

Opinia prawna

do ustawy o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, wobec małoletniego poniżej lat 15, zw. dalej: Ustawą obok ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.j. Dz. U. 2019 r. poz. 1820.)

Cel opinii: prawno - dogmatyczna analiza przepisów Ustawy pod względem poprawności konstrukcyjnej w zapobieganiu i przeciwdziałaniu nadużyciom seksualnym i przestępstwom pedofilii, upowszechnianiu wiedzy w tym przedmiocie. Przede wszystkim wspieraniu przedsięwzięć promujących właściwe postawy społeczne w zakresie zgłaszania organom ścigania przypadków nadużyć seksualnych, w tym prowadzenie kampanii informacyjnych o konieczności zgłaszania nadużyć seksualnych. Wnioski opinii mają określić potrzebę i wskazać możliwości zmiany przepisów gwarantujących realizację założeń Ustawy, przy zapewnieniu poszkodowanemu oraz osobie wskazanej jako sprawca zasady obrony swych praw.

Akty prawne stanowiące podstawę opinii

1. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U z 2020 r. poz. 1444 i 1517) – art. 197 § 3 pkt 2, art. 200, art. 200a, art. 200b, art. 240;
2. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 40 z późn. zm¹) - art. 304;
3. Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 152);
4. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1997 r. Nr 78, poz. 483) – art. 2, art. 42 i art. 45;
5. Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989r (Dz.U.526);
6. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSi SW (Dz. Urz. UE L 335, z późn. zm.);
7. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – EKPC (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) – art. 6;

¹ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz.U. z 2020 r. poz. 413, 568, 1086, 1458 i 2320 oraz z 2021 r. poz. 155.

8. Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2020r. poz.141);
9. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U z 2020 r. poz. 1740) – art. 6, art.23-24, art. 445 i art. 448;
10. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 i 1578) – art. 162, art. 187, art. 210, art.117-123, art. 232, art. 235², art. 369, art. 271, art. 371, art. 379 pkt 4 i 5, art. 572;
11. Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020 r. poz. 762).

W pierwszej części opinii omówione zostaną obowiązujące przepisy Ustawy w powiązaniu z aktualnym stanem prawnym, w zakresie przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego (Rozdział XXV Kodeksu karnego), elementy konstrukcyjne wpisu do Rejestru, do których zalicza się jego **podmiot i przedmiot**, sposób dokonania wpisu oraz skutek wygaśnięcia podstawy wpisu i jego wykreślenia. W drugiej części zostaną udzielone odpowiedzi na postawione przez Komisję pytania, natomiast w trzeciej - wnioski opinii.

Już wstępna analiza Ustawy nie napawa optymizmem. Przepisy ustawy mają charakter wieloaspektowy, zarówno ustrojowy, jak i materialny oraz proceduralny, jednak mimo że przyjęte rozwiązania - co do zasady - są słuszne, nie zawierają kompleksowej regulacji normowanej materii i nie są spójne dla całego systemu. Czy proponowane rozwiązania spełnią te oczekiwania, pokaże praktyka.

Dokonanie takiej oceny wymaga pogłębionej analizy przepisów Ustawy z rozważeniem argumentów rzeczowych o charakterze prawnym i społecznym. Natomiast należy odrzucić kontekst ideologiczny, bądź odniesienia polityczne, a odnieść się do orzecznictwa do ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym oraz art. 197 § 3 pkt 2, art. 200, art. 200a i art. 200b k.k. Przede wszystkim nasuwają się tu następujące uwagi:

1.Systematyka Ustawy - co do zasady - nie narusza porządku chronologicznego stosowanego przy uchwalaniu aktów prawnych. Rozdziały 1-3 i 5 nie nasuwają zastrzeżeń. Jednakże porządek ten nie został zachowany w Rozdziale 4, w którym „Oddział 2 Wszczęcie postępowania” należy ująć jako Oddział 1, „Oddział 3 Udział Komisji w postępowaniu przygotowawczym i sądowym” jako Oddział 2, „Oddział 4 Postępowanie wyjaśniające” jako Oddział 3, i konsekwentnie trzeba zmienić numerację artykułów, co zapewni przejrzystość Ustawy.

2. Pomiędzy Tytułem Ustawy a przepisami art. 21 i art. 22 Ustawy zachodzi **wewnętrzna sprzeczność**. Mianowicie, Tytuł ustawy obejmuje sprawy wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego **poniżej lat 15**, natomiast stosownie do art. 21 Komisja przyjmuje zgłoszenia o podejrzeniu popełnienia **nadużycia seksualnego** lub podejrzeniu niezawiadomienia właściwego organu o podejrzeniu popełnienia **nadużycia seksualnego bez ograniczenia do małoletnich poniżej 15 lat, jak i ograniczenia czasowego**. Komisja zgodnie z art. 22 niezwłocznie przekazuje te zgłoszenia prokuratorowi, chyba że zgodnie z art. 23 Ustawy uzna je za oczywiście bezzasadne.

Przy rozważaniu tej sprzeczności nasuwa się zastrzeżenie co do *ratio legis* w ograniczeniu szczególnej ochrony poszkodowanych do przypadków wykorzystania seksualnego małoletnich poniżej 15 lat. Zdaniem ustawodawcy, co wynika z rządowego uzasadnienia projektu Ustawy „Właśnie ta grupa podmiotów wymaga szczególnej ochrony, gdyż szkody wyrządzone dzieciom mają najczęściej charakter nieodwracalny, a ze skutkami doznanej traumy osoby te borykają się przez całe życie. Wiele z tych czynów popełnionych w przeszłości nie zostało należycie wyjaśnionych.”.

Moim zdaniem nie jest to wystarczający argument uzasadniający takie ograniczenie, bowiem takiej samej ochrony wymagają wszyscy małoletni poszkodowani. Jednak wymaga rozważenia, czy Ustawa jako akt jednorazowy może zmienić ustanowioną karygodność działań spenalizowanych w art. 197 § 3 pkt 2, art.200, art. 200a i art. 200b k.k. co do granicy wieku małoletniego poniżej 15 lat.

Podkreślenia wymaga, że art. 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym definiujący tę przestępczość stanowi, że:

„W rozumieniu ustawy przestępczość na tle seksualnym obejmuje przestępstwa przeciwko wolności seksualnej wymienione w rozdziale XXV ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128), zwanej dalej Kodeksem karnym, z wyłączeniem przestępstw określonych w:

1.art. 201 Kodeksu karnego, chyba że zostały popełnione na szkodę małoletniego; (...).

Także regulacje międzynarodowe definiują dziecko jako istotę ludzką poniżej 18 roku życia. Art.19 ust.1 Konwencji o Prawach Dziecka stanowiący, że Państwa - Strony Konwencji będą podejmowały wszelkie właściwe kroki w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony „dziecka” bez żadnych ograniczeń czy wyłączeń, a więc dziecka w szerokim tego słowa znaczeniu, czyli każdego dziecka, bez ograniczenia wiekowego. Natomiast art.1 tej Konwencji definiuje dziecko jako

istotę ludzką poniżej 18 roku życia. Tak też Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW.

W rozumieniu art.2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności.

