



CRIMINOLOGICAL PROBLEMS OF REGISTERS OF SEXUAL OFFENDERS: REMARKS ON THE SEXUAL OFFENCES ACT OF 13 MAY 2016

Maciej BOCHENSKI

Cracow Bar Association, Kraków, Poland

Abstract

The article analyses the new Polish law on preventing sexual offences, which introduces a public register of sex offenders, in the context of empirical studies of the effectiveness of such legislation. Before presenting a detailed doctrinal evaluation of the new law from the perspective of its rationality, consistency with the system of law and constitutionality, the article offers a brief sketch of legislation on sexual crime. Although registers of sex offenders exist in many countries there is no empirical evidence that they are effective in reducing recidivism. It is highly doubtful whether such a register will achieve this goal in Poland. This is especially true given that the grounds for introducing the new Act, which is inconsistent with the provisions of other regulations and, more importantly, probably unconstitutional, are weak. It is for this reason that the article concludes by giving the newly-enacted law a rating that is more negative than positive. In its theses and arguments, the article seeks firstly to stimulate academic discussion on the Act and secondly to encourage politicians to begin to devise evidence-based criminal policy rather than being prompted by populism to enact unreasonable and unnecessary laws containing ineffective legal institutions.

Key words

Sex crimes; Registers of sexual offenders; Criminal policy.

Received 14 June 2016; accepted 14 July 2016

1. General remarks

Though empirical studies do not support the view, sexual offenders are seen by society as a very particular group of criminals whose levels of recidivism are considerably higher than those of perpetrators of other types of crime (Collie, Ward, Thakker, 2008; Gannon, Worling, Curwen 2000; Hall, Hall, 2007; Lave 2011; Polaschek, Ward, Hudson, 1997; Seto, 2008). Although there are no grounds for attributing a special tendency to recidivism to sexual offenders, the academic discussion on the penal response to this group places special emphasis on the need to prevent sexual re-offending (Bonnar-Kidd, 2010; Ducat, Thomas, Blood, 2009; Geffner, Crumpton-Franey, Falconer, 2003; Hanson, Bourgon, Helmus, Hodgson, 2009; Hanson, Gordon,

Harris, Marques, Murphy, Quinsey, Seto, 2002; Lösel, Schmucker, 2005; Mandeville-Norden, Beech, Hayes, 2008; Robertiello, Kerry 2007). Yet if there is no homogenous or universal explanation of the causes of sexual criminality within the framework of a single coherent aetiological theory, and given the considerable heterogeneity of this category of offenders (Hall, Hall, 2007; Seto 2008; Gannon, Collie, Ward, Thakker, 2008; Terry, 2013), can an effective method of preventing sexual offenders from re-offending exist? As Kazimierz Pospiszyl expressed it, “Should sexual offenders be kept “behind bars” for life, or is there any hope for their permanent, valuable integration into the society to which they return after having served their sentences?” (Pospiszyl, 2008).

2. Models of criminal law as a response to sexual offenders

The response to this question involves two main theoretical models of penal legal reaction towards sexual offenders: the community protection model and the clinical work model (Lewandowska 2007; Morawska 2004). The first model, which was developed mostly in the field of regulations concerning child sexual offenders, including paedophiles, assumes that it is impossible to rehabilitate sexual offenders and that they will remain a danger to society forever. In this reading it is impossible to find a cure in the sense of totally eliminating or changing the disordered sexual preferences of offenders, who will continue to prefer sexual contact with minors (Carson, Butcher, Mineka, 2003). The aim of therapy for offenders, which is to limit recidivism through modification of behaviour even if the sexual preferences remain unchanged, is somewhat different. Supporters of the most extreme version of the first model would accept the possibility of the death penalty, or at least life imprisonment, for sexual offenders (Bell, 2008; Burstein, 2003; Cullen, Fisher, Applegate, 2000; Mancini, Mears, 2010; Quinn, Forsyth, Mullen-Quinn, 2004; Simon, 1998). The United States of America, where the debate on capital punishment is far from purely academic, and where decisions on policy and penal law are made taking serious account of opinion polls, was among the pioneers of the protection model. It is for this reason that the community protection model regards the protection of society from offenders as paramount and places less emphasis on rehabilitation (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004; Pospiszyl, 2008). The clinical work model, meanwhile, is mostly concerned with the therapy of offenders during imprisonment and following release (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004).

As the central theme of this paper is the registration of sexual offenders, those interested in a thorough treatment of the community protection model are directed to the extensive literature on the subject (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004; Terry, 2013). This paper focuses on the regulations in force in the USA, which is where the legal institutions and forms of penal reaction provided for in the community protection model were pioneered and are used on the broadest scale (Lewandowska, 2007; Milicka, 2004; Morawska, 2004; Terry, 2013).

As we have seen, the foundation of the community protection model, which is also influenced by social pressure for penal severity, is the belief that it is impossible to rehabilitate sexual offenders. It was the social reaction to extremely brutal sexual assaults

and sustained pressure on the legislator that resulted in the creation in the USA of one of the community protection model's most typical institutions: a register of sexual offenders. Child sexual abusers were the first to be listed. Perpetrators of other crimes, including rape and sexual assault, were added later.

3. A history of Registers of Sexual Offenders

The history of the first federal law obliging particular states to register persons convicted for the sexual abuse of children, including paedophiles, is connected with events which shocked public opinion in 1989 in Minnesota, where eleven-year-old Jacob Wetterling was abducted and sexually abused by a perpetrator who very likely had a police record for a similar crime (Terry, 2013). The local community established the Jacob Wetterling Foundation, whose action to improve the control and monitoring of sexual offenders in the USA (Lewandowska 2007; Morawska 2004) culminated in 1991 in the enactment of the Minnesota Sex Offenders Registration Act, which obliged police forces to register certain sexual offenders (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004; Terry, 2013). A nationwide campaign involving the same foundation bore fruit in 1994 when the United States Congress passed the Jacob Wetterling Crimes against Children and Sexually Violent Offender Registration Act (Ackerman, Harris, Levenson, Zgoba, 2011; Payne, DeMichele, 2011; Beck, Travis III, 2006). The provisions of this normative Act obliged each state to create a legal framework for enforcement agencies to keep registers of convicted sexual offenders – especially offenders who were attacking children. The agencies were not, however, obliged to grant public access to the data included in the registers (Beck, Travis III, 2006).

This situation changed in 1994 when, in a further famous case of sexual crime against a child, seven-year-old Megan Kanka was abducted and then brutally murdered in New Jersey. The offender lived in the neighbourhood and had two previous convictions for sexual crimes against children (Leon 2011; Lewandowska 2007; Morawska 2004). The action taken by a social movement instigated and led by the girl's parents resulted in the enactment of a state law known officially as the Sex Offender Notification Legislation and, in common parlance, as Megan's Law. It provided for public access to all of the information contained in the state of New Jersey register of sexual offenders (Ackerman, Harris, Levenson, Zgoba 2011; Beck, Travis III 2006; Douard, Janus 2011; Levenson, D'Amora, Hern 2007; Lewandowska 2007; Schultz

2011). When Megan's Law entered into force it had significant consequences in the form of important changes to federal law concerning the publication of information on sexual offenders (Lewandowska 2007; Morawska 2004; Levenson, Cotter 2005; Morrison 2007). Wetterling's Law was amended to allow local communities to be informed of sexual offenders living in their neighbourhoods. The extent of disclosure depended on the degree of threat. In this way all members of a given community were to be informed of cases of highly dangerous offenders, but disclosure in the case of average risk was to be limited to institutions and organisations dealing with law on the protection of children and, if the risk was low, to police forces only (Morawska 2004). However, because this law was imprecise about who should be informed and how, a number of different community-notification systems were established. Some, because information on convicted offenders could only be bought, provided offenders with relative anonymity, while others were highly stigmatising and involved the obligation to post notices on the windows of offenders' homes or to send written notification that a person who had been convicted for child sexual abuse was living among them to all of the neighbours (Ackerman, Harris, Levenson, Zgoba 2011; Beck, Travis III 2006; Lewandowska 2007; Myers 1996). Numerous nationwide and local registers kept by courts or local police stations were thus brought into being (Lewandowska, 2007). The Pam Lychner Sex Offender Tracking and Identification Act 1996, the Protection of Children from Sexual Predators Act 1998, the Campus Sex Crimes Prevention Act 2000 and the Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today Act 2003 represented a progressive tightening of regulations regarding sexual offenders, who were subjected to ever more severe limitations and restrictions (Terry, 2013).

The National Sex Offenders Registry (NSOR), which was established in 2001 and permitted enforcement bodies and justice administration institutions to monitor persons who committed sexual crime, was the USA's first nationwide register. This database proved ineffective, however, because it relied on state registers that contained serious inconsistencies resulting from, for example, different methods of data collection (Lewandowska, 2007). According to one NGO, the National Center for Missing and Exploited Children, 100,000–150,000 sexual offenders remained unregistered even after implementation and refinement of the nationwide system of data collection (Tregilgas, 2010). Dissemination of registered data to local communities continued while, prompted by the failure to

achieve full registration, further work was done to create a unified registration system. This culminated in 2005 in the establishment of the publicly accessible National Sex Offenders Public Registry, which was largely based on the NSOR.

A genuine breakthrough came in 2006, when the Adam Walsh Child Protection and Safety Act (Ackerman, Harris, Levenson, Zgoba 2011; Mercado, Ogloff 2007; Payne, DeMichele 2011; <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr4472enr/pdf/BILLS-109hr4472enr.pdf>) was enacted at the federal level. It included detailed advice on keeping registers of offenders, which ensured that all states did this according to the same rules (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr4472enr/pdf/BILLS-109hr4472enr.pdf>; Lewandowska 2007). The obligation to register concerned all offenders regardless of assessments of the risk that they would re-offend. The Adam Walsh legislation also specified the information to be registered, the deadline for registering it and the length of time for which information on a conviction and on an offender should be kept. In this way the register was designed to include the following: name of the offender, address or addresses, social security number, name and address of employer, vehicle(s) registration number(s) and, where applicable, the name and address of the school attended. The state authorities were also obliged to ensure that the register included a description of the offender, a criminal history, a recent photograph, fingerprints, handprints, a DNA sample and a valid driving licence or personal ID. These data had to be entered in the register before the offender was released from prison or – where the sentence was other than imprisonment – within three days of sentencing (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr4472enr/pdf/BILLS-109hr4472enr.pdf>.) Offenders were required in principle to update their data twice a year and, in cases of crimes committed with extreme cruelty, every ninety days (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr4472enr/pdf/BILLS-109hr4472enr.pdf>; http://www.portal.state.pa.us/portal/server.pt/community/adam_walsh_act/20824/adam_walsh_act_overview/1133964).

The normative Act under discussion, the Adam Walsh Law, required states to publish registers on the Internet (Lewandowska, 2007) and set out a uniform system for informing local communities that people convicted of sexual crimes were their neighbours. The following bodies were eligible to receive information when an offender was registered: the prosecutor general, local justice administration institutions, schools and educational care centres, employment agencies, institutions and agencies responsible for the care and

protection of children, non-governmental organisations working with, or caring for, children, and any organisation, business or person applying for information on sexual offenders (http://www.portal.state.pa.us/portal/server.pt/community/adam_walsh_act/20824/adam_walsh_act_overview/1133964; <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr4472enr/pdf/BILLS-109hr4472enr.pdf>). The name of the public register of sexual offenders was changed in 2006 because of normative amendments connected with enacting the Adam Walsh legislation. It is now available online and is known as the National Sex Offender Public Website (NSOPW; <http://www.nsopw.gov/pl-PL/Home/About>).

