających realizację skutecznej polityki karnej wobec sprawców przestępstw seksualnych. Mają one na celu nie tylko realizację funkcji sprawiedliwości czy prewencyjnej prawa karnego, lecz także ukierunkowane są na osiągnięcie funkcji profilaktyczno-zabezpieczającej, która sprowadza się do ochrony stosunków społecznych poprzez eliminowanie z życia społecznego sprawców czynów zabronionych oraz pozbawiania ich pełnienia pewnych funkcji, wykonywania określonych zawodów itd¹⁹. Na względy szczególnie prewencyjne zwracał uwagę już ponad 40 lat temu niekwestionowany autorytet w dziedzinie przestępczości seksualnej, profesor Marian Filar, gdy w swej dysertacji doktorskiej pisał, odnosząc się do przestępstwa zgwałce-

16 Druk nr 189 z 2016 r.

17 Zob. szeroko na ten temat: 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 Kancelarii Sejmu” 2012, nr 4, s. 11-27.

18 Druk nr 189 z 2016 r.

19 A. Sakowicz, Opinia prawna na temat projektu ustawy..., *op. cit.*

nia, że wyraźnie zaostrożąca się polityka karania jest generalnie słuszna ze względów ogólnoprewencyjnych, jednak nie może być aprobowana bezkrytycznie i prowadzić do całkowitego pominięcia względów szczególnoprewencyjnych²⁰.

2. Główne założenia ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym

Ustawa określa szczególne środki ochrony przeciwdziałające zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym. W art. 2 ustawodawca wyjaśnił, czym jest przestępczość na tle seksualnym i wskazał, iż obejmuje ona przestępstwa przeciwko wolności seksualnej wymienione w rozdziale XXV Kodeksu karnego²¹, z wyłączeniem przestępstw określonych w:

- 1) art. 201 kk., chyba że zostały popełnione na szkodę małoletniego;
- 2) art. 202 § 1 kk.;
- 3) art. 202 § 3 kk. polegających na prezentowaniu treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem;
- 4) art. 202 § 4a kk.;
- 5) art. 202 § 4b kk. polegających na przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej;
- 6) art. 202 § 4c kk.;
- 7) art. 204 § 1 i 2 kk., chyba że zostały popełnione na szkodę małoletniego.

Jako szczególne środki ochrony przeciwdziałające zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym ustawodawca przewidział trzy następujące kategorie: Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, obowiązki pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypożyczaniem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, a nadto określenie miejsc szczególnego zagrożenia przestępczością na tle seksualnym.

Szczególnym *novum* regulacyjnym jest Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, który składa się z dwóch oddzielnych baz danych, a mianowicie: Rejestru z dostępem ograniczonym oraz Rejestru publicznego. Rejestr jest prowadzony w systemie teleinformatycznym, a prowadzi go minister sprawiedliwości poprzez Biuro Informacyjne Krajowego Rejestru Karnego.

W Rejestrze z dostępem ograniczonym gromadzi się dane o czterech kategoriach osób – trzech kategoriach dorosłych i jednej kategorii nieletnich. W odniesieniu do

20 M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warszawa – Poznań 1974, s. 181.

21 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. poz. 553 ze zm.

sprawców dorosłych są to prawomocnie skazani za popełnienie przestępstw wymienionych w art. 2 ustawy, po drugie są to osoby, przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa wymienione w art. 2 ustawy i wreszcie są to osoby, wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające w sprawach o przestępstwa wymienione w art. 2 ustawy. Jeśli zaś chodzi o sprawców nieletnich, są nimi zasadniczo ci, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze w sprawach o czyny karalne²², o których mowa w art. 2 ustawy, z wyłączeniem art. 200 § 1 kodeksu karnego. Nie należy tracić z pola widzenia faktu, że w obecnych realiach występuje wiele czynników, które generują przestępczość seksualną nieletnich²³.

Z kolei w Rejestrze publicznym gromadzi się dane wspomnianych trzech kategorii osób dorosłych, jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w orzeczeniu powołano art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 kodeksu karnego lub które popełniły przestępstwo, o którym mowa w art. 2, będąc uprzednio skazanymi na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo, o którym mowa w art. 2, jeśli którekolwiek z tych przestępstw zostało popełnione na szkodę małoletniego.