Dokonując wykładni przytoczonych przepisów w powiązaniu z przepisami o przestępstwach z Rozdziału XXV Kodeksu karnego należy stwierdzić, że nie we wszystkich przestępstwach zawężono kryminalizację do wykorzystania seksualnego dziecka poniżej 15 r. życia

Należy rozważyć, czy istotne ze społecznego punktu widzenia dążenie do należytego zabezpieczenia dzieci przed wykorzystaniem seksualnym nie wymaga zmiany przepisów. Ostatnie nowelizacje Kodeksu karnego tego problemu nie rozwiązują.

3. Luka w określeniu statusu prawnego Komisji.

Z rządowego uzasadnienia projektu Ustawy wynika jedynie, że Komisja jest organem niezależnym od organów władzy publicznej. Natomiast na podstawie art. 22 ust. 2 Ustawy stanowiącego, że „dokonanie zgłoszenia o podejrzeniu nadużycia seksualnego, o którym mowa w art. 21 ust. 1, jest równoznaczne z zawiadomieniem organu powołanego do ścigania przestępstw w rozumieniu art. 240 k. k.” można przyjąć, że Komisja jest zrównana z prokuratorem (komisją śledczą). Poza tym uchwały i postanowienia Komisji o wpisie do Rejestru **przesądzają o winie sprawcy**. Oznacza to, że Komisja w istocie rozstrzyga w przedmiocie winy osoby podejrzewanej. Wymaga przeto rozważania, czy przez to nie narusza domniemania niewinności osoby, która została wskazana **jako sprawca seksualnego wykorzystania małoletniego**, gwarantowanej między innymi przez art. 6 ust. 2 EKPC oraz konstytucyjne prawo art. 42 ust. 3 Konstytucji, na co zwrócono uwagę w opinii Sądu Najwyższego do projektu ustawy. W mojej ocenie **Komisja jest quasi organem sądowym, ale nie karnym**.

4. Brak unormowania postępowania wyjaśniającego przed Komisją, w tym:

- a) określenia, w jakim składzie (jednoosobowym czy kolegialnym) ma być prowadzone postępowanie wyjaśniające i jaki powinien być jego przebieg (art.28 ust.2 Ustawy). Jest to konieczne, ponieważ regulacja składu organu orzekającego ma walor konstytucyjny (tak jak sądu),
- b) w jakim zakresie do przepisów Ustawy określających jej podmiotowy i przedmiotowy zakres, a więc o charakterze podstawowym, tworzących konstrukcję wpisu

w Rejestrze, należy odpowiednio stosować procedury Kodeksu postępowania cywilnego,

- c) nie określa sposobu prowadzenia postępowania dowodowego, organów doręczających ani zasady doręczeń.

5. Brak określenia, w jakiej formie Komisja kończy postępowanie bez wydania postanowienia o wpisie w Rejestrze (art.37 ust.1 pkt.2 Ustawy).

6. Ustawa nie określa wymagań co do treści i formy odwołania określonego w art.38 (zobacz uwagi do art. 37 i art. 38)

7. Brak przepisów przejściowych, co oznacza, że Ustawa ma bezpośrednie działanie, a więc nie dotyczy czynów popełnionych (przez działanie czy zaniechanie) przed dniem jej wejścia w życie. Klóci się to z *ratio legis* Ustawy, której celem jest, co wynika z preambuły „że żadne działania skierowane przeciwko wolności seksualnej i obyczajności dzieci mimo **upływu lat nie mogą być chronione** tajemnicą ani nie mogą ulec zapomnieniu - dla ochrony czci, praw i godności osób poszkodowanych (...)”. Czasowego działania do środków ścigania i wykrywania przestępstw już popełnionych dotyczą art. 29 i art. 30 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością... Na konsekwencje braku przepisów przejściowych zwrócono uwagę w orzecznictwie do tych przepisów, z których wynika wprost reguła międzyczasowa odnosząca się do sytuacji, w której czyn, o którym mowa jest w art. 2, ustawy został popełniony przed dniem jej wejścia w życie (szerzej zob. uwagi do art. 26 Ustawy).

Art. 21. Zgłoszenie kierowane do Komisji

1. Każdy może zgłosić Komisji podejrzenie popełnienia **nadużycia seksualnego** lub podejrzenie niezawiadomienia właściwego organu o podejrzeniu **popełnienia nadużycia seksualnego**.

Przepis ten wprowadza szerszy zakres przedmiotowy (popełnienie nadużycia seksualnego) aniżeli tytuł Ustawy (małoletni poniżej 15 lat) i przyznaje legitymację (uprawnienie) do zgłoszenia o podejrzeniu popełnienia nadużycia seksualnego każdemu bez wymagań uzasadnienia takiej decyzji. Jest to podobna konstrukcja prawna do użytej w przepisach Kodeksu karnego konstrukcji obowiązku zawiadamiania o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu wyrażonej np. w art. 304 k.p.k. w związku z art. 240 k.k. Dochowanie tej powinności nie uchyla wypełnienia prawnego lub społecznego obowiązku przewidzianego w art. 304 § 1 i 2 k.p.k. Jakkolwiek przepis nie przewiduje sankcji za niespełnienie tego obowiązku, to może ono jednak powodować odpowiedzialność moralną.

Ust. 2 i 3 art.21 Ustawy prawidłowo określają wymagania formalne zgłoszenia. Przyjęte rozwiązanie nie stanowi wyjątku od ogólnych uregulowań dotyczących obowiązku zawiadomienia organów ścigania o popełnionym przestępstwie, a w szczególności sformułowanego w art. 304 § 1 k.p.k. **tzw. społecznego** obowiązku zawiadomienia, który ma charakter powszechny, lecz którego naruszenie nie jest obwarowane żadną sankcją karną. W takiej perspektywie ogólny obowiązek denuncjacji ma charakter zupełnie wyjątkowy i spoczywa, np. na instytucjach państwowych i samorządowych, które w związku ze swoją działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu (obowiązek określony w art. 572 § 1 k.p.c. przypomina uregulowany w art. 304 k.p.k. w zw. z art. 240 k.k. obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu; ma więc charakter powszechny i obejmuje wszystkich, a więc oczywiście także osoby fizyczne.

Art. 23. Oczywista bezzasadność zgłoszenia

Komisja nie przekazuje zgłoszenia, o którym mowa w art. 21 ust. 1 Ustawy w przypadku, gdy jest ono oczywiście bezzasadne.

Za **oczywiście bezzasadne** należy uważać takie zgłoszenie, którego treść pozwala przewidywać, że nie ma ono szans uwzględnienia w żadnym przypadku, wobec czego nadawanie biegu sprawie to strata czasu i pracy Komisji, prokuratury, czy sądu.

Źródłem wątpliwości jest brak określenia formy i składu Komisji w jakiej uznaje oczywistą bezzasadność zgłoszenia o podejrzeniu popełnienia nadużycia seksualnego. W mojej ocenie z uwagi na rangę zagadnienia (odmowa postępowania) powinna to być uchwała całej Komisji. Ponieważ uchwała nie jest rodzajem orzeczenia, nie przysługuje od niej żaden środek zaskarżenia. Odpis uchwały należy doręczyć osobie zgłaszającej z pouczeniem, że nie przysługuje środek zaskarżenia.