It must be stated here that the effectiveness of these measures in making sexual offenders less likely to re-offend has not been confirmed by empirical investigations. Instead, numerous studies have found that in practice these measures raise many problems and doubts. Furthermore, they do not in themselves diminish recidivism among sexual offenders or contribute to even a small extent to achieving this aim (Anderson, Sample 2008; Armstrong, Sinha 2010; Bandy 2004; Kernsmith, Comartin, Craun, Kernsmith 2009; Letourneau, Levenson, Bandyopadhyay, Terry 2013; Zgoba, Veysey, Dalessandro 2010). But, as the literature emphasises, their effectiveness is not of prime importance in justifying these measures. They are instead sanctioned by public opinion – especially in the USA – which is the basic source of the authorities' right to introduce and run them. Though the majority of people have little or no specific knowledge of sexual criminality, and little or no idea of what would constitute an adequate penal response, rationality cannot withstand the emotions triggered by sexuality – especially where a child is the victim of a sexual crime. It is extremely difficult under these conditions to be guided by the psychological, medical and criminological knowledge that would underpin a genuinely adequate penal response to sexual offenders (Anderson, Sample 2008; Bell 2008; Brown 1999; Burstein 2003; Craun 2010; Cullen, Fisher, Applegate 2000; Katz-Schiavone, Levenson, Ackerman 2008; Levenson, Brannon, Fortney, Baker 2007; Mancini, Mears 2010; Mears, Mancini, Gertz, Bratton 2008; Quinn, Forsyth, Mullen-Quinn 2004; Simon, 1998).

4. Polish regulations: the Sexual Offences Act of 13 May 2016

4.1. Justification of the draft law

Against the background of the long and highly ambiguous experience of a variety of countries with legal instruments of this kind, the Sexual Offences Act of 13 May 2016, which introduced a register of sexual offenders, was signed by the President of the Republic of Poland on 30 May 2016. The authors of the draft bill argued that sexual crimes were a growing problem, that atomisation of society and ease of communication in the modern world were factors conducive to sexual criminality and that the commonest response was to exercise control over offenders. With specific reference to the USA they stated, “the American system has been working for over ten years and experience indicates that exercising social control over perpetrators places significant restraints on their likelihood to re-offend, increases the feeling of security in society and allows endangered individuals to take measures to protect themselves”. (DrSejm VIII 189, 2016). Furthermore, “Because it should make combatting sexual crime significantly more effective and protect citizens from the threats it causes, the draft law will have positive and widespread social consequences. When it enters into force, it will undoubtedly increase social trust in state institutions by ensuring that reliable mechanisms of preventive protection against the commission of sexual crimes are in place”. (DrSejm VIII 189, 2016). In addition to establishing a register of sexual offenders, certain obligations would be placed on employers to prevent criminal offenders from working with children and a police map of the threat of sexual crime would be drawn. The aim of the map, which is introduced in articles 21 and 24 of the draft law and by article 21o of the Police Act of 6 April 1990 is, “(...) to bring about a change in society's perception of the risk of sexual crime, including reducing the number of threats, restricting this type of crime, improving the sense of security of members of local communities, reducing the level of subjective feeling of anxiety and reducing the risk of victimization”. It will include up-to-date information on places in particular danger from the crimes against sexual freedom and decency listed in chapter XXV of the Criminal Code. The idea of the map, which is understood most often as a list of external and internal criminal threats that influence processes vital to the security and functioning of society, is quite new. One of its most important aspects is the need make a multi-faceted appraisal of the legal good that is to be protected. Regardless of the defi-

inition of the dangers, the map of threats must identify critical processes and foresee real dangers for the protected legal good (DrSejm VIII 189, 2016). The authors conclude, “As a consequence the conditions are created to increase the engagement of local communities in security management by increasing their awareness, which makes it easier to construct a security system and obtain measurable effects in the form of reductions in criminality. Defining the risk by drawing up a map of threats is the first element in the cycle of security management”. (DrSejm VIII 189, 2016).

We now turn to an analysis of the enacted legislation to determine how far it may be able to accomplish these objectives.

4.2. The provisions of the Act

4.2.1. Registers of Sexual Offenders

In article 2 the Act introduces a definition of sexually-motivated criminality that includes the crimes against sexual freedom and decency listed in chapter XXV of the Criminal Code, but excludes the following crimes:

- incest, that is, sexual intercourse with a relative in the ascending line, a relative in the descending line, an adoptee, an adopter, a brother or a sister (art. 201 of the Criminal Code) – unless the crime causes harm to a child;
- the public presentation of pornographic content (art. 202 § 1 of the Criminal Code);
- the presentation of violent pornography or that using an animal (art. 202 § 3 of the Criminal Code);
- the storage, possession or acquisition of access to pornographic content featuring a minor (art. 202 § 4a of the Criminal Code);
- the storage or possession of pornography presenting a created or transformed image of a minor participating in a sexual act (art. 202 § 4b of the Criminal Code);
- participation (with the aim of achieving sexual satisfaction) in the presentation of pornographic content involving a minor (art. 202 § 4c of the Criminal Code);
- incitement to prostitution, the facilitation of the prostitution of another person with the aim of securing financial gain, and deriving benefit from prostitution performed by another person (art. 204 § 1 and 2 of the Criminal Code) – unless the crime causes harm to a child.

The term “sexually-motivated criminality” contained in the Sexual Offences Act is not an especially fortunate one. Taking its place alongside “crimes

against sexual freedom and decency” and “sexual criminality”, it introduces another formulation to legal usage that would appear to complicate the terminology still further rather than introducing order to it. For what is sexually-motivated criminality? How is it different from sexual criminality or criminality against sexual freedom and decency? Even a cursory examination of the list above informs us that not all of the crimes from chapter XXV of the Criminal Code are recognised as “sexually motivated crimes”. There is also the question of whether the legislator has intentionally eliminated crimes against decency from the thematic matter of the definition in question, or whether the exclusive formulation “crimes against sexual freedom” is a (not infrequent) mistake. Although the legislator’s intention to concentrate on the perpetrators of the most serious crimes set out in chapter XXV of the Criminal Code is clear enough (articles 197–200 of that code), it could have been expressed more literally. While approving of the attention paid to the perpetrators of these crimes, especially rape and sexual intercourse with a minor, the result is once more the creation of highly specific legal instruments (see below) that have little in common with a correct and adequate response towards those who commit these types of offences. It should also be noted that article 201 of the Criminal Code, which concerns incest, has been excluded from the “sexually motivated criminality” definition unless the crime causes harm to a child. Leaving aside the question of whether applying the provisions of the Act would constitute an adequate response to the perpetrators of these acts, there is no justification for this. It is difficult to find an argument in favour of the contestation that committing sexual intercourse (with a relative in the ascending or descending line, an adoptee, an adopter, a brother or a sister) is so qualitatively different from forcing another person to have sexual intercourse, or to submit to or perform a sexual act – including sexual intercourse with a minor under fifteen years of age – that it deserves to fall outside the adopted definition of “sexually-motivated criminality.” Taking into account the criminological problems of these types of acts (Gruszczyńska, 2007; Mozgawa, Budyn-Kulik, 2006), one is led to the conclusion, rather, that the exclusion of incest from the catalogue of “sexually motivated crimes” demonstrates the legislator’s very uncertain grasp of these issues. It could also be mentioned here that the legal definition will not apply to offenders who commit murder in connection with rape (art. 148 § 2 point 2 of the Criminal Code). The definition adopted by the legislator in article 2, which raises *prima facie* doubts and brings to

mind questions of the adaptation of theory to practice, therefore seems extremely peculiar.

According to article 3 of this Act, the special means of protection mentioned in article 1 are as follows:

- a register of sexually motivated offenders;
- the obligations of employers and other organisers with regard to the upbringing, education, treatment and protection of minors;
- the identification and listing of places where the risk of sexually motivated crime is particularly high.

In the light of article 4 of this Act, the register consists of two separate databases: a restricted-access register and a public register. Information on the following people, known further as “registered persons”, is kept on the restricted-access register:

- those who have received legally valid sentences for committing the crimes mentioned in article 2;
- those who have had penal proceedings brought against them connected with the crimes mentioned in article 2 validly and conditionally discontinued;
- those who have received a legally valid sentence of preventive measures in cases concerning the crimes set out in article 2;
- minors who have received legally valid sentences of educational, corrective, or educational and therapeutic measures, or who have been punished pursuant to article 94 of the Rules on Procedure for Minors Act of 26 October 1982 (Journal of Laws 2014, item 382; Journal of Laws 2015, items 1418 and 1707) in cases concerning the criminal acts set out in article 2 (excluding article 200 § 1 of the Criminal Code).

The cited regulation clearly shows that the legislator intends the law to apply to almost all perpetrators of an act mentioned in article 2 of this law, no matter how their responsibility has been defined. There is hence a risk of not considering the following questions: Has the offender been sentenced? Has the penalty been conditionally discontinued? Have preventive measures been ruled? Or, and this is especially objectionable, have measures set out in the Rules on Procedure for Minors Act been used against a minor? Solutions of this nature are also open to doubts and reservations. If the legislator itself is grading the severity of the form of attribution of penal responsibility (admittedly conditional discontinuation of proceedings is in essence less onerous than conviction, which is decided in advance by the grounds for conditional discontinuation of proceedings themselves), the question of why this normative Act consigns all offenders to the same category is all the more thought provoking. Here, *nota bene*, there is a paradox. If the aim of the law is to protect society from sexual offenders

and prevent them from re-offending, why do offenders whose “characteristics, personal conditions and previous life style justify the supposition that despite discontinuation of proceedings they will obey the law and, especially, will not commit a crime” (the supposition that an offender will not commit a crime being a *sine qua non* for the conditional discontinuation of proceedings) fall within the scope of this Act? We will discuss the inclusion of minors in the categories of offenders, which has stirred particularly strong emotions, later in this article.

Data on the following persons are kept on the public register: those referred to in section 1 points 1–3 (if, in the legal classification defined in the sentence reference is made to article 197 § 3 point 2 or § 4 of the Criminal Code (which concerns what is known as paedophile rape – rape committed on a minor aged under fifteen – and rape committed with exceptional cruelty), and those who have committed a crime referred to in article 2 and have previously been sentenced to imprisonment (without conditional suspension of its enforcement) for a crime referred to in article 2, if any of these crimes involve harm done to a minor. This regulation demonstrates emphatically that exceptionally harsh treatment – with the resulting greater social stigmatisation associated with being placed on a public register – is to be meted out to perpetrators of what are known as paedophile rapes (art. 197 § 3 point 2 of the Criminal Code), perpetrators of rape with exceptional cruelty (art. 197 § 4 of the Criminal Code) and recidivists as broadly understood.

It is worth noting that article 9, on grounds of protecting the private life or other significant private interest of a victim or their relatives or because the consequences for a convicted offender would be disproportionately severe, specifies an exception to the obligation to enter data into the register.

According to article 7 of the Act, the restricted-access register shall contain the following information taken from the National Criminal Register:

- identification data – name, including assumed names, forenames, family name, sex, date and place of birth, country of birth, forenames of parents, nationality or nationalities, mother’s maiden name and address;
- sentencing body; number of the case file;
- the date the sentence became valid;
- date and place of the commission of the unlawful act;
- legal classification of the act as defined in the sentence;
- (insofar as the exclusions set out in article 2 do not apply), information on the age at the time of the of-

fence of a harmed minor if, in the legal classification defined in the sentence reference is made to the regulation set out in chapter XXV of the Criminal Code, which concerns crimes against sexual freedom and decency;

- information on previous sentences, conditional discontinuations of proceedings, criminal, protective, educational, correctional, and educational and therapeutic measures, trial periods, probation, compensation measures, confiscation, responsibilities imposed and the legal basis of the judicial decision;
- information on the beginning, end and place of remand; information on penalties, including imprisonment, imprisonment for 25 years, life imprisonment, custody, military custody, alternatives to incarceration, and detention in a psychiatric hospital;
- information on adjournments and prison leave;
- information on conditional discharges and their cancellation.

The following items of information are also kept in the restricted-access register:

- national identification number imported from the PESEL register;
- image of the face of the person included in the register imported from the identity card register;
- present addresses of permanent or temporary residence imported from the PESEL register;
- actual address of stay of a person included in the register, which is obtained from the appropriate police department.

The data kept on the public register on persons entered on that register are those data referred to in art. 6 section 1 points 1–3 and sections 1 and 2, with the exception of parents' names, mother's maiden name, PESEL number, place of residence, address of registered permanent or temporary stay (or the real address of stay, for which is substituted only the name of the city, town or village the person is living in). In cases of crimes other than those set out in article 2, the information referred to in section 1 points 7–10, which includes information on sentences, criminal sanctions, trial periods, the beginning and end of periods of temporary arrest, imprisonment, suspensions and interruptions in prison sentences, and conditional release and its revocation, is also not included on the public register.