Z mocy art. 7 ustawy w Rejestrze z dostępem ograniczonym zamieszcza się następujące dane o osobie ujętej w Rejestrze pobierane z Krajowego Rejestru Karnego:

- 1) dane identyfikujące osobę – nazwisko, w tym także przybrane, imiona, nazwisko rodowe, płeć, datę i miejsce urodzenia, państwo urodzenia, imiona rodziców, obywatelstwo lub obywatelstwa, nazwisko rodowe matki, miejsce zamieszkania;
- 2) oznaczenie organu, który wydał orzeczenie, oraz sygnaturę akt sprawy;
- 3) datę wydania oraz uprawomocnienia się orzeczenia;
- 4) datę i miejsce popełnienia czynu zabronionego będącego przedmiotem postępowania;
- 5) kwalifikację prawną czynu zabronionego przyjętą w orzeczeniu;
- 6) informację o wieku małoletniego pokrzywdzonego w czasie czynu, jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w orzeczeniu powołano przepis, o którym mowa w rozdziale XXV kodeksu karnego;
- 7) informację o orzeczonych karach, warunkowym umorzeniu postępowania, środkach karnych, zabezpieczających, wychowawczych, poprawczych, wychowawczo-leczniczych, okresie próby, dozorze kuratora, środkach kompensacyjnych, przepadku i nałożonych obowiązkach oraz podstawę prawną ich orzeczenia;

22 Na podstawie ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz.U. z 2014 r. poz. 382 ze zm.

23 Zob. chociażby opisany niedawno przypadek innych czynności seksualnych trójki nieletnich gimnazjalistów w Rzeszowie w szkolnej toalecie, A. Kulczycka, Seks w trójkącie błędów, „Gazeta Wyborcza”, 17.01.2017 r., s. 8.

- 8) informację o rozpoczęciu, zakończeniu oraz miejscu wykonywania tymczasowego aresztowania, kar: pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności, aresztu i aresztu wojskowego oraz zastępczej kary pozbawienia wolności i pobytu w zakładzie psychiatrycznym;
- 9) informację o odroczeniu i przerwie wykonania kary pozbawienia wolności;
- 10) informację o warunkowym zwolnieniu i odwołaniu takiego zwolnienia;
- 11) informację o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszzonego umieszczenia w zakładzie poprawczym;
- 12) informację o warunkowym zwolnieniu z zakładu poprawczego i odwołaniu takiego zwolnienia;
- 13) informację o warunkowym odstąpieniu od wykonania orzeczenia o umieszczeniu w zakładzie poprawczym, a także zarządzeniu umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym;
- 14) informację o powołaniu nieletniego do zasadniczej służby wojskowej lub służby zastępczej;
- 15) informację o zmianie albo uchyleniu środka wychowawczego oraz wychowawczo-leczniczego.

Ponadto w Rejestrze z dostępem ograniczonym zamieszcza się numer identyfikacyjny Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności osoby ujętej w Rejestrze uzyskany z rejestru PESEL, wizerunek twarzy osoby ujętej w Rejestrze uzyskany z Rejestru Dowodów Osobistych, aktualne adresy zameldowania na pobyt stały lub czasowy osoby ujętej w Rejestrze uzyskane z rejestru PESEL, a także faktyczny adres pobytu osoby ujętej w Rejestrze uzyskany od właściwej jednostki organizacyjnej Policji.

Bardzo wiele ze wskazanych wyżej danych umieszczanych jest także w Rejestrze publicznym z wyjątkiem imion rodziców, nazwiska rodowego matki, numeru identyfikacyjnego Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności oraz miejsca zamieszkania, adresu zameldowania na pobyt stały lub czasowy oraz faktycznego adresu pobytu osoby, w miejsce których zamieszcza się jedynie nazwę miejscowości, w której osoba ta przebywa.

Z mocy art. 12 ustawy prawo do uzyskania informacji o osobie ujętej w Rejestrze, której dane zostały zgromadzone w Rejestrze z dostępem ograniczonym, przysługuje szerokiej liczbie instytucji i osób²⁴, natomiast art. 16 ustawy przewiduje, że dane

24 Prawo takie przysługuje: 1) sądom sprawującym w Rzeczypospolitej Polskiej wymiar sprawiedliwości – w związku z prowadzonym postępowaniem; 2) prokuratorom i innym organom uprawnionym do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz czynności sprawdzających w sprawach o wykroczenia – w związku z prowadzonym postępowaniem; 3) Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego, Służbie Celnej i Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu – w zakresie, w jakim jest to konieczne do wykonania nałożonych na nie zadań określonych w ustawie; 4) organom wykonującym orzeczenia w postępowaniu karnym, w spra-

z Rejestru publicznego są dostępne bez ograniczeń oraz publikowane na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości.