Art. 26. Przekazanie sprawy Komisji

W przypadku wydania prawomocnego postanowienia o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu postępowania ze względu na przedawnienie karalności przestępstwa pedofilii prokurator albo właściwy sąd przekazuje sprawę Komisji wraz z aktami sprawy.

Przepis ten wymaga zmiany przez jednoznaczne i precyzyjne określenie, jakiego okresu dotyczą wydane prawomocne postanowienia objęte obowiązkiem przesłania akt sprawy. Mianowicie, czy chodzi o postanowienia wydane po wejściu w życie Ustawy,

czy też przed jej wejściem w życie, jeśli tak, to za jaki okres przed wejściem w życie ustawy.

Art. 28 Ustawy normuje czynności Komisji w postępowaniu wyjaśniającym, poprzedzającym wydanie postanowienia o wpisie w Rejestrze. **Rzecz jednak w tym, że nie określa w jakim składzie ma być prowadzone to postępowanie wyjaśniające ani jego przebiegu** (kwestia narady, głosowania i zdania odrębnego). Ustawa nie odwołuje się także do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, czy innych ustaw, np. ustawy o Reprywatyzacji. Art. 40 Ustawy odwołuje się wyłącznie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. co do osób wysłuchiwanym, biegłych, świadków, pełnomocników oraz doręczeń, a nie całego postępowania wyjaśniającego. Stanowi to wyraźne przeoczenie ustawodawcy. Słusznie więc Komisja stawia poniższe pytania w tym przedmiocie. Ustawa określa jedynie skład Komisji w art.19 do podejmowania uchwał i postanowień.

Nie tylko z dozą prawdopodobieństwa, ale nawet z uwagi na ulokowanie obu instytucji w rozdziale 4 „Postępowanie przed Komisją” trudno zaaprobować pogląd, że intencją ustawodawcy było, aby był to skład taki sam jak do podejmowania uchwał. Przede wszystkim trudno przyjąć aby intencją ustawodawcy było prowadzenie całego postępowania wyjaśniającego w składzie 5-7osobowym, a jeśli nawet, to w kwestii tak istotnej nie można odwoływać się do intencji ustawodawcy, zwłaszcza że rozpoznanie sprawy w niewłaściwym składzie powoduje nieważność postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.), co może wyłonić się frontalnie w razie zaskarżenia orzeczenia Komisji do sądu.

Uważam, że powinien być wyznaczony sprawozdawca danej sprawy, który po zapoznaniu się z aktami sprawy przesłanymi przez prokuratora lub sąd, bądź ze zgłoszeniem, o którym mowa w art.21 ust.1 referuje (przedstawia) stan sprawy pozostałym członkom składu (Komisji). Natomiast wysłuchania osoby zgłaszającej, osoby poszkodowanej, osoby wskazanej jako sprawca, świadków i biegłego odbywają się przy pełnym składzie Komisji. Wysłuchania odbywają się na posiedzeniu zamkniętym (art. 32 ust. 1 Ustawy), postępowanie jest prowadzone w siedzibie Urzędu Komisji (art. 28 ust. 3 Ustawy). Jeżeli zdaniem sprawozdawcy zgłoszenie jest bezzasadne i z tą oceną Komisja się zgodzi, to w pełnym składzie podejmuje uchwałę o jego bezzasadności i nie przekazuje zgłoszenia prokuratorowi. Wszystkie zgłoszenia nie uznane za bezzasadne Komisja przekazuje niezwłocznie prokuratorowi, bowiem na podstawie zgłoszenia nie może wszcząć i prowadzić postępowania wyjaśniającego (por. uwagi do art. 23 Ustawy).

Art. 31. Pełnomocnik osoby wysłuchiwanej

Osoba wysłuchiwana **może** być wysłuchiwana w obecności ustanowionego przez nią pełnomocnika.

Niefortunna redakcja przepisu poprzez użycie słowa „**może**”, które stwarza możliwość błędnego przyjęcia przez Komisję, że nie ma obowiązku wysłuchiwania tej osoby w obecności ustanowionego pełnomocnika. W celu usunięcia tej wątpliwości **należy zamiast słowa „może” wpisać słowo „powinna”, oraz zwrot „chyba że osoba ta wyrazi zgodę na wysłuchanie pod nieobecność pełnomocnika”**.

Argumentacja wspierająca pogląd o niefortunnej redakcji przepisu wynika z ogólnej zasady obowiązującej we wszystkich postępowaniach sądowych, czy administracyjnych, że strona może działać osobiście bądź przez pełnomocnika poza przypadkami, w których istnieje przymus adwokacko-radcowski i jest obowiązkowe działanie przez pełnomocnika. Wówczas strona nie może działać sama, co nazywa się brakiem zdolności postulacyjnej. Źródłem umocowania pełnomocnika jest wola strony udzielającej pełnomocnictwa, a pełnomocnik działa w imieniu i ze skutkiem wiążącym dla mocodawcy. Ustanowiony pełnomocnik dołącza do sprawy pełnomocnictwo (ogólne bądź szczególne) i działa w granicach umocowania. Musi być zawiadomiony o każdej czynności organu prowadzącego postępowanie i uczestniczyć przy wysłuchiwanie mocodawcy, chyba że mocodawca wyrazi zgodę na wysłuchanie pod nieobecność pełnomocnika.

Pełnomocnikiem może być adwokat, radca prawny oraz osoba fizyczna, w tym rodzice, małżonek, rodzeństwo. Pełnomocnictwo powinno być złożone na piśmie, bądź ustnie do protokołu na posiedzeniu Komisji. Nie zachodzą racjonalne przesłanki do wprowadzenia przymusu adwokacko-radcowskiego.

Art. 32. Wysłuchanie na posiedzeniu zamkniętym; objęcie tajemnicą wiadomości uzyskanych na wysłuchaniu

1. Wysłuchania odbywają się na posiedzeniu zamkniętym.

Przepis ten jest konsekwencją przyjętej w Ustawie zasady anonimowości, której konkretyzacją stanowi (art.5 Ustawy). Jest on zgodny z art. 45 ust. 2 Konstytucji, zawierającym zamknięty katalog wyłączenia jawności postępowania sądowego. Prawidłowa wykładnia art.32 Ustawy prowadzi do wniosku, że wysłuchanie stron i świadków na posiedzeniu zamkniętym może być przeprowadzone także pod nieobecność drugiej strony,

jeżeli została prawidłowo zawiadomiona i pouczona o konieczności zawiadomienia Komisji w razie niemożności stawienia się.

Art. 37. Rozstrzygnięcia Komisji

1. Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Komisja:

- 1) wydaje postanowienie o wpisie w Rejestrze;
- 2) kończy postępowanie bez wydania postanowienia o wpisie w Rejestrze.

Komisja według ust.1 pkt1 po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego wydaje postanowienie o wpisie w Rejestrze, które zawiera dane identyfikujące osobę sprawcy.