The extent of the data kept on the registers, which undoubtedly permit full and unequivocal identification, cannot pass without remark. Though the data kept in the National Criminal Register do not fully coincide with those of the new register, they would surely be perfectly sufficient to meet the criteria of the Act. The National Criminal Register, if bolstered by an appro-

priate definition of the duties of the bodies that in certain conditions would require a criminal background check, or who would verify the absence of a criminal record in the case of sexual offences, would surely permit the basic aims of the law to be fulfilled and thus obviate new and defective legal measures. Nevertheless, a restricted-access register is to be created for the purposes of the new Act.

There are numerous bodies authorised to retrieve information from the restricted-access register. All of the information it contains can be provided to:

- courts of law in the Republic of Poland (in relation to proceedings in progress);
- public prosecutors and other bodies authorised to conduct preparatory proceedings in criminal cases and verification in cases of misdemeanour (in relation to proceedings in progress);
- the police, Internal Security Agency, Military Counterintelligence, Customs, and the Central Anti-Corruption Bureau (to the extent that is required to effect the tasks imposed on them by the Act);
- organs responsible for effecting sentences in criminal proceedings, and in cases of misdemeanours and cases involving minors (in relation to the executive proceedings being conducted and to the extent required to effect the sentence);
- organs of national and local government, and other organs executing public tasks (where justified by the need to effect the tasks imposed on them by the Act);
- employers (before employing a person to fill a post connected with the upbringing, education, recreation or medical treatment of minors, or fill a post in which the holder will have care of a minor, employers can obtain information on the person concerned insofar as it is kept on the register);
- other organisers (before permitting a person to conduct activities connected with the upbringing, education, recreation or medical treatment of minors, or permitting them to have care over a minor, other organisers can obtain information on the person concerned insofar as it is kept on the register);
- anyone whose data is kept on the register.

It is worth noting the point above that gives local government entities access to the register where this is justified by the need to effect the tasks imposed on them by the Act. Given that ensuring public safety is one of the tasks allotted to *gminas*, districts and voivodships, the result is that the entire public administration will have access to highly sensitive information.

The Act introduces a rule in article 13 section 1 that information kept in the register can only be used in connection with the specific proceedings to which

it relates, and especially for the purpose of protecting minors. Yet there is an exception whereby, to avoid immediate and serious danger to the life or health of a minor, or for reasons of public safety, information can be used regardless of the proceedings the request for information is based on. Information contained in the public register is available without limitations and is published on the Ministry of Justice website.

Article 18 regulates the removal of data from the register. Spent convictions, the end of a trial period, overruling a preventive measure and death all constitute grounds for the removal of an entry.

4.2.2. The obligations of employers

Referring to the obligations of employers and other organisers for the upbringing, education, medical treatment and protection of minors, which is the second of the special means of protection introduced by the Act, it is worth examining article 21 section 1, which states that before employing a person to fill a post connected with the upbringing, education, recreation or medical treatment of minors, or filling a post in which the holder will have care of a minor, employers or other organisers of such activities must check whether data on that person are kept in the restricted-access register. Article 21 section 2 introduces an exception whereby the obligation in section 1 does not apply – before permitting the activity set out in section one – to the family of a minor or to a person known personally to the family of a minor where the activity is performed in respect of a family's own minor children or of the minor children of the person known personally to the family. The vital question here is whether the aim of the legislator in enacting this rule, and in passing the Act as a whole, can really only be achieved by new legal measures. Given that the National Criminal Register already exists in Poland, and given the absence of an holistic, coherent and well-thought-out system for responding to the offenders of the crimes under discussion, the answer to this questions is surely crushing for the Polish legislator.

Article 23 section 2 introduces a type of prohibited act connected with not fulfilling the obligation mentioned above. It states that whoever employs a person to fill a post connected with the upbringing, education, recreation or medical treatment of minors, or to fill a post in which the holder will have care of a minor, without obtaining the information mentioned in article 20 section 1, or who does so in the knowledge that data on the person concerned are kept on the register, is liable to a penalty of imprisonment, restriction of liberty or a fine of no less than PLN 1,000.

4.2.3. Police maps of the threat of sexual crime

The final special means of protection takes the form of a publicly accessible police map of the threat of sexual crime, which was mentioned as long ago as 1990 in article 21o of the Police Act of 6 April of that year. The additional regulation will require the chief of police to keep an up-to-date map of the threat of sexual crimes that specifies places where the risk of the crimes against sexual freedom and decency set out in chapter XXV of the Criminal Code is particularly high.

Despite the necessarily limited scope of this paper, it is impossible not to mention the highly controversial regulation set out in article 29 of the Act. According to this, "Within twelve months of the Act entering into force, information is to be placed on the restricted-access register in respect of: persons who have been convicted of crimes; persons against whom legally valid conditional termination of criminal proceedings in cases concerning a crime has been ruled; and persons in respect of whom legally valid preventive measures have been ruled in cases concerning a crime if, in the legal classification adopted in a legally valid ruling that was made before the day this Act enters force, this legally valid ruling contained the legal classification of the act attributed to the accused set out elsewhere in this regulation".

4.3. An assessment from the standpoint of evidence-based criminal policy

When assessing the draft legislation, it is impossible not to share the opinion of the National Council of the Judiciary of Poland (NCJ) of 18 February 2016 that the "(...) existing institutions of the Criminal Code are sufficient to achieve the goals of the draft legislation. The statistics which the authors of the draft bill cite in support of their proposed changes make it clear that, year after year, sexually motivated criminality has been falling. The legislators acknowledge in the draft's justification that, when they are analysed, it can be concluded from the statistics released by the National Police Headquarters that, after rising at the end of the 1990s and in the first few years of the following decade, the number of proceedings begun in connection with the crimes set out in chapter XXV of the Criminal Code stabilised at an annual level of below 5,000 cases" (NCJ opinion on the draft legislation of 18 February 2016 (<http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189>)). It is beyond the remit of this article to present a detailed account of sexual criminality based on police statistics, judiciary statistics and on

victimisation data. Readers interested in this matter are advised to consult Beisert (2011), Gruszczyńska, (2007) Mozgawa, Budyn-Kulik (2006) and Mozgawa, Kozłowska-Kalisz (2012). It should be stated unequivocally that, very far from snowballing, sexual criminality is in fact not on the increase. Faced with these facts it is difficult to accept that sexually-motivated crime is a growing problem. Doubt is thus cast on the major motivation for enacting the legislation.

There is no need here to rehearse the argument that there is little empirically-grounded proof for the efficiency of legal measures based on registers of sexual offenders (see, for example, Anderson, Sample, 2008; Armstrong, Sinha, 2010; Bandy, 2004; Dalessandro, 2010; Letourneau et al., 2009; Terry, 2013). It is nevertheless worth addressing in detail a number of doubts raised by the regulations in the normative Act in question. It is striking that the publicly-accessible register of offenders the Act introduces as part of its supposed protective function could threaten the personal rights and interests of those on it. As the data on the register will allow local communities to identify offenders, which is one of the main aims of the public register, it is highly likely that offenders will experience powerful stigmatisation and be ostracised. Placing data on the register could thus endanger people's lives and health and seriously impede social re-adaptation. The draft also prompts constitutional doubts. It should not be forgotten that article 38 of the Constitution of the Republic of Poland provides for the legal protection of life, while article 68 of that law provides for the legal protection of health. In this connection, it is difficult to disagree with the Prosecutor General, who stated in his opinion on the draft legislation that, "The constitutional regulations concerning the legal protection of health or life give rise not only to the ordinary legislator's duty to introduce legal instruments that will grant this protection, but also the duty to enjoin the introduction of legal instruments that would endanger these legal goods" (opinion of the Prosecutor General of 26 January 2016 <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189>). If the regulations of the Act endanger the life and health of persons on the register this may be sufficient to undermine their constitutionality.

Moreover, given that article 39 point 8 of the Criminal Code provides for the publishing of sentences, including on the Internet, how necessary is a public register? If in a specific case the court decides that sentencing a person for a sexual crime should be widely publicized, the law as it stands presents no obstacles. No new measure is thus necessary.

The bodies authorised to access the data on the restricted-access register must also be mentioned. If,

where justified by their obligations under the law, access is granted to central and local government and other bodies executing public tasks, all of Poland's more than 2,000 village, town and city mayors will be able to consult the register (see <http://wybory2010.pkw.gov.pl/geo/pl/000000.html>). Given the large number of bodies concerned and the very general definition of the grounds for access to the register, it may be that the net has been spread too wide and that the risk of data leaks or data abuse is too great.

A number of institutions and individuals, including the National Council of the Judiciary of Poland, the Commissioner for Children's Rights, the Prosecutor General, the First President of the Highest Court and the author of this paper, have objected to the inclusion of data on minors on the register. If the main rule of conduct in cases involving minors is the best interest of the child, how can this be reconciled with the legislator's declaration that including an offender's data on the register is meant as an additional unwelcome consequence of committing an unlawful act? We must surely agree that protection and rehabilitation, rather than repression, are the priorities of the Rules on Procedure for Minors Act. Storing information on juvenile offenders grossly contradicts their best interests and may cause irreversible harm to their psyches, which would signal a dismal failure to achieve the aims that underlie the introduction of the forms of social re-adaptation for this category of offenders set out in article 6 section 1 point 4 of the Act in question. Including data on minors on the register would therefore seem to contradict article 3 § 1 of the Rules on Procedure for Minors Act. If performing a repressive function (since inclusion on the register is meant as an additional penalty) and protecting society from the threat posed by offenders take precedence over the fundamental criterion in procedure of serving the best interests of juveniles, it is difficult to avoid the impression that a certain amount of incoherence is creeping into the legal system. Here, once again, there are constitutional doubts. Article 72 section 1 of the Constitution of the Republic of Poland states that the Republic of Poland shall protect the rights of the child, which is a rule that is recognised as a, "(...) constitutional general clause, whose reconstruction should be undertaken by reference to constitutional axiology and the general systemic foundations (...). The enjoiner to protect the best interest of the child is a fundamental, supreme principle of the Polish system of family law" (ruling of the Constitutional Tribunal enacted on 28 April 2003, signature K 18/02).

Some difficulties may also arise regarding the catalogue of crimes whose commission leads to the in-

clusion of an offender's data on the register. Here, one can only agree with the point made by the Prosecutor General, "the data of a rapist who commits an act with extreme cruelty against a minor aged over 15 (and the crime was not committed within the terms of recidivism as set out in art. 64 § 1 or § 2 of the Criminal Code) will not be kept on the public register, but the data of a person who (under the conditions of recidivism set out in art. 64 § 1 or § 2 of the Criminal Code) commits the crime set out in art. 199 § 3 of the Criminal Code will be placed on this register automatically" (opinion of 26 January 2016; <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189>).

A critical response is also provoked by the institution foreseen in article 29 section 1 of this law, which in fact breaks the rule of the non-retroactivity of law. As is also emphasised by the legislator, apart from its warning function, entering information in the register is supposed to constitute "an additional penalty for sentenced persons" (page 3 of the justification). If an entry in the register is designed to have repressive force in respect of an unlawful act that is committed, we immediately see an inconsistency between this regulation and article 42 section 1 of the Constitution of the Republic of Poland. This is because the rule of non-retroactivity of the law also applies to an Act that rules a more severe penalty for an act committed before that Act took force (see, for example, ruling of the Constitutional Tribunal of 2 September 2008, K 35/06). Registering the data of an offender sentenced at a time when no such penalty of entering data on a register existed in Polish legal order cannot be reconciled with the rule of non-retroactivity of the law.