Rejestr spełniać będzie z jednej strony funkcje ostrzegawcze wobec społeczeństwa, z drugiej zaś strony stanowić ma dodatkową dolegliwość dla skazanych. Zdaniem twórców ustawy ingerencja przepisów ustawy w prawo do ochrony prawnej życia prywatnego gwarantowane przez art. 47 Konstytucji RP oraz zbieżny z nim art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest proporcjonalna i uzasadniona. Ingerencja ta podyktowana jest ochroną interesu państwa oraz wolności, w tym wolności seksualnej i praw obywateli. Ograniczenia (w postaci umieszczenia danych sprawcy w Rejestrze oraz nałożenia na sprawcę obowiązku zawiadamiania właściwej jednostki Policji o zmianie faktycznego adresu pobytu) są jednocześnie przydatne do zamierzonych skutków, tj. stworzenia realnej ochrony obywateli (w szczególności zaś dzieci i osób bezradnych) w postaci skutecznej prewencji zabezpieczającej ich przed tak poważnymi formami ingerencji w fundamentalne aspekty ich życia prywatnego, jakimi są przestępstwa na tle seksualnym. Wspomniane ograniczenia są jednocześnie niezbędne do ochrony interesu publicznego, z którym zostały powiązane, w szczególności w sytuacji narastającej tendencji przestępstw na tle seksualnym oraz nowych rodzajów zagrożeń w tej sferze. Wreszcie efekty ograniczeń pozostają proporcjonalne do ciężarów nałożonych na sprawców. Dane o skazanych będą co do zasady usuwane z Rejestru, gdy skazanie ulegnie zatarciu. Również tylko do czasu zatarcia skazania na sprawcy będzie ciążył obowiązek informowania o zmianie miejsca pobytu. Tym samym okres dysponowania i przechowywania danych będzie proporcjonalny ze względu na cel, jakiemu ma służyć gromadzenie tych informacji. W efekcie, zdaniem twórców ustawy, przepisy ustawy spełniają wymogi art. 31 Konstytucji RP²⁵.

Oprócz odgrywającego pierwszorzędną rolę w przeciwdziałaniu przestępczości na tle seksualnym Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, ustawodawca przewidział także obowiązki pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi. Stosownie do art. 21 ustawy przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy lub przed dopuszczeniem osoby do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad

wach o wykroczenia oraz w sprawach nietletnich – w związku z prowadzonym postępowaniem wykonawczym, w zakresie, w jakim jest to konieczne do wykonania orzeczenia; 5) organom administracji rządowej, organom samorządu terytorialnego oraz innym organom wykonującym zadania publiczne – w przypadkach gdy jest to uzasadnione potrzebą wykonania nałożonych na nie zadań określonych w ustawie; 6) pracodawcom – przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, w zakresie uzyskania informacji, czy dane tej osoby są zgromadzone w tym Rejestrze; 7) innym organizatorom – przed dopuszczeniem osoby do działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, w zakresie uzyskania informacji, czy dane tej osoby są zgromadzone w tym Rejestrze; 8) każdej osobie – w zakresie uzyskania informacji, czy jej dane są zgromadzone w tym Rejestrze.

25 Druk nr 189 z 2016 r.

nimi pracodawcy lub inni organizatorzy w zakresie takiej działalności są obowiązani do uzyskania informacji, czy dane tej osoby są zamieszczone w Rejestrze z dostępem ograniczonym. Z kolei określenie miejsc szczególnego zagrożenia przestępczością na tle seksualnym następuje w formie dostępnej publicznie policyjnej mapy zagrożeń przestępstwami na tle seksualnym, którą przygotowuje Policja²⁶.