Stosownie do ust.1 pkt 2, Komisja kończy postępowanie bez wydania postanowienia o wpisie w Rejestrze. Przepis ten nie jest do końca jednoznaczny. Nie można bowiem na jego podstawie stwierdzić, jakiego rodzaju (orzeczeniem czy zarządzeniem) i w jakiej formie Komisja kończy postępowanie bez wydania postanowienia o wpisie w Rejestrze.

Nie można przyjąć, że jest to czynność czysto techniczna. Przykładowo, wpisanie w aktach zwrotu "bez wpisu" i podpis przewodniczącego składu (osoby prowadzącej postępowanie), nie stanowiąca przedmiotu żadnego orzeczenia Komisji i że jedynie zawiadamia się stronę, która wniosła zgłoszenie o zakończeniu postępowania bez wpisu.

Istotą tego przepisu nie jest powstrzymanie się przez Komisję od podjęcia jakichkolwiek czynności przewidzianych przez procedurę w ramach przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, względnie przygotowania go do rozpoznania.

Zauważam, że przyjęcie takiego rozwiązania naruszałoby prawo osoby poszkodowanej do zaskarżenia niesłusznej decyzji, a więc naruszałoby **konstytucyjną zasadę** równości stron wobec prawa. Dlatego, w mojej ocenie, art. 37 ust.1 pkt 2 Ustawy powinien być zmieniony i otrzymać brzmienie „kończy postępowanie postanowieniem o odmowie wpisu”, a ust.3 art.37 powinien mieć nadane brzmienie „Postanowienie o wpisie oraz postanowienie o odmowie wpisu doręcza się osobie poszkodowanej, osobie wpisanej do Rejestru i osobie dokonującej zgłoszenia i.t.d. Wymaga tego komunikatywność konstrukcji prawnej. Konsekwentnie powinien otrzymać też nowe brzmienie art. 38 Ustawy, o czym niżej.

Wprowadzie art.19 ust.1 Ustawy stanowi, że "1. Komisja podejmuje uchwały oraz wydaje postanowienia w **przedmiocie wpisu w Rejestrze (...)**. Jednakże wykładnia tego przepisu nie daje podstaw nie tylko do przyjęcia, że Komisja podejmuje uchwałę o odmowie wpisu a postanowienia o wpisie, ale także **do różnicowania formy rozstrzygnięcia w istocie tego samego zagadnienia** w zależności od tego czy jest pozytywne, czy negatywne. Poza tym

należy zważyć, że w postępowaniach sądowym czy administracyjnym jedynymi orzeczeniami są wyroki i postanowienia. Natomiast uchwały wyjaśniają zagadnienia prawne, co ma zapewnić jednolitość orzecznictwa wpływającą na wizerunek i autorytet wymiaru sprawiedliwości. Przenosząc te rozważania na postępowanie wyjaśniające przed Komisją nie można przyjąć, że uchwała o odmowie wpisu do rejestru wyjaśnia zagadnienie prawne i w hierarchii rozstrzygnięć Komisji jest ponad postanowieniem. Z uwagi na konieczność wprowadzenia do Ustawy przepisu o odpowiednim stosowaniu do postępowania wyjaśniającego przed Komisją przepisów Kodeksu postępowania cywilnego przytoczone argumenty przemawiają na rzecz postanowień jako formy rozstrzygnięcia w obu sytuacjach **w przedmiocie wpisu do Rejestru, a więc zarówno o wpisie, jak i o odmowie wpisu.**

Art. 38. Odwołanie od postanowienia o wpisie w Rejestrze

1. Osoba wskazana jako sprawca w aktach sprawy przekazanych przez prokuratora albo właściwy sąd może, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia o wpisie w Rejestrze, wnieść odwołanie od tego postanowienia do cywilnego sądu okręgowego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby.
2. Pouczenie o prawie wniesienia odwołania zamieszcza się w postanowieniu o wpisie w Rejestrze.
3. Wniesienie odwołania od postanowienia o wpisie w Rejestrze wstrzymuje dokonanie wpisu w Rejestrze do czasu prawomocnego orzeczenia sądu.

Przyjęte rozwiązanie **budzi wątpliwości** z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości stron postępowania. Narusza bowiem zasadę równego traktowania stron postępowania i odbiega tym samym od filozofii prawidłowego prowadzenia postępowania cywilnego, czy karnego.

Stroną postępowania jest także poszkodowany. Brak więc racjonalnych przesłanek do nieprzyznania mu prawa do wniesienia odwołania w razie zakończenia postępowania bez wpisu sprawcy do Rejestru. Rozwiązanie to nie daje się w sposób sensowny pogodzić z obowiązkiem zawiadomienia także osoby poszkodowanej o zakończeniu postępowania bez wpisu do Rejestru (art. 37 ust.1 pkt 2 Ustawy). Poza tym, przepis **nie określa wymagań co do treści i formy odwołania, w szczególności, czy odwołanie ma spełniać warunki pozwu określone w art. 187 k.p.c. ani czego odwołujący może się domagać z zakresu ochrony dóbr w ramach odwołania.**

Zdanie 3 ust. 1 art. 38 Ustawy stanowiące, że „Do postępowań w sprawach o odwołanie od postanowienia o wpisie w Rejestrze stosuje się przepisy dotyczące ochrony

dóbr osobistych” nie jest do końca jednoznaczne. Samo brzmienie przepisu nie rozstrzyga tej kwestii. Nie można bowiem stwierdzić, czy na jego podstawie zostaje wszczęte postępowanie cywilne i odwołanie musi spełniać wymagania pozwu, czy odwołanie należy wnieść do sądu okręgowego wydziału cywilnego I instancji, czy do wydziału odwoławczego (w Ustawie zapewne przez przeoczenie użyto „do cywilnego sądu okręgowego”).

Przepisami z zakresu ochrony dóbr są art. 23, 24 k.c. i art. 448 k.c., które z uwagi na brak stwierdzenia „stosuje się odpowiednio” należy stosować wprost. Wypada zauważyć, **co być może uszło uwadze ustawodawcy**, że dobra osobiste, jako wartości związane z wewnętrzną stroną życia ludzkiego i w związku z tym niejednakowo wymieralne, podlegają tylko wówczas cywilnej ochronie prawnej, gdy naruszenie tych dóbr nastąpiło **w wyniku bezprawnego działania** osoby dopuszczającej się naruszenia. Katalog dóbr osobistych z art. 23 i art. 24 k.c. jest otwarty, zatem obejmuje także dobra związane ze sferą życia prywatnego, rodzinnego, oraz ze sferą intymności. Ochrona w tym zakresie może odnosić się do ocen intymności. Nie można nikogo przedstawiać w fałszywym świetle. Jednakże osobą tą konkretnie byłby Skarb Państwa (*statio fisci* Komisja), który nie był stroną w postępowaniu przed Komisją. W postępowaniu Skarb Państwa byłby reprezentowany przez Prokuratorię Generalną. Należałoby zatem przyjąć, że spór się dopiero zacznie, mimo że „odwołanie” łączy się z trybem odwoławczym, a więc z drugą instancją sądową. To ustawodawca, wprowadzając takie rozwiązanie hybrydowe, powinien uregulować je kompleksowo i w sposób jednoznaczny. Moim zdaniem będzie to sąd okręgowy wydział cywilny I instancji.