There may also be doubts concerning standards of protection for personal data. The Inspector General for Personal Data Protection drew attention in his opinion to an important difference between the legal systems of Poland and the United States of America,

"Reference was made in the justification of the draft law to the creation of separate registers of sexual offenders (...) as the most prevalent control measure. Here, the legislator draws especially on the measures adopted in the USA, where it was decided that ensuring security is more important than protecting the personal information and privacy of a sentenced person. It should be noted that the USA has accepted levels of protection of personal data other than those applying in the EU countries. The USA is thus regarded as a country that does not ensure the level of protection for personal data provided by the Polish Act on the Protection of Personal Data and EU Directive 95/46/WE"

(opinion of the Inspector General for Personal Data Protection of 24 February 2016 on the draft law; <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189>).

5. Conclusions

We may conclude by drawing attention to the far-reaching methodological shortcomings of the proposed legislation, which are eminently visible in the justification. In defiance of the weight of scholarly argument, the Polish legislator persists in regarding the application of evidence-based criminal policy as unreasonable. The literature cited in the justification, which, by the way, is not particularly thorough, is contextualised in such a way that readers will think it includes data on the efficiency of registers of sexual offenders and their success in preventing sexual offences. It will not need to be explained to those who are familiar with the literature, however, that Lewandowska and Morawska describe existing arrangements (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004), or that Tewksbury gives an account of the problems and imperfections of registers rather than their efficiency (Tewksbury, 2006). Finally, Sakowicz states directly that "to avoid the objection of the unconstitutionality of registers of offenders, access should be limited and left in the hands of representatives of the justice system, enforcement agencies, local government and other bodies, including private ones, that employ teachers, and other persons entrusted with the care of children" (Sakowicz, 2012). A further cause for concern is the highly specific treatment of statistics which, despite police statistics that show no rise in sexual criminality, somehow allows the legislator to describe this form of crime as a "growing problem."

We may also benefit, as our analysis draws to a close, from a closer look at a specific measure of protection against sexually motivated criminality: the map of threats. Before going any further, we should stress that this is not a matter of being able to point to a specific place on a map where a crime occurred. The spatial distribution of the crimes we are concerned with admits no such orderly expression (Bocheński, 2012; Brantingham P. J., Brantingham P. L., 1981; 1984). That many acts are committed in the private spaces of an offender's or victim's residence, or in a residence offender and victim share, and that offences are often connected with the relationships between offenders and victims, and with the deeper nature of the crime, makes comprehending the "geographical" conditions of sexual criminality much more complicated than marking blackspots on a map to represent places where

more crimes have been committed. Unaccompanied by more profound analysis a map of this kind will remain an instrument that merely foments a completely ungrounded fear of criminality. In this case it will not be a real instrument for the “engagement of local communities in the processes of security management by making them more aware, and thereby creating a security system that will more easily obtain measurable results in the form of restricting criminality” (DrSejm VIII 189, 2016).

As an exception, it might just be conceivable to deliver a positive verdict on the regulations in chapter 3 of the Act, which set out the obligations of employers. We should consider first, though, whether the aims of the authors of this chapter could not be achieved under existing arrangements: employers could simply require candidates to provide them with a criminal background report obtained from the National Criminal Register.

To end, it can be stated definitely that the introduction to Poland of legal measures whose efficiency in achieving the stated aims has not been confirmed in empirical studies either in the USA, which was the country that pioneered regulations of this sort, or in European countries that have introduced registers of sexual offenders, is a patent case of the negation of evidence-based criminal policy. As such, it constitutes one more manifestation of penal populism that has nothing in common with an adequate response to sexual criminality. It contributes nothing whatsoever to constructing a coherent, well-thought-out system. To make matters worse, the “technical” implementation of this doubtful idea has not been particularly good in the case of the Polish Act which, as well as passages of doubtful constitutionality, contains a number of errors and imperfections. Having carefully examined our doubts about the enacted regulations, we may be forgiven for feelings of anxiety when we contemplate how they will work in practice.

References

- Ackerman, A. R., Harris, A. J., Levenson, J. S., Zgoba, K. (2011). Who are the people in your neighborhood? A descriptive analysis of individuals on public sex offender registries. *International Journal of Law and Psychiatry*, 34, 149–159.
- Anderson, A. L., Sample, L. L. (2008). Public awareness and action resulting from sex offender community notification laws. *Criminal Justice Policy Review*, 19, 371–396.
- Bandy, R., (2011). Measuring the impact of sex offender notification on community adoption of protective behaviors. *Criminology & Public Policy* 10, 237–263.
- Beck, V. S., Travis III, L. F. (2006). Sex offender notification: An exploratory assessment of state variation in notification processes. *Journal of Criminal Justice*, 34, 51–55.
- Beisert, M. (2011). *Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia*. Sopot: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.
- Bell, M. (2008). Grassroots death sentences: The movement for capital child rape laws. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 98, 1–29.
- Bocheński, M. (2012). Kryminologia środowiskowa i jej znaczenie dla badań nad przestępstwem zgwałcenia. *Przegląd Więziennictwa Polskiego*, 74/75, 45–68.
- Brantingham, P. J., Brantingham, P. L. (1981). *Environmental criminology*. Beverly Hills: Sage Publications.
- Brantingham, P. J., Brantingham, P. L. (1984). *Patterns in crime*. New York: Criminal Justice Press.
- Brown, S. (1999). Public attitudes toward the treatment of sex offenders. *Legal and Criminological Psychology*, 4, 239–252.
- Burstein, P. (2003). The impact of public opinion on public policy: A review and an agenda. *Political Research Quarterly*, 56, 29–40.
- Bonnar-Kidd, K. K. (2010). Sexual offender laws and prevention of sexual violence or recidivism. *American Journal of Public Health*, 100, 412–419.
- Carson, R. C., Butcher, J. N., Mineka, S. (2003). *Psychologia zaburzeń. Vol 2*. Gdańsk: GWP.
- Craun, S. W. (2010). Evaluating awareness of registered sex offenders in the neighborhood. *Crime and Delinquency*, 56, 414–435.
- Cullen, F. T., Fisher, B. S., Applegate, B. K. (2000). Public opinion about punishment and corrections. *Crime and Justice*, 27, 1–79.
- Douard, J., Janus, E. S. (2011). Beyond Myth: Designing better sexual violence prevention. *International Journal of Law and Psychiatry*, 34, 135–140.
- DrSejm VIII 189 (2016). Druk Sejmowy Sejmu VIII Kadencji nr 189 z dnia 13 stycznia 2016 r. (Website) <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189>.
- Ducat, L., Thomas, S., Blood, W. (2009). Sensationalising sex offenders and sexual recidivism: Impact of the Serious Sex Offender Monitoring Act 2005 on media reportage. *Australian Psychologist*, 44, 156–165.
- Gannon, T. A., Collie, R. M., Ward, T., Thakker, J. (2008). Rape: Psychopathology, theory and treatment. *Clinical Psychology Review*, 28, 982–1008.
- Geffner, R., Crumpton-Franey, K., Falconer, R. (2003). Adult sexual offenders: Current issues and future directions. *Journal of Child Sexual Abuse*, 12, 1–16.
- Gruszczyńska, B. (2007). *Przemoc wobec kobiet w Polsce. Aspekty prawnokryminologiczne*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.

22. Hall, R. C. W., Hall R. C. W. (2007). A profile of pedophilia: Definition, characteristics of offenders, recidivism, treatment outcomes, and forensic issues. *Mayo Clinic Proceedings*, 82, 457–471.
23. Hanson, R. K., Bourgon, G., Helmus, L., Hodgson, S. (2009), A meta-analysis of the effectiveness of treatment for sexual offenders: Risk, need, and responsivity. (Website) http://ocipep-bpiepc.gc.ca/res/cor/rep/_fl/2009-01-trt-so-eng.pdf.
24. Hanson, R. K., Gordon, A., Harris, A. J. R., Marques, J. K., Murphy, W., Quinsey, V. L. (2002). First report of the collaborative outcome data project on the effectiveness of psychological treatment for sex offenders. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 14, 169–194.
25. Kernsmith, P. D., Comartin, E., Craun, S. W., Kernsmith R. M. (2009). The relationship between sex offender registry utilization and awareness. *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment* 21, 181–193.
26. Lave, T. R. (2011). Inevitable recidivism – The origin and centrality of an urban legend. *International Journal of Law and Psychiatry*, 34, 186–194.
27. Leon, C. S. (2011). Sex offender punishment and the persistence of penal harm in the U.S., *International Journal of Law and Psychiatry*, 34, 177–185.
28. Letourneau, E. J., Levenson, J. S., Bandyopadhyay, D., Armstrong, K. S., Sinha, D. (2010). The Effects of sex offender registration and notification on judicial decisions. *Criminal Justice Review*, 35, 295–317.
29. Levenson, J. S., Brannon, Y., Fortney, T., Baker, J. (2007). Public perceptions about sex offenders and community protection policies. *Analyses of Social Issues and Public Policy*, 7, 1–25.
30. Levenson, J., Cotter, L. (2005). The effect of Megan’s Law on sex offender registration. *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 21, 49–66.
31. Levenson, J. S., D’Amora, D. A., Hern, A. L. (2007). Megan’s Law and its impact on community re-entry for sex offenders. *Behavioral Sciences and the Law*, 25, 587–602.
32. Lewandowska, K. (2007), Karać czy leczyć? – strategie postępowania ze sprawcami przestępstw seksualnych wobec dzieci na przykładzie wybranych krajów. *Dziecko Krzywdzone*, 18, 1–14.
33. Lösel, F., Schmucker, M. (2005), The effectiveness of treatment for sexual offenders: A comprehensive meta-analysis. *Journal of Experimental Criminology*, 1, 117–146.
34. Mancini, C., Mears, D. P. (2010). To execute or not to execute? Examining public support for capital punishment of sex offenders. *Journal of Criminal Justice*, 38, 959–968.
35. Mandeville-Norden, R., Beech, A., Hayes, E. (2008). Examining the effectiveness of a UK community-based sexual offender treatment programme for child abusers. *Psychology, Crime & Law*, 14, 493–512.
36. Mears, D. P., Mancini, C., Gertz, M., Bratton, J. (2008). Sex crimes, children, and pornography: Public views and public policy. *Crime and Delinquency*, 54, 532–559.
37. Mercado, C. C., Ogloff, J. R. P. (2007). Risk and the preventive detention of sex offenders in Australia and the United States. *International Journal of Law and Psychiatry*, 30, 49–59.
38. Milicka, E. (2004), Holenderska polityka społeczno-zdrowotna i prawna wobec sprawców seksualnego wykorzystania. *Dziecko Krzywdzone*, 7, 26–39.
39. Morawska, A. (2004), Strategie postępowania ze sprawcami przestępstw seksualnych wobec dzieci na przykładzie wybranych krajów. *Dziecko Krzywdzone*, 7, 1–14.
40. Morrison, S. R. (2007), Creating Sex Offender Registries: The religious right and the failure to protect society’s vulnerable. *American Journal of Criminal Law*, 35, 23–89.
41. Mozgawa, M., Budyn-Kulik, M. (2006). Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 2, 43–78.
42. Mozgawa, M., Kozłowska-Kalisz, P. (2012). Zgwałcenie w małżeństwie (w świetle badań empirycznych). (In) M. Mozgawa (ed.), *Przestępstwo zgwałcenia* (pp. 217–242). Warszawa: Wolters Kluwer.
43. Myers, J. E. B. (1996). Societal self-defense. New laws to protect children from sexual abuse. *Child Abuse & Neglect*, 20, 255–258.
44. Payne, B. K., DeMichele, M. (2011). Sex offender policies: Considering unanticipated consequences of GPS sex offender monitoring. *Aggression and Violent Behavior*, 16, 177–187.
45. Polaschek, D. L. L., Ward, T., Hudson, S. M. (1997). Rape and rapists: theory and treatment. *Clinical Psychology Review*, 12, 117–144.
46. Pospiszyl, K. (2008). Przestępstwa seksualne. Geneza, postacie, resocjalizacja oraz zabezpieczenia przed powrotnością. Warszawa: Wydawnictwo APS.
47. Quinn, J. F., Forsyth, C. J., Mullen-Quinn, C. (2004), Societal reaction to sex offenders: A review of the myths surrounding their crimes and treatment amenability. *Deviant Behavior*, 25, 215–232.
48. Robertiello, G., Kerry, T. (2007). Can we profile sex offenders? A review of sex offenders typologies. *Aggression and Violent Behavior*, 12, 508–518.
49. Sakowicz, A. (2012). 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*, 4(36), 11–27.
50. Schultz, P. D. (2011). A rhetoric of retribution and redemption: Burke’s terms for order in the drama of child sexual abuse. *International Journal of Law and Psychiatry*, 34, 168–176.