Jak twierdzą twórcy ustawy, pojęcie mapy zagrożeń jest dość nowe. Mapa stanowi wykaz zagrożeń zewnętrznych i wewnętrznych o różnym charakterze oddziałujących na procesy o żywotnym znaczeniu dla bezpieczeństwa i funkcjonowania społeczeństwa. W przypadku projektowanej mapy chodzi o możliwość oceny, jak sąsiedztwo wpływa na nasze bezpieczeństwo, a zwłaszcza, czy w najbliższym sąsiedztwie miały miejsce incydenty wpływające na poczucie zagrożenia. Mapa tworzy warunki do zwiększenia zaangażowania społeczności lokalnych w ograniczenie przestępczości²⁷. Stosownie do projektowanego rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie sposobu prowadzenia policyjnej mapy zagrożeń przestępstwami na tle seksualnym i trybu jej aktualizacji, mapa zagrożeń ma zawierać informacje w zakresie miejsca popełnienia przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, wymienione w rozdziale XXV kodeksu karnego za okres ostatnich 24 miesięcy, faktyczne miejsca pobytu skazanych figurujących w Rejestrze Sprawców na Tle Seksualnym ograniczone do wskazania nazw ulic, a w przypadku ich braku do nazw miejscowości. Mapa zagrożeń udostępniona do wiadomości publicznej przez publikację na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Komendy Głównej Policji ma umożliwiać wyszukanie informacji m. in. poprzez wskazanie nazwy miejscowości, kodu pocztowego lub nazwy ulicy²⁸.

Ustawodawca zadbał także o to, aby w terminie do 17 października 2018 r. w Rejestrze z dostępem ograniczonym zamieszczono dane o osobach prawomocnie skazanych za popełnienie przestępstw, przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa oraz wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające w sprawach o przestępstwa, jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu, które zapadło przed

26 Na mocy art. 21o ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2015 r. poz. 355 ze zm. „Art. 21o. 1. Komendant Główny Policji prowadzi policyjną mapę zagrożeń przestępstwami na tle seksualnym zawierającą aktualne informacje o miejscach szczególnego zagrożenia przestępstwami przeciwko wolności seksualnej, wymienionymi w rozdziale XXV Kodeksu karnego. 2. Mapa zagrożeń przestępstwami na tle seksualnym jest udostępniana do wiadomości publicznej przez publikację na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Komendy Głównej Policji. 3. Minister właściwy do spraw wewnętrznych określi, w drodze rozporządzenia, sposób prowadzenia mapy zagrożeń przestępstwami na tle seksualnym i tryb jej aktualizacji, uwzględniając potrzebę bieżącej analizy występowania zagrożeń przestępstwami, o których mowa w ust. 1, oraz ocenę ryzyka w konkretnych miejscach występowania tych zagrożeń”.

27 Druk nr 189 z 2016 r.

28 *Ibidem*.

dniem wejścia w życie ustawy, powołano odnośne przepisy archiwalnych już aktów prawnych²⁹.

3. Przepisy karne i zmiany w kodeksie karnym wprowadzone ustawą z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym

Analizowana ustawa wprowadza dwa nowe przepisy karne, a także zmianę w treści art. 41 § 1a kodeksu karnego. Do tzw. pozakodeksowego prawa karnego i pozakodeksowego prawa wykroczeń dołączają dwa wykroczenia i jedno przestępstwo. Przestępstwo z art. 24 ustawy stanowi występki i obwarowane jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Jego strona przedmiotowa polega na uzyskaniu bez uprawnienia z Rejestru z dostępem ograniczonym informacji o osobie.

Wykroczenie z art. 23 ust. 1 ustawy³⁰ dotyczy niewykonania obowiązku zgłoszenia odnośnych danych do Rejestru, zaś z art. 23 ust. 2 dopuszczenia do pracy z małoletnimi osoby, której dane ujęte są w Rejestrze³¹.

Z kolei art. 41 § 1a kodeksu karnego otrzymuje nowe brzmienie, zgodnie z którym sąd może orzec zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego. Sąd orzeka zakaz zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi na czas określony albo dożywotnio w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego.

Jak wskazują pomysłodawcy ustawy, przestępstwa przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego stanowią szczególnie haniebną rodzaj

29 W art. 29 przywołano chociażby: art. 168 § 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. poz. 94 ze zm.) i pokrzywdzonym był małoletni, art. 168 § k.k. z 1969 r., jeśli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem, art. 204 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. poz. 571 ze zm.) i pokrzywdzonym był małoletni.

30 Art. 23. ust. 1. Kto, będąc obowiązany w związku z umieszczeniem danych w Rejestrze do zgłoszenia faktycznego adresu pobytu lub jego każdorazowej zmiany w właściwej jednostce organizacyjnej Policji lub właściwej osobie kierującej aresztem śledczym, zakładem karnym, zakładem psychiatrycznym, młodzieżowym ośrodkiem wychowawczym lub zakładem poprawczym, nie wykonuje tego obowiązku, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 zł.