Rozważając zasadność tego stwierdzenia warto odwołać się do art. 200 k.k., w którym ustawodawca w sposób szczególny chroni seksualność małoletnich poniżej 15 r. życia, penalizując w § 1 k.k. wszelkie formy inicjacji seksualnej z małoletnim. Dlatego w sytuacji, w której dojdzie do wykorzystania seksualnego małoletniego przy braku ustalenia, że nastąpiło to w wyniku nadużycia stosunku zależności, jak tego wymaga art. 445 § 2 k.c., poszkodowany może domagać się zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 24 § 2 k.c. w zw. z art. 448 k.c.

Brak jest też stwierdzenia w art. 38, czy postępowanie odwoławcze jest odpłatne, czy nieodpłatne. Wprawdzie mając na względzie postulat tworzenia procedury przyjaznej obywatelom, wszelkie rygory finansowe powinny stanowić *ultima ratio*, jeśli osiągnięcie celów postępowania możliwe jest za pomocą innych środków. Dlatego uważam, że zarówno postępowanie wyjaśniające, jak i odwoławcze **powinno być nieodpłatne**. Jednakże nieodpłatność powinna wynikać jednoznacznie z ustawy.

Uważam, że **art. 38 Ustawy w powiązaniu z proponowaną zmianą art. 37 ust.1 pkt 2 (nie odnosząc się co do odwołania, bo to rola ustawodawcy) powinien mieć następujące brzmienie:**

„1. Osoba wskazana jako sprawca w aktach sprawy przekazanych przez prokuratora albo właściwy sąd może, w terminie 30 dni od dnia doręczenia postanowienia Komisji o wpisie w Rejestrze, wnieść odwołanie od tego postanowienia do sądu okręgowego wydziału cywilnego I instancji właściwego ze względu na miejsce zamieszkania tej osoby.

2. Osoba poszkodowana może w terminie określonym w ust. 1 od dnia doręczenia postanowienia Komisji o odmowie wpisu w Rejestrze wnieść odwołanie do sądu okręgowego wydziału cywilnego I instancji właściwego ze względu na miejsce jej zamieszkania.

3. Pouczenie o prawie wniesienia odwołania zamieszcza się w postanowieniu o wpisie w Rejestrze oraz w postanowieniu o odmowie wpisu.

4. Wniesienie odwołania od postanowienia o wpisie w Rejestrze wstrzymuje dokonanie wpisu w Rejestrze do czasu prawomocnego orzeczenia sądu.”.

Art. 40. Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego

Do osób wysłuchiwanym, biegłych, świadków, pełnomocników oraz doręczeń w postępowaniu wyjaśniającym stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 i 1578).

Niefortunna redakcja przepisu. **Brak *ratio legis* tak do podmiotowego ujęcia osób wysłuchiwanym, jak i ograniczenia odpowiedniego stosowania k.p.c. tylko do wysłuchiwania wymienionych osób i doręczeń.**

Odpowiedzi na pytania

Pytanie 1:

W jakim składzie w toku postępowania wyjaśniającego, Komisja prowadzi czynności wysłuchania poszkodowanego, zgłaszającego, osoby wskazanej jako sprawca i świadka?

Na pytanie to należy udzielić jednoznacznej odpowiedzi, że w pełnym składzie. Członek sprawozdawca, po zapoznaniu się z aktami sprawy, bądź zgłoszeniem o popełnieniu nadużycia seksualnego, referuje sprawę składowi, a wysłuchanie odbywa się w pełnym składzie. Należy podkreślić, że po znowelizowaniu ustawy, co jest konieczne, poprzez stosowanie do postępowania wyjaśniającego **odpowiednio przepisów k.p.c.** może powstać kwestia dopuszczenia dowodu z zeznań świadka złożonych na piśmie, tak jak ostatnią

nowelizacją k.p.c. wprowadzony art.271 k.p.c. Z uwagi na to, że odpowiednie stosowanie przepisów oznacza stosowanie tych przepisów wprost, bądź z modyfikacjami, to moim zdaniem w ramach odpowiedniego stosowania k.p.c. do postępowania wyjaśniającego przed Komisją **nie może być stosowana zasada kontrydiktoryjności.**

Pytanie 2:

W jakim składzie Komisja prowadzi wysłuchanie osób w trybie, o którym mowa w art. 28 ust. 4 Ustawy?

W takiej sytuacji wysłuchanie może przeprowadzić jeden członek Komisji z reguły sprawozdawca, a pozostali uwidaczniają zapoznanie się na sporządzonym protokole z przesłuchania. Takie rozwiązanie jest przewidziane w k.p.c. po nowelizacji (art.367 §3 k.p.c.).

Pytanie 3:

Czy obecność przewodniczącego Komisji w składzie podejmującym uchwały albo wydającym postanowienia w przedmiocie wpisu w Rejestrze jest obligatoryjna, czy może go zastąpić upoważniony – na podstawie art. 13 ust. 3 Ustawy - członek Komisji?

Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi pozytywnej w tym sensie, że przewodniczącego może zastąpić upoważniony – na podstawie art. 13 ust. 3 Ustawy - członek Komisji.

Pytanie 4:

Jaka powinna być kolejność wysłuchiwanie osób zaproszonych?

Czy przyjęcie przez Komisję kolejności wysłuchania osób zaproszonych: poszkodowany, zgłaszający , świadek, osoba wskazana jako sprawca jest prawidłowe?

Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi negatywnej, moim zdaniem przesłuchanie powinno przebiegać według kolejności w porządku chronologicznym wydarzeń (tak jak w art. 210 k.p.c.), a więc osoba zgłaszająca, **poszkodowany, świadkowie, osoba wskazana jako sprawca.** Osoba zgłaszająca posiada wiadomości istotne w sprawie, co do wskazania okoliczności zdarzenia, w tym czasu, miejsca i osoby potencjalnego sprawcy, oraz wskazania osoby poszkodowanej jeśli poszkodowana nie jest osobą zgłaszającą.

Pytanie 5:

Czy dopuszczalne jest wysłuchanie poszkodowanego, zgłaszającego, świadka, pod nieobecność osoby wskazanej jako sprawca?

Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi negatywnej z tej przyczyny, że takie wysłuchanie stanowi poważną i rażącą wadliwość postępowania skutkującą jego nieważność z powodu pozbawienia strony prawa do obrony jej praw na zasadach ogólnych. Na uzasadnienie tej odpowiedzi należy wskazać przepis art.379 pkt.4 k.p.c., który będzie odpowiednio stosowany po nowelizacji Ustawy. Poza tym odmienna odpowiedź byłaby naruszeniem konstytucyjnej zasady obrony swoich praw.