51. Seto, M. C. (2008a). Pedophilia. Psychopathology and theory. (In) D. R. Laws, W. T. O'Donohue (eds.), *Sexual deviance. Theory, assessment and treatment* (pp. 164–182). New York: Guilford Press.
52. Seto, M. C. (2008b). Pedophilia and sexual offending against children. theory, assessment and intervention. Washington: American Psychological Association.
53. Simon, J. S. (1998). Managing the monstrous: Sex offenders and the new penology, *Psychology, Public Policy and Law*, 4, 452–467.
54. Terry, K. J. (2013). Sexual offenses and offenders: Theory, practice and policy, Belmont: Wadsworth Publishing.
55. Tewksbury, R. (2006). Sex offender registries as a tool for public safety: Views from registered offenders. *Western Criminology Review*, 7, 1–8.
56. Tregilgas, K. (2010). Sex offender treatment in the United States: The current climate and an unexpected opportunity for change. *Tulane Law Review*, 2, 729–745.
57. Ward, T., Polaschek, D. L. L., Beech, A. R. (2006). Theories of sexual offending, Chichester: John Wiley & Sons.
58. Worling, J. R., Curwen, T. (2000), Adolescent sexual offender recidivism: Success of specialized treatment and implications for risk prediction. *Child Abuse & Neglect*, 24, 965–982.

Corresponding author

Dr Maciej Bocheński
ul. Stachiewicza 40/15
PL 31-328 Kraków
e-mail: maciejk.bochenski@gmail.com

KRYMINOLOGICZNA PROBLEMATYKA REJESTRÓW SPRAWCÓW PRZESTĘPSTW SEKSUALNYCH – UWAGI NA MARGINESIE USTAWY Z DNIA 13 MAJA 2016 R. O PRZECIWDZIAŁANIU ZAGROŻENIOM PRZESTĘPCZOŚCIĄ NA TLE SEKSUALNYM

1. Uwagi ogólne

Przestępcy seksualni w odbiorze społecznym uważani są za szczególną grupę sprawców, wśród których relatywnie wysoki (i znacząco wyższy niż w przypadku sprawców innych rodzajów przestępstw) jest poziom recydywy, choć takich hipotez odnośnie do powrotu sprawców przestępstw seksualnych do przestępstwa zasadniczo nie potwierdzają wyniki badań empirycznych (Collie, Ward, Thakker, 2008; Gannon, Worling, Curwen 2000; Hall, Hall, 2007; Lave 2011; Polaschek, Ward, Hudson, 1997; Seto, 2008). Jakkolwiek brak jest podstaw do twierdzeń, o szczególnej skłonności sprawców przestępstw seksualnych do recydywy (tzn. odznaczającej się na tle innych grup sprawców), to jednak w rozważaniach naukowych na temat adekwatnych form prawnokarnej reakcji wobec omawianej grupy sprawców, szczególnie akcentowana jest konieczność i potrzeba realizacji celu w postaci zapobiegania ponownemu popełnieniu przez sprawcę przestępstwa, w szczególności kolejnego przestępstwa seksualnego (Bonnar-Kidd, 2010; Ducat, Thomas, Blood, 2009; Geffner, Crumpton-Franey, Falconer, 2003; Hanson, Bourgon, Helmus, Hodgson, 2009; Hanson, Gordon, Harris, Marques, Murphy, Quinsey, Seto, 2002; Lösel, Schmucker, 2005; Mandeville-Norden, Beech, Hayes, 2008; Robertiello, Kerry 2007). Tym niemniej brak jednorodnego i uniwersalnego wyjaśnienia przyczyn przestępczości seksualnej w ramach jednej, spójnej teorii etiologicznej, a także znaczna heterogeniczność sprawców (Hall, Hall, 2007; Seto 2008; Gannon, Collie, Ward, Thakker, 2008; Terry, 2013) czyni również zasadnym pytanie o to, czy istnieje skuteczny sposób zapobiegania recydywie w grupie sprawców przestępstw seksualnych. Jak to ujął K. Pospiszyl, chodzi o to, „czy przestępców seksualnych należy trzymać przez całe ich życie „za kratkami”, czy też jest dla nich jakaś nadzieja na trwałe, wartościowe zintegrowanie ze społecznością, do której powracają po odbyciu kary” (Pospiszyl, 2008).

2. Modele prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych

W znacznej mierze sposób odpowiedzi na wyżej postawione pytanie pozwolił na sformułowanie dwóch zasadniczych, teoretycznych modeli prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych, tj. modelu

ochrony społeczności lokalnej i modelu pracy klinicznej (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004). Rozwiązania wpisujące się w pierwszy z wymienionych modeli bazują na przekonaniu, że resocjalizacja sprawcy przestępstwa seksualnego jest niemożliwa, że na zawsze pozostanie on groźny dla społeczeństwa. Należy w tym miejscu dla porządku wskazać, że model ochrony społeczności lokalnej rozwijał się przede wszystkim w zakresie regulacji dotyczących sprawców wykorzystywania seksualnego nieletnich, w szczególności tych, którzy dotknięci byli zaburzeniem preferencji seksualnych w postaci pedofilii. Co istotne, rzeczywiste „wyleczenie” (w znaczeniu całkowitego usunięcia, wyrugowania, zmiany) zaburzonej preferencji seksualnych sprawcy jest niemożliwe, a zatem sprawca pozostanie osobą preferującą kontakt seksualny z dziećmi (Carson, Butcher, Mineka, 2003), choć – o czym będzie mowa niżej – terapia sprawców jest w istocie nakierowana na nieco inny cel – ograniczenia recydywy m.in. poprzez modyfikację zachowania sprawcy (choćby jego preferencje seksualne pozostawały niezmiennione). W najbardziej skrajnym ujęciu zwolnicy tego modelu widzieliby dopuszczenie możliwości stosowania kary śmierci wobec sprawców przestępstw seksualnych albo chociaż dożywotniego pozbawienia wolności (Bell, 2008; Burstein, 2003; Cullen, Fisher, Applegate, 2000; Mancini, Mears, 2010; Quinn, Forsyth, Mullen-Quinn, 2004; Simon, 1998). Konieczne jest tutaj uczynienie uwagi, że jednym z krajów pionierskich, jeśli chodzi o wprowadzanie rozwiązań wpisujących się w model ochrony społeczności lokalnej, były Stany Zjednoczone, gdzie dyskusja o stosowaniu kary śmierci nie jest bynajmniej dyskursem czysto akademickim, ale wręcz odwrotnie, nierzadko przyjmuje postać debaty publicznej, a wyniki badań opinii społecznej w tym przedmiocie stanowią istotny argument w podejmowaniu decyzji kryminalno-politycznych. Dlatego też model ochrony społeczności lokalnej kładzie największy nacisk na zabezpieczenie społeczeństwa przed sprawcą bardziej niż na resocjalizacyjne oddziaływania podejmowane wobec samego sprawcy (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004; Pospiszyl, 2008), podczas gdy model pracy klinicznej zawiera rozwiązania, których głównym przedmiotem jest terapia sprawców – zarówno w czasie odbywania przez nich kary, jak i po wyjściu na wolność (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004).

W celu bardziej wnikliwej analizy wszystkich rozwiązań modelu ochrony społeczności lokalnej można

odesłać czytelnika do bogatej literatury w tym przedmiocie (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004; Terry, 2013), natomiast w niniejszej publikacji zasadne jest skupienie się na kwestii rejestracji sprawców przestępstw seksualnych. W tym miejscu warto wyjaśnić, iż najwięcej uwagi zostanie poświęcone regulacjom funkcjonującym w Stanach Zjednoczonych, albowiem to w tym kraju instytucje prawne i formy prawnokarnej reakcji należące do wzmiarkowanego modelu stosowane są na najszerzą skalę, a nadto w przypadku wielu konkretnych rozwiązań, to właśnie Stany Zjednoczone były pionierem w ich wprowadzaniu (Lewandowska, 2007; Milicka, 2004; Morawska, 2004; Terry, 2013).

Jak wspomniano, podstawą dla sformułowania założeń tego modelu było przekonanie o braku możliwości resocjalizacji sprawców przestępstw seksualnych, jak również naciski społeczne, aby w stosunku do wspomnianej grupy sprawców były stosowane jak najsurowsze formy prawnokarnej reakcji. To właśnie reakcja społeczna na wyjątkowo brutalne przypadki przestępstw seksualnych, jak również naciski wywierane później na ustawodawcę, doprowadziły do powstania w Stanach Zjednoczonych jednego z najbardziej typowych rozwiązań omawianego modelu, tj. rejestrów sprawców przestępstw seksualnych – początkowo przede wszystkim sprawców wykorzystywania seksualnego nieletnich, a następnie także sprawców innych przestępstw, w tym zgwałceń oraz napaści na tle seksualnym (ang. sexual assault).

3. Rejestry sprawców przestępstw seksualnych – rys historyczny

Historia pierwszego aktu prawa federalnego nakładającego na poszczególne stany obowiązek rejestracji osób skazanych za przestępstwo wykorzystywania seksualnego nieletnich (w tym pedofilów) związana jest z wydarzeniami, które w 1989 r. wstrząsnęły opinią publiczną stanu Minnesota, kiedy to jedenastoletni Jacob Wetterling został porwany i wykorzystany seksualnie przez sprawcę, który – najprawdopodobniej – był wcześniej notowany za podobne przestępstwo (Terry, 2013). Aktywizacja społeczności lokalnej doprowadziła do powstania Fundacji Jacoba Wetterlinga, która następnie podjęła szereg działań na rzecz usprawnienia systemu kontroli i monitorowania sprawców przestępstw na tle seksualnym w Stanach Zjednoczonych (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004). Podstawowym celem wspomnianej organizacji było stworzenie ram prawnych, które umożliwiłyby stanowym organom ścigania identyfikację przebywających na wolności sprawców. Efektem działań fundacji było uchwalenie prawa stanowego (ang. Minnesota's Sex Offenders Registration Act) nakładającego na służby policyjne obowiązek rejestracji określonych sprawców przestępstw na tle seksualnym (Lewandow-

ska, 2007; Morawska, 2004; Terry, 2013). Sukcesem zakończyła się również kampania podjęta m.in. przez Fundację Jacoba Wetterlinga na szczeblu ogólnokrajowym. W 1994 r. Kongres USA uchwalił Prawo Jacoba Wetterlinga w sprawie przestępstw popełnionych na dzieciach i rejestracji szczególnie niebezpiecznych sprawców przestępstw na tle seksualnym (ang. Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offender Registration Act; zob. Ackerman, Harris, Levenson, Zgoba, 2011; Payne, DeMichele, 2011; Beck, Travis III, 2006). Przepisy wskazanego aktu normatywnego nakładały na każdy stan obowiązek stworzenia ram prawnych dla prowadzenia przez organy ścigania rejestrów osób skazanych za przestępstwa seksualne, w tym w szczególności popełnione na szkodę dzieci, przy czym nie obowiązywały do publicznego ujawniania i udostępniania danych zawartych w prowadzonych rejestrach (Beck, Travis III, 2006).