31 Art. 23. ust. 2. Kto dopuszcza do pracy lub do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi osobę bez uzyskania informacji, o której mowa w art. 21 ust. 1, lub wiedząc, że dane tej osoby są zamieszczone w Rejestrze, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 zł.

występków skutkujących często trwałymi defektami i zaburzeniami ofiar w zakresie emocjonalnym i sfery życia prywatnego i zasługują na restrykcyjną penalizację. Z drugiej strony dobro małoletnich zasługuje na szczególną ochronę gwarantującą, że w toku swojej edukacji i rozwoju do minimum zostanie ograniczony ich kontakt z potencjalnymi sprawcami przestępstw na tle seksualnym³².

4. Opinie eksperckie w toku procesu legislacyjnego przy ustawie z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym

W toku bardzo szybkiego procesu legislacyjnego zasięgnięto opinii Prokuratora Generalnego³³, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych³⁴, Rzecznika Praw Dziecka³⁵, Sądu Najwyższego³⁶, a także Krajowej Rady Sądownictwa³⁷.

Prokurator Generalny w piśmie z 26 stycznia 2016 r. zwrócił uwagę na konieczność prac legislacyjnych ukierunkowanych zwłaszcza na usunięcie dostrzeżonych wątpliwości natury konstytucyjnej. Wyraźnie zaznaczył, że po wejściu w życie analizowanej regulacji dane udostępniane w rejestrze w sposób publiczny pozwolą na pełną i jednoznaczną identyfikację osoby objętej tym rejestrem, co wynika zwłaszcza z publikacji nie tylko imienia i nazwiska oraz daty urodzenia, ale zwłaszcza fotografii osoby. Słusznie dostrzegł, że taki sposób ukształtowania wypowiedzi normatywnej w sposób najpełniejszy realizuje funkcję zabezpieczającą rejestru, jednakże stwarza jednocześnie zagrożenia dla dóbr osobistych osoby, której dane mają być promulgowane w projektowanym rejestrze.

Uwzględniając wysoki poziom społecznej stygmatyzacji sprawców analizowanej kategorii przestępstw, zauważył, iż publikacja zasadniczo kompletnego katalogu danych osobowych, w tym zwłaszcza fotografii osoby, może stwarzać realne niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia osoby, której dane mają być promulgowane. Sprawcy przestępstw seksualnych nie tylko narażeni będą na społeczny ostracyzm, utrudniający ekspiację i powrót do społeczeństwa po poniesieniu dolegliwości wynikającej z orzeczonej wobec nich kary, ale również w sposób bezpośredni zagrożone zostaje ich dobro w postaci zdrowia, a nawet życia poprzez repulsywną reakcję społeczną związaną z popełnionym czynem zabronionym. Tym samym w odniesieniu do analizowanej regulacji mamy do czynienia z kreacją takiego zespołu norm prawa pozytywnego, który stwarza realne zagrożenia dla dóbr osobistych obywateli

32 Druk nr 189 z 2016 r.

33 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/26ACD8C94F6DA52BC1257F4700371EBB/%24File/189-001.pdf>.

34 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/D5CB3E2799E4F5A9C1257F50004B5FC0/%24File/189-002.pdf>.

35 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/99DA568043128489C1257F53003C9F23/%24File/189-003.pdf>.

36 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/286891B901624F6BC1257F540060B96F/%24File/189-004.pdf>.

37 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/D936D58F64C12280C1257F640038E22C/%24File/189-005.pdf>.

la, które jednak nie są objęte dyspozycją normy prawnej, lecz ze swej istoty są nośnikiem tego rodzaju zagrożeń.