Przy negatywnej odpowiedzi powstaje pytanie, jak w takiej sytuacji zabezpieczyć konieczność anonimowości poszkodowanego, zgłaszającego i osoby wskazanej oraz zapewnić możliwość zapoznania się przez te osoby z całością materiału? Zrealizowanie tego celu stawia przed Komisją poważne zadania. Mianowicie, w tym celu konieczne są dwa pomieszczenia zamknięte połączone obrazem i dźwiękiem przez zamontowanie odpowiednich urządzeń, które sprawią, że sprawca nie będzie widział osoby poszkodowanej, czy wskazanych przez nią świadków, będzie natomiast słyszał zniekształcony (zmodyfikowany urządzeniami) głos i odwrotnie. Konieczne też będą oddzielne wejścia i wyjścia z takiego pomieszczenia zamkniętego. Aktualnie przesłuchania z zapewnieniem anonimowości odbywają się w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

Pytanie 6:

Jeżeli odpowiedź na pytanie 5 jest pozytywna, w jaki sposób zagwarantować osobie wskazanej jako sprawca możliwość obrony swych praw?

Na skutek udzielenia odpowiedzi negatywnej pytanie stało się bezprzedmiotowe.

Pytanie 7:

Czy dopuszczalne jest wysłuchanie osoby wskazanej jako sprawca pod nieobecność poszkodowanego?

Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi przeczącej z tej przyczyny, że takie wysłuchanie stanowi poważną i rażącą wadliwość postępowania skutkującą jego nieważność z powodu pozbawienia strony prawa do obrony jej praw na zasadach ogólnych, chyba że osoba ta mimo prawidłowego zawiadomienia i pouczenia o zawiadomieniu Komisji w razie niemożności stawienia się jest nieobecna. Wysłuchanie powinno być anonimowe w sposób przedstawiony w pytaniu 5.

Pytanie 8:

Jeżeli odpowiedź na pytanie 7 jest pozytywna, w jaki sposób zagwarantować poszkodowanemu możliwość obrony swych praw?

Odpowiedź negatywna czyni pytanie bezprzedmiotowym.

Pytanie 9:

Jakie podstawowe gwarancje powinny być zapewnione w postępowaniu wyjaśniającym dla osoby wskazanej jako sprawca i poszkodowanego, aby nie doszło do naruszenia art. 379 pkt 5 k.p.c.?

Przepis art. 379 pkt 5 k.p.c. będzie miał zastosowanie w sprawie po wprowadzeniu do ustawy, co jest absolutnie konieczne, odpowiedniego stosowania w postępowaniu wyjaśniającym przepisów k.p.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że przewidziane w art. 379 pkt 5 k.p.c. pozbawienie strony możliwości obrony jej praw polega na tym, że strona na skutek wadliwości działań procesowych sądu lub strony przeciwnej nie brała udziału w całym postępowaniu lub jego znacznej części, jeżeli skutki tych wadliwości nie mogły być usunięte na następnych rozprawach przed wydaniem wyroku w danej instancji. Ocena zaistnienia takiej sytuacji procesowej dokonywana być powinna w kontekście okoliczności konkretnej sprawy. Chodzi jednak tylko o wypadki rzeczywistego pozbawienia możliwości obrony, którego skutkiem było niedziałanie strony w postępowaniu. O pozbawieniu strony możliwości obrony swych praw przesądza kumulatywne wystąpienie trzech okoliczności: naruszenia przez sąd przepisów procesowych będących źródłem uprawnień strony, wpływu tego uchybienia na wyłączenie możliwości działania strony w postępowaniu oraz niemożności obrony swych praw w postępowaniu w następstwie wystąpienia obu uprzednio wymienionych okoliczności. Nie dochodzi do nieważności postępowania, gdy mimo naruszenia przez sąd przepisów postępowania strona podjęła czynności w procesie (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z 1 marca 2017 r., IV CSK 350/16, LEX nr 2329028).

Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw nie dotyczy sytuacji, w której sąd pomija środki dowodowe zgłaszane przez stronę, uznając że zebrany materiał dowodowy jest wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy. Ocena w tym zakresie nie składa się na podstawę nieważności postępowania z art. 379 pkt 5 k.p.c., którą nie mogą być wadliwości w postępowaniu dowodowym lub ustalaniu stanu faktycznego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2018 r., IV CSK 590/17, LEX nr 2498003).

Pytanie 10:

Czy Komisja może – odnośnie postępowania dowodowego – stosować odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności w zakresie pominięcia dowodu (art. 235² k.p.c.), czy też konieczne jest wprowadzenie dodatkowych przepisów ustawowych to regulujących?

Przepis (art. 235² k.p.c. stanowi *novum* wprowadzone do k.p.c. ostatnią nowelizacją zmieniającą Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r. i tę zmianę należy ocenić pozytywnie. Stosowanie tego przepisu w postępowaniu wyjaśniającym przed Komisją jest wręcz wskazane, jednak dopiero po zmianie Ustawy o możliwości odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. Jak pokazuje praktyka sądowa i bez zastosowania tego przepisu pomijane są dowody, które zdaniem składu orzekającego nie wniosą nic do sprawy, bo dotyczą faktów nieistotnych dla rozstrzygnięcia. Strona w takiej sytuacji może jedynie zgłosić zastrzeżenie z art.162 k.p.c., że będzie to podważać w apelacji.

Pytanie 11:

Art. 31 Ustawy wskazuje, że Komisja może osobę wysłuchiwaną wysłuchać w obecności ustanowionego przez nią pełnomocnika. Przepis ten wydaje się jednak nie wprowadzać obowiązku. Zachodzi więc wątpliwość, czy Komisja może wysłuchać daną osobę pod nieobecność ustanowionego przez nią pełnomocnika? Czy w sytuacji nieprawidłowego doręczenia pełnomocnikowi zawiadomienia o terminie wysłuchania, Komisja powinna ogłosić przerwę /odroczyć wysłuchanie?

Powyżej wykazałam niefortunną redakcję przepisu wskazując, jakie powinno być jego prawidłowe brzmienie. Wysłuchanie pod nieobecność pełnomocnika może zachodzić tylko wówczas jeżeli osoba ta wyraża na to zgodę.

Pytanie 12:

Czy stosując odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w odniesieniu do pełnomocników, w przypadku wniosku osoby zaproszonej, Komisja powinna ustanowić pełnomocnika z urzędu oraz kto, na jakiej podstawie i w jakiej wysokości powinien ponieść koszty udziału pełnomocnika z urzędu?

Pomoc prawna z urzędu jest uregulowana w przepisach art.117-123 k.p.c. Zgodnie z art.117 §1 k.p.c. Strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub w części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego z urzędu..

§ 2. Osoba fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego

wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny.

Ponieważ w Ustawie o Komisji brak unormowania co do tego czy postępowanie wyjaśniające jest odpłatne, czy nieodpłatne, udzielenie odpowiedzi zależy od sposobu nowelizacji ustawy w tym przedmiocie. W mojej ocenie powinno to być postępowanie nieodpłatne. Według ugruntowanego orzecznictwa potrzeba ustanowienia pełnomocnika z urzędu zachodzi zazwyczaj wtedy, gdy strona wnosząca o jego ustanowienie jest nieporadna, ma trudności z samodzielnym podejmowaniem czynności procesowych albo gdy sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym i prawnym. Ponieważ postępowanie wyjaśniające przed Komisją jest zupełnie nowym rodzajem postępowania i może stwarzać trudności w podejmowaniu czynności **uwazam**, że jeśli tylko osoba poszkodowana, czy osoba wskazana jako sprawca złoży wniosek o ustanowienia adwokata z urzędu, a postępowanie będzie nieodpłatne, to **wniosek powinien być uwzględniony**.