Sytuacja ta uległa zmianie po kolejnym głośnym przypadku przestępstwa seksualnego wobec dziecka, kiedy to w 1994 r. w stanie New Jersey siedmioletnia Megan Kanka została porwana, a następnie brutalnie zamordowana przez mieszkającego w sąsiedztwie sprawcę, który w przeszłości był dwukrotnie karany za przestępstwa seksualne wobec dzieci (Leon, 2011; Lewandowska, 2007; Morawska, 2004). Działalność ruchu społecznego, w którym prym wiodli rodzice dziewczynki, doprowadziła w konsekwencji do uchwalenia prawa stanowego znanego pod nazwą Prawa Megan (ang. Sex Offender Notification Legislation – „Megan's Law”), na mocy którego w New Jersey stanowy rejestr osób skazanych za przestępstwa seksualne miał być dostępny publicznie wraz z wszelkimi informacjami w nim zawartymi (Ackerman, Harris, Levenson, Zgoba, 2011; Beck, Travis III, 2006; Douard, Janus, 2011; Levenson, D'Amora, Hern, 2007; Lewandowska, 2007; Schultz, 2011). Wejście w życie Prawa Megan miało swoje doniosłe konsekwencje w postaci istotnych zmian w prawie federalnym w zakresie dotyczącym podawania do publicznej wiadomości informacji na temat sprawców przestępstw seksualnych (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004; zob. także: Levenson, Cotter, 2005; Morrison, 2007). Do Prawa Wetterlinga wprowadzono poprawki, które pozwalały na podejmowanie działań informujących społeczność lokalną o tym, że w okolicy zamieszkują sprawcy przestępstw seksualnych. W zależności od stopnia zagrożenia ze strony sprawcy informowani mieli być wszyscy mieszkańcy danej społeczności (w razie wysokiego niebezpieczeństwa ze strony sprawcy), odpowiednie instytucje i organizacje zajmujące się ochroną praw dziecka (w przypadku średniego ryzyka) albo wyłącznie służby policyjne (gdzie ryzyko oceniane było jako niskie, zob. Morawska 2004). Ponieważ jednak prawo to nie precyzowało dokładnie kto i w jaki sposób powinien być informowany, w Stanach Zjednoczonych upowszechniły

się różne systemy zawiadomiania społeczności lokalnej (ang. community notification system) – od takich, które zapewniały sprawcom relatywnie dużą anonimowość (albowiem informację o skazanych można było otrzymać jedynie odpłatnie), do znacznie stygmatyzujących (jak choćby przewidujących obowiązek wywieszania informacji w oknach domów zajmowanych przez sprawców lub też obowiązek listownego zawiadomienia wszystkich mieszkańców w okolicy o adresie osoby skazanej za przestępstwo seksualne wobec dzieci (zob. także: Ackerman, Harris, Levenson, Zgoba, 2011; Beck, Travis III, 2006; Lewandowska, 2007; Myers, 1996). Efektem było istnienie wielu rejestrów, niektórych o zasięgu krajowym, innych wyłącznie lokalnym, prowadzonych przez sądy lub miejscowe komisariaty (Lewandowska, 2007). Kolejne ustawy: Pam Lychner Sex Offender Tracking and Identification Act z 1996 r., Protection of Children from Sexual Predators Act z 1998 r., Campus Sex Crimes Prevention Act z 2000 r. i Prosecutorial Remedies and Other Tools to End the Exploitation of Children Today z 2003 r. stanowiły kolejne uzupełnienia istniejących regulacji, systematycznie zaostrzające nadzór nad sprawcami przestępstw seksualnych i poddawały tę grupę przestępców coraz dalej idącym ograniczeniom i obostrzeniom (Terry, 2013).

W 2001 r. roku został w Stanach Zjednoczonych wdrożony do użytku pierwszy narodowy rejestr sprawców przestępstw seksualnych (ang. National Sex Offender Registry – NSOR), pozwalający na monitorowanie przez organy ścigania i wymiar sprawiedliwości osób, które popełniły przestępstwa na tle seksualnym. Ponieważ jednak wspomniana baza korzystała jedynie z rejestrów stanowych, pomiędzy którymi istniały nierzadko daleko idące niespójności wynikające również z różnic w sposobach zbierania danych, wdrożony system nie był do końca efektywny (Lewandowska, 2007). Jedną z amerykańskich organizacji pozarządowych – Narodowe Centrum na rzecz Dzieci Zaginionych i Wykorzystywanych (ang. National Center for Missing & Exploited Children – NCMC) szacuje, że nawet po wprowadzeniu i udoskonaleniu ogólnonarodowego systemu zbierania i rejestracji danych dotyczących sprawców przestępstw seksualnych w Stanach Zjednoczonych żyje 100–150 tysięcy sprawców, którzy znajdują się poza rejestrem (Tregilgas, 2010). Z tego względu nie ustawiano w dalszych pracach nad stworzeniem jednolitego systemu rejestracji i systemu udostępniania zarejestrowanych danych społeczności lokalnej. W 2005 r. – w zasadniczej części na bazie NSOR – powstał publicznie dostępny rejestr sprawców przestępstw seksualnych (ang. National Sex Offender Public Registry – NSOPR).

Prawdziwym przełomem było jednak uchwalenie w 2006 r. – już na poziomie ustawodawstwa federalnego – Prawa Adama Walsh na rzecz Ochrony i Bezpieczeństwa Dzieci (ang. The Adam Walsh Child Protec-

tion and Safety Act; zob. Ackerman, Harris, Levenson, Zgoba, 2011; Mercado, Ogloff, 2007; Payne, DeMichele, 2011; zob. także: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr4472enr/pdf/BILLS-109hr4472enr.pdf>). Wspomniany akt zawiera szczegółowe wskazania dotyczące prowadzenia rejestrów sprawców tak, aby każdy stan prowadził je według takich samych zasad (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr4472enr/pdf/BILLS-109hr4472enr.pdf>; Lewandowska, 2007). Obowiązek rejestracji dotyczy wszystkich sprawców, niezależnie od oceny stopnia ryzyka recydywy. W Prawie Adama Walsh sprecyzowano także dane, jakie mają być rejestrowane, jak również termin, w jakim informacje powinny zostać wprowadzone do systemu oraz czas, przez jaki dane o skazaniu i sprawcy mają figurować w rejestrze. Zgodnie z Prawem Adama Walsh do rejestru powinny trafić: nazwisko sprawcy, adres/adresy, pod którymi on przebywa, numer ubezpieczenia, nazwisko pracodawcy i adres miejsca pracy, numery rejestracyjne pojazdów, jakimi porusza się sprawca, zaś w przypadku gdy sprawca jeszcze się uczy – adres i nazwa szkoły. Dodatkowo władze stanowe muszą zapewnić, aby w rejestrze znalazły się rysopis sprawcy, historia kryminalna, aktualna fotografia, odciski palców i dłoni, próbka DNA oraz kopia ważnego prawa jazdy lub dowodu osobistego. Dane te muszą zostać zamieszczone w rejestrze przed opuszczeniem zakładu karnego przez sprawcę lub w ciągu trzech dni od daty skazania – jeżeli wobec sprawcy nie została orzeczona kara pozbawienia wolności (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr4472enr/pdf/BILLS-109hr4472enr.pdf>.) Na sprawcach ciąży również obowiązek aktualizacji danych – co do zasady – dwa razy do roku, a w przypadkach sprawców przestępstw popełnionych ze szczególnym okrucieństwem – co 90 dni (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr4472enr/pdf/BILLS-109hr4472enr.pdf>; http://www.portal.state.pa.us/portal/server.pt/community/adam_walsh_act/20824/adam_walsh_act_overview/1133964). Omawiany akt normatywny nałożył także na poszczególne stany obowiązek udostępniania rejestrów przez internet (Lewandowska, 2007). Prawo Adama Walsh definiuje także jednolity system zawiadomiania społeczności lokalnej o tym, że w sąsiedztwie mieszka lub pracuje osoba skazana za przestępstwo seksualne. Podmioty zawiadamiane o zarejestrowaniu sprawcy to: Prokurator Generalny, właściwe miejscowo instytucje wymiaru sprawiedliwości, jak również wszystkie szkoły i placówki opiekuńcze, każda agencja zatrudnienia właściwa dla miejsca przebywania sprawcy, wszystkie instytucje i organizacje odpowiedzialne za opiekę i ochronę dzieci na danym terenie, organizacje pozarządowe, których działalność związana jest z pracą z dziećmi lub opieką nad nimi, jak również każda organizacja, firma, osoba, która zgłosi wniosek o informowanie jej o sprawcach przestępstw seksualnych (<http://www.portal.state.pa.us/portal/server>.

pt/community/adam_walsh_act/20824/adam_walsh_act_overview/1133964; <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr4472enr/pdf/BILLS-109hr4472enr.pdf>.) Od 2006 r., w wyniku zmian normatywnych związanych z uchwaleniem Prawa Adama Walsha, zmianie uległa nazwa publicznie dostępnego rejestru sprawców przestępstw seksualnych. Obecnie – w związku z udostępnieniem rejestru online – nosi on nazwę National Sex Offender Public Website (NSOPW – <http://www.nsopw.gov/pl-PL/Home/About>).

Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć, że wnioski płynące z badań empirycznych prowadzonych w celu weryfikacji, czy stosowanie opisanych wyżej rozwiązań jest skuteczne i przyczynia się do realizacji celu, jakim jest zapobieganie recydywie (szczególnie recydywie seksualnej) wśród sprawców przestępstw seksualnych, bynajmniej nie dowodzą ich efektywności w tej materii. Jak wynika z wielu opracowań naukowych, funkcjonowanie w praktyce tego rodzaju rozwiązań nastęrcza wielu problemów i wątpliwości, a także samo w sobie nie prowadzi do zmniejszenia recydywy wśród sprawców przestępstw seksualnych bądź przyczynia się do osiągnięcia tego celu w relatywnie niewielkim stopniu (Anderson, Sample, 2008; Armstrong, Sinha, 2010; Bandy, 2004; Kernsmith P. D., Comartin, Craun, Kernsmith R. M., 2009; Letourneau, Levenson, Bandyopadhyay, Terry, 2013; Zgoba, Veysey, Dalessandro, 2010). Jak podkreśla się w literaturze, to jednak nieskuteczność wskazanych rozwiązań jest kluczowa dla uzasadnienia ich stosowania i popularności (szczególnie w Stanach Zjednoczonych). Podstawowym źródłem legitymacji władz do wprowadzania i egzekwowania takich rozwiązań jest zdanie opinii publicznej. Jakkolwiek w przeważającej mierze społeczeństwo nie ma wiedzy na temat specyfiki przestępczości seksualnej, jak również trafnych i adekwatnych form prawnokarnej reakcji na tego rodzaju czyny, to jednak emocje związane ze sferą seksualności – szczególnie gdy ofiarą czynu o charakterze seksualnym jest dziecko – są tak silne, że nie ma mowy o racjonalności i działaniu w zgodzie z wiedzą psychologiczną, medyczną i kryminologiczną odnośnie do skutecznej prawnokarnej reakcji wobec sprawców przestępstw seksualnych (Anderson, Sample, 2008; Bell, 2008; Brown, 1999; Burstein, 2003; Craun, 2010; Cullen, Fisher, Applegate 2000; Katz-Schiavone, Levenson, Ackerman 2008; Levenson, Brannon, Fortney, Baker 2007; Mancini, Mears, 2010; Mears, Mancini, Gertz, Bratton, 2008; Quinn, Forsyth, Mullen-Quinn, 2004; Simon, 1998).