Analizowana regulacja budziła na etapie konsultacji wątpliwości co do zgodności z art. 38 Konstytucji (prawna ochrona życia) oraz art. 68 Konstytucji (prawna ochrona zdrowia). Prokurator Generalny zauważył, że z postanowień konstytucyjnych w zakresie prawnej ochrony zdrowia lub życia wynika nie tylko obowiązek ustawodawcy zwykłego do wprowadzenia instrumentów prawnych ochronę tę poręczających, ale również zakaz wprowadzania instrumentów prawnych zagrażających tym dobrom. Wspomniany aspekt negatywny tychże norm jest niezwykle istotny i musi być uwzględniany w procesie tworzenia prawa przez ustawodawcę zwykłego³⁸. Wypada zauważyć, że argumenty te nadal pozostają aktualne na tle regulacji ustawowej, która ma zacząć obowiązywać w dniu 17 października 2017 r.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych w piśmie z 4 lutego 2016 r. podniósł szereg zastrzeżeń dotyczących konstytucyjności i zgodności z zasadami ochrony danych osobowych, obok argumentów w zakresie zagrożenia życia i zdrowia sprawców, których niezmiernie łatwo można będzie zidentyfikować, wskazał także na ważne konsekwencje udostępniania danych osobowych w postaci możliwości tzw. kradzieży tożsamości, wyłudzenia kredytów i zaciągania innych zobowiązań przez osoby podszywające się pod sprawcę, dysponujące katalogiem jego danych wrażliwych. Pozytywnie natomiast ocenił utworzenie policyjnej mapy zagrożeń przestępstwami na tle seksualnym w formie dostępnej publicznie, na której miałyby być wskazane miejsca szczególnego zagrożenia. GODO poparł takie działanie, gdyż do określenia miejsc popełnienia przestępstw nie byłoby konieczne podawanie danych osobowych, a same dane o takich lokalizacjach mogą w sposób wystarczający ostrzegać obywateli o zagrożeniach i podnosić poziom bezpieczeństwa. W opinii GODO możliwe jest zwiększanie świadomości o zagrożeniach i podnoszenie poczucia bezpieczeństwa bez podawania informacji ściśle identyfikujących osobę skazaną, co może dla niej i jej najbliższych rodzić daleko idące konsekwencje w dalszym życiu. Wskazał on także, że powoływanie się na rozwiązania przyjęte w USA nie jest przekonujące, albowiem państwo to uznawane jest za niezapewniające odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych w rozumieniu polskiej ustawy o ochronie danych osobowych, a także unijnej dyrektywy 95/46/WE³⁹. Argumenty podniesione w piśmie nadal pozostają aktualne na tle regulacji ustawowej, która ma zacząć obowiązywać w dniu 17 października 2017 r.

Rzecznik Praw Dziecka w piśmie z 4 lutego 2016 r. zasadniczo zaaprobował proponowane rozwiązania, podnosząc, że nowelizacja przepisów prawa zawarta w projekcie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym,

38 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/26ACD8C94F6DA52BC1257F4700371EBB/%24File/189-001.pdf>.

39 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/D5CB3E2799E4F5A9C1257F50004B5FC0/%24File/189-002.pdf>.

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.

Zwrócił uwagę na to, że regulacje w zakresie gromadzenia danych sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych na szkodę małoletniego oraz nałożenie 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 co do zasady są zgodne z ratyfikowaną przez Polskę Konwencją Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, 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. Rzecznik Praw Dziecka wskazał także na szereg mankamentów ustawy – głównie przepisów dotyczących osób nieletnich. Bardzo pozytywnie została oceniona zaproponowana regulacja dotycząca obligatoryjności orzekania zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, która 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 (fakultatywność) nie daje w opinii Rzecznika pełnej ochrony dzieci przed przestępczością seksualną⁴⁰.

Sąd Najwyższy w piśmie z 4 lutego 2016 r., wskazując na szereg wątpliwości podsumował, że cele leżące u podstaw projektowanej regulacji zasługują na realizację, jednak należy rozważyć, czy zgodnie z zasadą proporcjonalności, dla realizacji tych celów 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 w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości⁴¹.

Krajowa Rada Sądownictwa wyraziła swoją opinię w piśmie z 23 lutego 2016 r., słusznie podkreślając, że w ostatnim okresie wielokrotnie nowelizowano przepisy kodeksu karnego ze względu na dobro małoletnich dzieci, a przestępczość seksualna na ich szkodę wbrew opinii projektodawców nie rośnie, a maleje⁴².

40 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/99DA568043128489C1257F53003C9F23/%24File/189-003.pdf>.

41 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/286891B901624F6BC1257F540060B96F/%24File/189-004.pdf>.

42 Nie należy zapominać o istnieniu tzw. ciemnej liczby przestępstw, dość istotnej w przypadku przestępczości na tle seksualnym. Zob. przypis 15.