Poza tym moim zdaniem Komisja może też dopuścić dowód z urzędu, jeżeli uzna że jest on konieczny dla wyjaśnienia sprawy. Wprawdzie w orzecznictwie do art. 232 k.p.c. przyjmuje się, że działanie sądu z urzędu i przeprowadzenie dowodu niewskazanego przez stronę jest dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach procesowych i przy rozważeniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Jednak postępowanie wyjaśniające przed Komisją, spełnia te wymagania, bowiem z uwagi na zupełnie nowy rodzaj postępowania ma wyjątkowy charakter.

Pytanie 13:

Czy stosując odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w odniesieniu do doręczeń, istnieje możliwość zaproszenia przez Komisję osób wysłuchiwanym oraz świadków telefonicznie, e-mailem lub w inny skuteczny sposób, np. za pośrednictwem innej osoby?

Kwestia ta jest niezwykle ważna zważywszy na charakter badanej przez Komisję sprawy oraz konieczność zachowania anonimowości poszkodowanego i zgłaszającego, szczególnie gdy przebywają oni w małych społecznościach lokalnych. Na pytanie należy udzielić odpowiedzi pozytywnej, a pytanie i wiele innych straci na aktualności po wprowadzeniu do ustawy przepisu o odpowiednim stosowaniu do postępowania wyjaśniającego przed Komisją przepisów k.p.c.

Pytanie 14:

Czy w świetle przepisów Ustawy (np. art. 38 ust. 3, art. 39 ust. 1 i ust. 3 pkt. 1) uprawnione jest przyjęcie, że odwołanie od postanowienia o wpisie w Rejestrze, osoba wskazana jako sprawca wnosi za pośrednictwem Komisji?

Na pytanie należy udzielić odpowiedzi pozytywnej. To komisja ma obowiązek dokonania kontroli, czy odwołanie spełnia wymagania formalne, czy wniesione w terminie, czy jest należycie opłacone (oczywiście Ustawa w tym zakresie wymaga uprzedniej nowelizacji). Wprawdzie nowelizacja k.p.c. z dniem 7 listopada 2019 r. zmieniła art. 371 k.p.c. i obowiązkiem pełnej kontroli środka zaskarżenia został obciążony sąd II instancji, a sąd I instancji ma tylko obowiązek niezwłocznego przesłania akt sprawy z apelacją sądowi II instancji. Jednakże moim zdaniem przepis art.371 k.p.c. nawet po wprowadzeniu odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c. do postępowania wyjaśniającego przed Komisją nie będzie mógł być zastosowany, bowiem jak wyjaśniłam odwołanie powinno być przesłane do wydziału cywilnego I instancji sądu okręgowego. Miarodajna odpowiedź zależy jednak od tego, w jakim zakresie zostanie zmieniony art. 38 Ustawy. Jeśli stwierdzi, (co przy prawidłowej legislacji w mojej ocenie jest wykluczone), że odwołanie powinno być przesłane do wydziału II instancji sądu okręgowego, to Komisja zgodnie z odpowiednim stosowaniem art. 371 k.p.c. będzie miała wówczas tylko obowiązek niezwłocznego przedstawienia akt sprawy z odwołaniem sądowi II instancji.

Art. 38 Ustawy nie wyjaśnia, co się stanie z odwołaniem wniesionym po terminie, czy przysługuje wniosek o przywrócenie terminu. Kwestia te staną się bezprzedmiotowe po wprowadzeniu do Ustawy przepisu o odpowiednim stosowaniu do postępowania wyjaśniającego przepisów k.p.c. Proponowałabym też zmianę brzmienia art. 38 ust. 1 Ustawy (na wzór słusznie wprowadzonego do Kodeksu postępowania cywilnego ostatnią nowelą art. 369 § 3 k.p.c.), że termin do wniesienia odwołania uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła odwołanie do sądu okręgowego. W takim przypadku sąd ten niezwłocznie zawiadamia Komisję o wniesieniu odwołania i żąda przedstawienia akt sprawy. Jeśli Komisja w takiej sytuacji, nie wiedząc o wniesieniu odwołania, dowie się o tym po dokonaniu wpisu w Rejestrze, to problematyczne stanie się usunięcie tego wpisu z Rejestru. Jest ono unormowane w art. 18 ust. 1a. Ustawy z dnia 13 maja 2016 r., według którego: „Dane o osobie ujętej w Rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze, usuwa się z tego rejestru po otrzymaniu zawiadomienia o prawomocnym orzeczeniu w przedmiocie wykreślenia danych o tej osobie z Rejestru osób, w stosunku do których

Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze.” Oznacza to, że konieczna jest też zmiana tego przepisu o usunięcie wpisu w Rejestrze w przypadku wniesienia odwołania bezpośrednio do sądu.

Pytanie 15:

Czy w związku z tym, że do postępowań w sprawach o odwołanie od postanowienia o wpisie w Rejestrze stosuje się przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych (art. 38 ust. 1 Ustawy), Komisja posiada status strony lub innego podmiotu w postępowaniu cywilnym dotyczącym rozpoznania odwołania?

Komisja jest organem orzekającym i nie ma statusu strony ani w postępowaniu wyjaśniającym, ani sądowym. Natomiast w procesie cywilnym, jaki może wytoczyć osoba wskazana jako sprawca albo poszkodowany, to przy aktualnym brzmieniu Ustawy - w mojej ocenie - stroną będzie Skarb Państwa reprezentowany przez jednostką organizacyjną, z działalnością której wiąże się dochodzone roszczenie, a więc byłaby Komisja. Generalnie Skarb Państwa w procesach jest reprezentowany na zasadach ogólnych, a więc przez tę jednostkę organizacyjną, w zakresie działalności której szkoda została wyrządzona. Jednak zgodnie z art. 4 ustawy o Prokuraturii Generalnej RP:

1. Do zadań Prokuraturii Generalnej należy:

- 1) wyłączne zastępstwo Skarbu Państwa przed Sądem Najwyższym;
- 2) zastępstwo Skarbu Państwa przed sądami powszechnymi i polubownymi; Zatem w postępowaniu przed sądem Skarb Państwa będzie zastępować Prokuratoria Generalna, a nie Komisja.

pytanie 16

Czy zarzut naruszenia art. 379 pkt 5 k.p.c. może zostać powołany w odwołaniu od postanowienia o wpisie w Rejestrze jedynie w związku z art. 40 Ustawy, czy również odnośnie każdego przepisu postępowania przed Komisją?

Przy aktualnym brzmieniu Ustawy na pytanie należy odpowiedzieć pozytywnie, ale tylko w takim zakresie w jakim art. 40 Ustawy odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.c., a więc tylko w przedmiocie osób wysłuchiwanym oraz doręczeń.

Pytanie 17:

Czy występuje konieczność wprowadzenia zmian ustawowych dla właściwego prowadzenia postępowania wyjaśniającego?

W mojej ocenie konieczna jest nowelizacja Ustawy poprzez dodanie przepisu, że do postępowania wyjaśniającego należy odpowiednio stosować przepisy k.p.c. i ta zmiana musi mieć rangę ustawową. Wskazane jest aby w tym celu zmienić brzmienie art. 40 Ustawy.