4. Polskie regulacje – Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym

4.1. Uzasadnienie projektu ustawy

Tymczasem po latach wysoce niejednoznacznych doświadczeń różnych krajów z funkcjonowaniem tego rodzaju instrumentów prawnych, Polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie regulacji prawnej stanowiącej podstawę funkcjonowania rejestru sprawców przestępstw seksualnych – Ustawę o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym uchwalono ostatecznie w dniu 13 maja 2016 r., zaś 30 maja 2016 r. została podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem projektodawców: „przestępczość dokonywana z pobudek seksualnych jest problemem narastającym, a łatwość komunikacji i atomizacja społeczna” (DrSejm VIII 189, 2016) wskazane są jako okoliczności sprzyjające popełnianiu przestępstw. Jednocześnie w uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że „kontrola sprawców stanowi najbardziej rozpowszechniony sposób reakcji na przestępczość seksualną” (DrSejm VIII 189, 2016). Dodatkowo projektodawcy, powołując się właśnie na rozwiązania funkcjonujące w Stanach Zjednoczonych, argumentują, że „system amerykański działa od ponad dziesięciu lat i doświadczenia jego stosowania wskazują, że szeroka kontrola społeczna nad osobami sprawców w znacznym stopniu powstrzymuje sprawców od powrotu do przestępstwa oraz wzmacnia społeczne poczucie bezpieczeństwa, a w tym – umożliwia podjęcie indywidualnych środków chroniących osoby narażone na niebezpieczeństwo ze strony takich sprawców” (DrSejm VIII 189, 2016). Zdaniem autorów projektu „projektowana ustawa z uwagi na to, że powinna w znaczącym stopniu przyczynić się do zwiększenia efektywności zwalczania przestępstw na tle seksualnym oraz ochrony obywateli przed płynącymi z tej przestępczości zagrożeniami, będzie miała bardzo szerokie i pozytywne skutki społeczne. Wejście w życie przedmiotowej ustawy niewątpliwie przyczyni się do wzrostu zaufania społecznego do instytucji państwowych poprzez zapewnienie realnych mechanizmów ochrony prewencyjnej przed popełnieniem przestępstw na tle seksualnym” (DrSejm VIII 189, 2016). Projekt ustawy zakłada nie tylko funkcjonowanie rejestru sprawców przestępstw seksualnych, ale również pewne obowiązki pracodawców mające na celu przeciwdziałaniu podejmowaniu pracy z dziećmi przez sprawców przestępstw seksualnych, jak również stworzenie policyjnej mapy zagrożeń przestępstwami seksualnymi. Jak twierdzą projektodawcy: „w celu doprowadzenia do odczuwalnych dla społeczeństwa zmian w zagrożeniu przestępczością na tle seksualnym, w tym: zmniejszenia liczby zagrożeń, ograniczenia tego rodzaju przestępczości, poprawy poczucia bezpieczeństwa

członków społeczności lokalnych, obniżenia poziomu subiektywnego poczucia lęku, a także zmniejszenia niebezpieczeństwa wiktyimizacji”, w art. 21 oraz art. 24 (poprzez wprowadzenie art. 21o w Ustawie o policji) projektu przewidziano utworzenie policyjnej mapy zagrożeń przestępstwami na tle seksualnym zawierającej aktualne informacje o miejscach szczególnego zagrożenia przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, wymienionymi w rozdziale XXV kodeksu karnego. Pojęcie mapy zagrożeń jest dość nowe. Najczęściej jest ona rozumiana jako wykaz zagrożeń zewnętrznych i wewnętrznych o różnym charakterze (tu: kryminalnym) oddziałujących na procesy o żywym znaczeniu dla bezpieczeństwa i funkcjonowania społeczeństwa. Istotnym aspektem w kontekście tworzenia mapy zagrożeń jest konieczność kompleksowego spojrzenia na chronione dobra. Niezależnie od określenia niebezpieczeństw, mapa zagrożeń musi identyfikować także krytyczne procesy i przewidywać realne niebezpieczeństwo dla chronionych dóbr (DrSejm VIII 189, 2016). Finalnie – konstatuje autor uzasadnienia projektu ustawy „w konsekwencji zostają stworzone warunki do zwiększenia zaangażowania społeczności lokalnych w procesy tzw. zarządzania bezpieczeństwem poprzez podniesienie poziomu ich świadomości, co pozwala na prostsze stworzenie systemu bezpieczeństwa i uzyskanie wymiernych efektów (ograniczenie przestępczości). Określenie ryzyka – sporządzenie mapy zagrożeń – jest pierwszym elementem cyklu zarządzania bezpieczeństwem” (DrSejm VIII 189, 2016).

Warto zatem przyrzeć się bliżej uchwalonym rozwiązaniom w celu dokonania analizy, czy uchwalone przepisy mają szansę istotnie przyczynić się do realizacji założonego celu.

4.2. Analiza przepisów ustawy

4.2.1. Rejestry sprawców

Omawiana ustawa w art. 2 wprowadza definicję przestępczości na tle seksualnym, która obejmuje przestępstwa przeciwko wolności seksualnej wymienione w rozdziale XXV k.k. z wyłączeniem przestępstw:

- kazirodztwa (obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego lub przysposabiającego, brata lub siostry, tj. art. 201 k.k.), chyba że zostały popełnione na szkodę małoletniego;
- publicznego prezentowania treści pornograficznych (art. 202 § 1 k.k.);
- z art. 202 § 3 k.k. polegających na prezentowaniu treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędem;
- przechowywania, posiadania lub uzyskania dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego (art. 202 § 4a k.k.);

- z art. 202 § 4b k.k. polegających na przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej;
- uczestniczenia – w celu zaspokojenia seksualnego – w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego (art. 202 § 4c k.k.);
- nakłaniania do prostytucji lub ułatwiania prostytucji innej osoby w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a także czerpania korzyści z uprawiania prostytucji przez inną osobę (art. 204 § 1 i 2 k.k.), chyba że zostały popełnione na szkodę małoletniego.

Odnosząc się do treści przywołanego przepisu, warto wskazać, że określenie „przestępczość na tle seksualnym” jawi się jako nie do końca fortunate. Pojawia się bowiem w obrocie prawnym kolejne określenie (obok „przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” oraz używanego w doktrynie pojęcia „przestępczości seksualnej”), które w większym stopniu komplikuje niż porządkuje i systematyzuje stosowaną terminologię. Nie mogą w tym kontekście nie powstać pytania, czym charakteryzuje się „przestępczość na tle seksualnym” i co odróżnia ją od „przestępczości seksualnej” względnie „przestępczości przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”. Już pobieżna analiza przepisów wskazanych w przywołanym wyczerpieniu wskazuje, że za „przestępstwo na tle seksualnym” nie jest uważane każde przestępstwo z rozdziału XXV k.k. Powstaje w tym kontekście również pytanie, czy ustawodawca celowo wyeliminował z zakresu przedmiotowego omawianej definicji przestępstwa przeciwko obyczajności, czy też wskazanie wyłącznie na „przestępstwa przeciwko wolności seksualnej” stanowi (nierzadką skądinąd) omyłkę ustawodawcy. Jakkolwiek można dostrzec, że zamiarem ustawodawcy było skoncentrowanie się na sprawcach najpoważniejszych przestępstw z rozdziału XXV k.k. (art. 197–200 k.k.), to jednak wydaje się, że można było wyrazić to bardziej dosłownie. Samo zwrócenie uwagi na sprawców wspomnianych przestępstw, szczególnie przestępstwa zgwałcenia i obcowania płciowego z małoletnim należy oczywiście zaaprobować, natomiast – po raz kolejny – zainteresowanie to przejawia się w kreowaniu wysoce specyficznych (o czym niżej) instrumentów prawnych, które z trafną i adekwatną reakcją wobec sprawców tego rodzaju czynów mają niewiele wspólnego. Na uwagę zasługuje również wyłączenie spod definicji „przestępczości na tle seksualnym” kazirodztwa (art. 201 k.k.), z wyjątkiem czynów popełnianych na szkodę małoletniego. Nie dyskutując w tym miejscu o tym, czy stosowanie rozwiązań proponowanych w ustawie miałyby jakkolwiek sens wobec sprawców wspomnianych czynów, należy wskazać, że tego rodzaju zabieg nie znajduje uzasadnienia. Trudno bowiem znaleźć argument przemawiający za tym, że dopuszczenie się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego,

przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry jest zjawiskiem na tyle jakościowo odmiennym od doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego albo poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, względnie od obcowania płciowego z małoletnim poniżej 15 roku życia, że zasługuje na wyłączenie spod przyjętej definicji „przestępczości na tle seksualnym”. Zważywszy na kryminologiczną problematykę tego rodzaju czynów (Gruszczyńska, 2007; Mozgawa, Budyn-Kulik, 2006) należy wręcz stwierdzić, że wyłączenie kazirodztwa z katalogu „przestępstw na tle seksualnym” dowodzi skrajnego niezorientowania prawodawcy w omawianej problematyce. Można w tym miejscu wspomnieć także i o tym, że w skonstruowanej definicji legalnej nie będą się również mieścić sprawcy zabójstwa popełnionego w związku ze zgwałceniem (art. 148 § 2 pkt 2 k.k.). Definicja przyjęta zatem w art. 2 przez ustawodawcę jawi się jako wysoce swoista, *prima facie* budząca pewne wątpliwości i przywodząca na myśl dostosowywanie teorii do praktyki.

Zgodnie z art. 3 ustawy szczególnymi środkami ochrony, o których mowa w art. 1, są:

- rejestr sprawców przestępstw na tle seksualnym;
- obowiązki pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi;
- określenie miejsc szczególnego zagrożenia przestępczością na tle seksualnym.

W świetle treści art. 4 ustawy rejestr składa się z dwóch oddzielnych baz danych – rejestru z dostępem ograniczonym oraz rejestru publicznego. W rejestrze z dostępem ograniczonym gromadzi się, co do zasady, dane o osobach:

- prawomocnie skazanych za popełnienie przestępstw, o których mowa w art. 2;
- przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa, o których mowa w art. 2;
- wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające w sprawach o przestępstwa, o których mowa w art. 2;
- nieletnich, wobec których prawomocnie orzeczono środki wychowawcze, poprawcze lub wychowawczo-lecznicze albo którym wymierzono karę na podstawie art. 94 Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2014 r., poz. 382 oraz z 2015 r., poz. 1418 i 1707), zwanej dalej „ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich”, w sprawach o czyny karalne, o których mowa w art. 2, z wyłączeniem art. 200 § 1 k.k. – zwanych dalej „osobami ujętymi w rejestrze”.

Treść przywołanego przepisu jasno wskazuje na intencje ustawodawcy, aby środkami przewidzianymi w ustawie został objęty właściwie każdy sprawca czy-

nu określonego w art. 2 ustawy, bez względu na sposób przypisania mu odpowiedzialności karnej (czy to skazanie, czy warunkowe umorzenie, czy też orzeczenie środków zabezpieczających, czy wreszcie – co budzi szczególnie silny sprzeciw – zastosowanie wobec nieletniego środków, w których mowa w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich). Także i takie rozwiązanie nie jest wolne od wątpliwości i zastrzeżeń. Skoro sam ustawodawca dokonuje pewnej gradacji dolegliwości związanych z formą przypisania odpowiedzialności karnej (wszak bezspornie warunkowe umorzenie postępowania jest ze swej istoty mniej dolegliwe niż skazanie, o czym przesądzają same przesłanki zastosowania warunkowego umorzenia postępowania), to jest nader zastanawiające, z jakich przyczyn na gruncie omawianego aktu normatywnego wszyscy sprawcy zostają ze sobą „zrównani”. Daje się tu *nota bene* dostrzec pewien paradoks: skoro ustawa zakłada jako swoje cele ochronę społeczeństwa przed sprawcą i zapobiegnięcie ponownemu popełnieniu przestępstwa seksualnego, to dlaczego w *spectrum* zainteresowania ustawy znajdują się sprawcy, których „właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będą przestrzegać porządku prawnego, w szczególności nie popełnią przestępstwa”, co przecież stanowi warunek *sine qua non* zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania. Jak wspomniano, szczególnie silne emocje wzbudziło włączenie także nieletnich – o tym będzie jednak mowa w dalszej części niniejszej publikacji.

W rejestrze publicznym gromadzi się, co do zasady, dane o sprawcy przestępstwa seksualnego, jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w orzeczeniu powołano art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k. (zgwałcenie tzw. pedofilskie, tj. popełnione wobec małoletniego poniżej 15 roku życia oraz zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem), 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. Wspomniana regulacja daje dobitnie wyraz temu, że szczególnie surowemu traktowaniu i odpowiednio większej stygmatyzacji społecznej związanej z umieszczeniem w rejestrze publicznym mają podlegać sprawcy zgwałceń tzw. pedofilskich (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.), sprawcy zgwałceń ze szczególnym okrucieństwem (art. 197 § 4 k.k.) oraz – szeroko pojęci – recydywiści.

Warto w tym miejscu wskazać, że art. 9 ustawy – jako wyjątki – określa sytuacje, w których możliwe jest odstąpienie od zamieszczenia danych w rejestrze (m.in. ze względu na ochronę życia prywatnego lub inny ważny interes prywatny pokrzywdzonego lub jego najbliższych

lub gdy spowodowałyby to dla skazanego niewspółmierne surowe skutki).