Uznając wagę problemu przestępczości seksualnej, KRS podała w wątpliwość, czy do jej zwalczania przyczyni się wprowadzenie otwartego i publicznego rejestru sprawców takich czynów, bowiem brakuje jednoznacznych konkluzji na temat skuteczności funkcjonowania takich rejestrów w krajach, w których wcześniej wdrożono je do porządku prawnego, w szczególności w odniesieniu do zjawiska powrotności do przestępstwa. Z drugiej strony wątpliwości KRS wzbudziła ingerencja w sferę konstytucyjnie chronionych praw, a w szczególności prawa do prywatności i prawa do ochrony danych osobowych, gwarantowanych w art. 47 i art. 51 Konstytucji RP. Przypomniano, że taka ingerencja jest możliwa, ale tylko przy zachowaniu zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Generalnie KRS odniosła się mocno krytycznie do proponowanej regulacji, w tym także zmian w art. 41 § 1a kk., opowiadając się za utrzymaniem fakultatywności i wskazując, że sąd powinien mieć prawo i obowiązek każdorazowego rozważenia, czy w stosunku do konkretnego sprawcy orzeczenie danego środka karnego jest potrzebne, uwzględniając zasadę proporcjonalności i swobodę sędziowskiego uznania przy wymiarze kary i środków karnych⁴³.

* * *

Pozostaje rozważyć, czy na etapie stanowienia prawa mieliśmy do czynienia z racjonalnym ustawodawcą... W podręczniku pod redakcją Szacownego Jubilata możemy przeczytać, że istnienie „racjonalnego prawodawcy” zakłada interpretator podczas dokonywania wykładni. Przyjmuje mianowicie, iż prawodawca tworzy przepisy prawa zgodnie z zasadami techniki prawodawczej i posługuje się w sposób poprawny językiem, w którym napisane są przepisy prawa⁴⁴. Wola ustawodawcy traktowana jako pewien fakt historyczny ma ogromne znaczenie w przypadku wykładni funkcjonalnej w ujęciu statycznym (historycznym). W tym celu wykorzystuje się np. stenogramy posiedzeń izb parlamentu lub komisji parlamentarnych, które opracowywały projekt ustawy czy uzasadnienia do projektu ustawy⁴⁵.

Czy można być racjonalnym ustawodawcą jedynie w części? A może rzecz należy potraktować „zerojedynkowo” – racjonalny ustawodawca albo jest, albo go nie ma? Trudno jednoznacznie ocenić sytuację, w której w uzasadnieniu projektu ustawy, do którego sięgać wszak należy przy dokonywaniu interpretacji funkcjonalnej, roi się od błędów faktycznych (np. nie do końca uzasadniona teza o wzroście przestępczości seksualnej⁴⁶), błędnych założeń („najbardziej rozpowszechnionym środ-

43 <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/D936D58F64C12280C1257F640038E22C/%24File/189-005.pdf>.

44 A. Jamróz (red.), Wstęp do prawoznawstwa, Białystok 2007, s. 129.

45 *Ibidem*, s. 132.

46 W tym zakresie wskazane byłoby przeprowadzenie rzetelnych badań kryminologicznych i wiktyimizacyjnych głównie w obszarze „ciemnej” liczby przestępstw. Na temat pomiaru przestępczości, zob. zwłaszcza J. Błachut, Problemy związane z pomiarem przestępczości, Warszawa 2007, *passim*.

kiem kontroli jest tworzenie wyodrębnionych rejestrów sprawców przestępstw seksualnych i udostępnianie danych z rejestru o osobach sprawców i potencjalnym ryzyku związanym z przebywaniem na wolności”) czy brak orientacji w aktualnym stanie prawnym („w obowiązującym stanie prawnym brak jest wystarczających środków umożliwiających realną kontrolę sprawców przestępstw na tle seksualnym, czego skutkiem niejednokrotnie staje się popełnienie przez te osoby kolejnych przestępstw podobnych. Brak jest również mechanizmów skutecznie uniemożliwiających zapobieżenie w szczególności sprawcom przestępstw na tle seksualnym kontaktu z dziećmi. W związku z powyższym niezbędne stało się wprowadzenie regulacji proponowanej niniejszą ustawą.”).

A może racjonalny ustawodawca to fikcja i jeden z przykładów prawniczych mitów? Z pewnością odpowiedź na to pytanie zna Szacowny Jubilat, któremu Autorzy skromnie dedykują niniejsze opracowanie.