Pytanie 18:

Jeżeli odpowiedź na pytanie 17 jest pozytywna, to zmiany powinny być wprowadzone do Ustawy, czy też wystarczające będzie odwołanie się do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego?

Absolutnie konieczna jest nowelizacja Ustawy, bo nawet odpowiednie stosowanie w postępowaniu wyjaśniającym przepisów k.p.c. musi mieć podstawę ustawową.

Pytanie 19:

Czy z uwagi na brak odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksie postępowania cywilnego w kwestiach nieuregulowanych Ustawą, Komisja może właściwie prowadzić postępowanie wyjaśniające na podstawie przepisów uchwalonych przez Komisję, np. w Regulaminie Komisji?

Na pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej z następujących przyczyn. Gwarancją pewności prawa, szerzej bezpieczeństwa prawnego, jest uregulowanie materii w aktach prawnych rangi ustawowej. Gwarancja pewności prawa ma swoje źródło w konstytucyjnej zasadzie zaufania obywateli do państwa i stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji). To ustawy określają pozycję, strukturę, organizację i postępowanie danego organu. Tak też jest z Komisją. Jest jednak oczywiste, że nie można wszystkich szczegółów funkcjonowania i organizacji Komisji uregulować w ustawie o powołaniu Komisji. Zatem podstawowe regulacje mogą być uzupełnione aktami podustawowymi (podrzędnymi), rozporządzeniami, zarządzeniami, regulaminami, okólnikami. Jednakże nie można uzupełniać tymi aktami podrzędnymi materii rangi ustawowej, a **do takiej należy przedbieg postępowania wyjaśniającego przed Komisją**, które powinno być postępowaniem rzetelnym. Uzupełnienie materii ustawowej może być ograniczone do kwestii technicznych, drugorzędnych dla istoty funkcjonowania Komisji, np. tok czynności administracyjnych i określenie czasu urzędowania (przykładowo można wymienić Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów). Zrozumiałym jest, że zmiana ustawy wiąże się nie tylko z utrudnieniami

proceduralnymi, ale też z czasowym procesem uchwalania, a akty podrzędne pozwalają na szybkie i elastyczne podejmowanie decyzji i tym mają przewagę nad ustawami.

Wnioski opinii

W świetle przytoczonych rozważań i proponowanych rozwiązań należy przyjąć, że Komisja w aktualnym stanie prawnym wynikającym z wprowadzenia Ustawy do systemu, nie może prowadzić postępowania wyjaśniającego i słusznie wystosowała pytania. Rozważania te wskazują na pilną potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w celu dokonania korekty Ustawy oraz wypełnienia istniejących luk prawnych.

Nowelizacja Ustawy powinna być dokonana w poniżej wskazanym zakresie, co wykluczy zasadność zgłoszonych w opinii uwag. W szczególności należy:

1. wprowadzić przepisy przejściowe w taki sposób, aby reguła międzyczasowa obejmowała wprost czyny popełnione przed wejściem w życie Ustawy, co wyłączy bezpośrednio jej działanie i doprowadzi do zgodności z *ratio legis* Ustawy. Brak tych przepisów oznacza jednoznacznie, że w takiej sytuacji Ustawa co do zasady nie znajduje zastosowania do czynów popełnionych przed jej wejściem w życie. Czasowego zawężenia do środków ścigania i wykrywania przestępstw już popełnionych dotyczą art. 29 i art. 30 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością (...). Na konsekwencje braku przepisów przejściowych zwrócono uwagę w orzecznictwie do tych przepisów, z którego wynika wprost reguła międzyczasowa odnosząca się do sytuacji, w której czyn, o którym mowa jest w art. 2 został popełniony przed dniem jej wejścia w życie (szerzej zob. uwagę 7 i komentarz do art.26 Ustawy).

Pomocne przy wprowadzeniu przepisów przejściowych może być:

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. II AKzw 2110/17, LEX nr 2518089 stwierdzające, że:

„Jeżeli przyjąć, że przepisy ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym określają szczególne środki ochrony przed tym typem przestępczości, o jakiej mowa w tej ustawie, a zatem eksponują ewidentnie swój walor prewencyjny, to nie może budzić wątpliwości, że ustanowienie Rejestru Sprawców Przystępstw na Tle Seksualnym, tak z dostępem ograniczonym, jak i rejestru publicznego, wiąże się co do zasady z obligatoryjnym wpisem do nich danych o osobie skazanego, w sytuacji spełnienia wymogów przewidzianych tym aktem prawnym, o ile sąd nie skorzysta

z wyłączenia ich zamieszczenia w sytuacjach wyjątkowych, o jakich mowa w art. 9 ust. 2-4 cyt. ustawy.

Przepis art. 9 ust. 4 omawianej ustawy zawierając w swej treści słowo "wyłącznie" wyklucza odwoływanie się skazanego do innych przyczyn odstąpienia od wpisu takich jego danych w rejestrze publicznym, aniżeli dobro małoletniego pokrzywdzonego, takich jak dobra osobiste skazanego, czy też jego najbliższych. Jest to wyjątek od zasady obligującej do wpisu w sytuacjach w akcie prawnym tym przewidzianych, a zatem jego wykładnia winna mieć charakter zwięzający.

Zatem wydaje się, że osoba, o której mowa w art. 29 ust. 2 cyt. ustawy występując o wyłączenie zamieszczenia jej danych w rejestrze publicznym winna wskazać tego jedyną wymienioną wyżej przyczynę i skonkretyzować, dlaczego zamieszczenie wyłącznie danych osobowych sprawcy miałyby godzić w dobro małoletniego pokrzywdzonego i jakie miałyby to być dobro, skoro wymieniony rejestr osoby tej nie identyfikuje.”;

2. wypełnić lukę w określeniu statusu prawnego Komisji. W mojej ocenie Komisja jest quasi organem sądowym, ale nie karnym;

3. usunąć wewnętrzną sprzeczność pomiędzy Tytułem Ustawy, a przepisami art. 21 i art. 22 (zob. szerzej uwaga 2 opinii);

4. wprowadzić ogólny przepis o odpowiednim stosowaniu do całej Ustawy przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Można to zrobić, a nawet jest wskazane, poprzez zmianę w tym przedmiocie brzmienia art.40 Ustawy;

5. zmienić art. 26 Ustawy przez dostosowanie jego brzmienia do przepisów przejściowych, których wprowadzenie jest konieczne;

6. doprecyzować art. 37 ust.1 pkt.2 Ustawy przez określenie formy rozstrzygnięcia, w jakiej Komisja kończy postępowanie bez wydania postanowienia o wpisie w Rejestrze;

7. określić wymagania co do treści i formy odwołania (art. 38 Ustawy) - zob. uwagi do art. 37 i art. 38;

8. Wskazane jest aby Komisja opracowała wzór formularza o zgłoszeniu podejrzenia popełnienia nadużycia seksualnego na szkodę małoletniego poniżej lat 15 ze stosownym pouczeniem.

Opracowała dr Helena Ciepla

Sędzia Sądu Najwyższego w st. spoczynku