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

- 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;
- oznaczenie organu, który wydał orzeczenie, oraz sygnaturę akt sprawy;
- datę wydania oraz uprawomocnienia się orzeczenia;
- datę i miejsce popełnienia czynu zabronionego będącego przedmiotem postępowania;
- kwalifikację prawną czynu zabronionego przyjętą w orzeczeniu;
- informację o wieku małoletniego pokrzywdzonego w czasie czynu, jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w orzeczeniu powołano przepis, o którym mowa w rozdziale XXV k.k. (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności), z wyjątkiem wyłączeń, o których mowa w art. 2;
- informację o orzeczonych karach, warunkowym umorzeniu postępowania, środkach karnych, zabezpieczających, wychowawczych, poprawczych, wychowawczo-leczniczych, okresie próby, dozorcze kuratora, środkach kompensacyjnych, przypadku i nałożonych obowiązkach oraz podstawę prawną ich orzeczenia;
- 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;
- informację o odroczeniu i przerwie wykonania kary pozbawienia wolności;
- informację o warunkowym zwolnieniu i odwołaniu takiego zwolnienia.

Ponadto w rejestrze z dostępem ograniczonym zamieszcza się:

- numer identyfikacyjny Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności uzyskany z rejestru PESEL;
- wizerunek twarzy osoby uzyskany z Rejestru Dowodów Osobistych;
- aktualne adresy zameldowania na pobyt stały lub czasowy uzyskane z rejestru PESEL;
- faktyczny adres pobytu uzyskany od właściwej jednostki organizacyjnej policji.

W rejestrze publicznym zamieszcza się z kolei dane o osobie ujętej w rejestrze, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1–3, wymienione w ust. 1 i 2, 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, w miejsce których zamieszcza się jedynie nazwę miejscowości, w jakiej osoba ujęta w rejestrze, przebywa. W rejestrze publicznym nie zamieszcza się także informacji, o których mowa w ust. 1 pkt 7–10 (m.in. informacje o orzeczonych karach, środkach karnych, okresie próby, o rozpoczęciu i zakończeniu wykonywania tymczasowego aresztowania, kar pozbawienia wolności, o odroczeniu i przerwie wykonania kary pozbawienia wolności, o warunkowych zwolnieniu i o odwołaniu takiego zwolnienia), w sprawach o przestępstwa inne niż określone w art. 2.

Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć, że zakres danych gromadzonych w rejestrach jest znaczny. Są to z całą pewnością dane pozwalające na jednoznaczny oraz pełną identyfikację osoby. Jakkolwiek dane zamieszczone w rejestrze nie pokrywają się w pełni z danymi zamieszczanymi w Krajowym Rejestrze Karnym, to nie można nie odnieść wrażenia, że funkcjonowanie KRK byłoby wystarczające dla osiągnięcia tych celów ustawy, dla których realizacji powołany zostaje rejestr z dostępem ograniczonym. Funkcjonujący obecnie rejestr, z odpowiednim ukształtowaniem obowiązków stosownych podmiotów, które miałyby wymagać w określonych sytuacjach zaświadczenia o niekaralności, bądź które weryfikowałyby niekaralność osoby w zakresie dotyczącym przestępstw seksualnych, z całą pewnością pozwoliłby osiągnąć zasadnicze cele omawianej ustawy bez konieczności wprowadzania nowych, niedoskonałych rozwiązań prawnych.

Odnosząc się z kolei do zakresu podmiotów, którym mogą być udostępnione dane z rejestru z dostępem ograniczonym, trzeba wskazać, że ich liczba jest znaczna. Dane te mogą być bowiem udostępnione:

- sądom sprawującym w Rzeczypospolitej Polskiej wymiar sprawiedliwości – w związku z prowadzonym postępowaniem;
- prokuratorom i innym organom uprawnionym do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz czynności sprawdzających w sprawach o wykroczenia – w związku z prowadzonym postępowaniem;
- 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;
- organom wykonującym orzeczenia w postępowaniu karnym, w sprawach o wykroczenia oraz w sprawach nieletnich – w związku z prowadzonym postępowaniem wykonawczym, w zakresie, w jakim jest to konieczne do wykonania orzeczenia;

- 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;
- 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;
- 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;
- każdej osobie – w zakresie uzyskania informacji, czy jej dane są zgromadzone w tym rejestrze.

Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na przywołane wyżej wyliczenie. Uzasadnienie dostępu do informacji relatywnie ogólnie ujętą przesłanką „potrzeby wykonania zadań nałożonych w ustawie”, zważywszy na fakt, iż w zadaniach zarówno gmin, jak i powiatów oraz województw mieści się zapewnienie bezpieczeństwa publicznego, prowadzi do tego, że właściwie cała administracja publiczna pod pretekstem realizacji zadań związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa będzie miała dostęp do wysoce wrażliwych danych.

Zasadą wprowadzaną przez ustawę (art. 13 ust. 1) ma być wykorzystywanie danych zgromadzonych w rejestrze wyłącznie do celów postępowania, w związku z którym się o nie zwrócono, w szczególności celem ochrony małoletnich, jednak i od tej zasady wprowadzono wyjątek stanowiący, że w celu uniknięcia natychmiastowego i poważnego zagrożenia życia lub zdrowia małoletniego lub bezpieczeństwa publicznego informacje mogą być wykorzystane niezależnie od postępowania, w związku z którym się o nie zwrócono. Dane z rejestru publicznego są dostępne bez ograniczeń oraz publikowane na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości.

Zasady usuwania danych z rejestru reguluje art. 18 (przesłankami usunięcia danych są m.in. zatarcie skazania, upływ okresu próby, uchylenie środka zabezpieczającego, śmierć osoby wpisanej do rejestru).

4.2.2. Obowiązki pracodawców

Odnosząc się do drugiego ze szczególnych środków ochrony wprowadzanych przez ustawę, warto wskazać na art. 21, który stanowi w ust. 1, że przed nawiązaniem z osobą stosunku pracy lub przed dopuszczeniem osoby do innej działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem małoletnich lub z opieką nad 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. Art. 21 ust. 2 wprowadza wyjątek, iż wykonanie obowiązku, o którym mowa w ust. 1, nie jest wymagane przed dopuszczeniem do działalności, o której mowa w ust. 1, od rodziny małoletniego lub osoby znanej rodzicom małoletniego osobiście i wykonywanej w stosunku do własnych małoletnich dzieci lub małoletnich dzieci znajomych.

Dokonując analizy treści powyższego przepisu, nie można nie zadawać sobie pytania, czy cel, który przyświecał ustawodawcy przy uchwalaniu tego przepisu i całej ustawy, zaiste mógł być osiągnięty wyłącznie poprzez stworzenie nowych rozwiązań prawnych? Odpowiedź na to pytanie, z uwzględnieniem faktu istnienia w Polsce Krajowego Rejestru Karnego i brakiem istnienia całego, spójnego i przemyślanego systemu postępowania ze sprawcami omawianych przestępstw, jest z całą stanowczością druzgocąca dla polskiego prawodawcy.

Art. 23 ust. 2 wprowadza natomiast typ czynu zabronionego związany z powyżej wspomnianym obowiązkiem (a właściwie brakiem uczynienia mu zadość) i stanowi, że 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. 20 ust. 1, lub wiedząc, że dane tej osoby są zamieszczone w rejestrze, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny nie niższej niż 1000 zł.

4.2.3. Mapa zagrożeń przestępczością seksualną

Ostatnim ze szczególnych środków ochrony jest określenie miejsc szczególnego zagrożenia przestępczością na tle seksualnym, co następuje w formie dostępnej publicznie policyjnej mapy zagrożeń przestępstwami na tle seksualnym, o której mowa w art. 21o Ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o policji. W myśl przywołanego, dodanego przepisu, 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.

Omawiając przepisy ustawy nie sposób (mimo siłą rzeczy ograniczonego charakteru niniejszego opracowania) nie wspomnieć o wysoce kontrowersyjnym przepisie art. 29 ustawy, zgodnie z którym „w terminie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy w rejestrze z dostępem ograniczonym zamieszcza się 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 dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, które to prawomocne orzeczenia zawierały wskazaną w dalszej

części przepisu kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu”.

4.3. Ocena wprowadzonych regulacji z perspektywy prowadzenia polityki kryminalnej opartej na dowodach

Przystępując do oceny uchwalonych rozwiązań, nie sposób nie podzielić zapatrywania Krajowej Rady Sądownictwa zawartego w opinii z dnia 18 lutego 2016 r. w przedmiocie projektu ustawy, iż „istniejące instytucje prawa karnego pozwalają w szerokim zakresie na osiągnięcie celów, które zakłada projekt. Świadczą o tym dobitnie dane statystyczne – przywoływane również przez twórców projektu w jego uzasadnieniu – z których jednoznacznie wynika, że stale, z roku na rok, maleje przestępczość na tle seksualnym. Istotnie sami projektodawcy wskazywali w uzasadnieniu projektu, że analiza danych statystycznych udostępnianych przez Komendę Główną Policji pozwala stwierdzić, iż po okresie wzrostu pod koniec lat 90. XX w. i w pierwszych latach XXI w. liczba postępowań wszczynanych w związku z ujawnieniem popełnienia przestępstw z rozdziału XXV k.k. ustabilizowała się na poziomie poniżej 5 tys. spraw rocznie” (<http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189>). Szczegółowa analiza obrazu i rozmiarów przestępczości seksualnej dokonana na podstawie danych statystycznych (statystyki policyjnej, sądowej) oraz badań wiktymizacyjnych, przekracza ramy niniejszego artykułu (czytelnika wypada odesłać do szeregu pozycji bibliograficznych omawiających tę kwestię, zob. m.in. Beisert, 2011; Gruszczynska, 2007; Mozgawa, Budyn-Kulik, 2006; Mozgawa, Kozłowska-Kalisz, 2012), tym niemniej trzeba przyznać, że rozmiary omawianej przestępczości bynajmniej nie rosną (a już na pewno nie lawinowo), co sprawia, że trudno jest uznać, że przestępczość dokonywana z pobudek seksualnych jest problemem narastającym. W tym kontekście już sam główny motyw uchwalenia ustawy jawi się jako wątpliwy.

Powielanie w tym miejscu uwag o braku potwierdzonej i empirycznie dowiedzionej skuteczności rozwiązań prawnych polegających na funkcjonowaniu rejestrów sprawców przestępstw seksualnych (zob. m.in. Anderson, Sample, 2008; Armstrong, Sinha, 2010; Bandy, 2004; Dalessandro, 2010; Letourneau i in., 2009; Terry, 2013) jest z całą pewnością zbyt liczne, natomiast warto przedstawić szereg szczegółowych wątpliwości narastających po lekturze przepisów omawianego aktu normatywnego. Nie sposób nie zwrócić uwagi, że realizacja funkcji zabezpieczającej, jaką mają spełniać rozwiązania wprowadzane przez ustawę, w tym w szczególności publicznie dostępny rejestr sprawców, stanowić może zagrożenie dla dóbr osobistych oraz praw i wolności osoby wpisanej do rejestru. Biorąc pod uwagę fakt, że dane zawarte w rejestrze będą w zasadzie pozwalały zidentyfi-

kować sprawcę przez lokalną społeczność (wszak jest to jednym z zasadniczych celów funkcjonowania publicznego rejestru), jest wielce prawdopodobne, że sprawca będzie doświadczał daleko idącej stygmatyzacji i ostracyzmu społecznego, a w konsekwencji nie można wykluczyć, iż zamieszczenie w rejestrze pociągające za sobą będzie realne zagrożenie zdrowia i życia. Niezależnie od faktu, że taka okoliczność może poważnie utrudnić proces społecznej readaptacji, to nie sposób zignorować możliwych wątpliwości konstytucyjnych w tym zakresie. Trzeba bowiem przypomnieć, że art. 38 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przewiduje prawną ochronę życia, a art. 68 Konstytucji prawną ochronę zdrowia. Trudno nie podzielić zapatrywania Prokuratora Generalnego, który w swojej opinii do projektu ustawy wskazał, że „z postanowień konstytucyjnych dotyczących prawnej ochrony zdrowia lub życia wynika nie tylko obowiązek ustawodawcy zwykłego do wprowadzenia instrumentów prawnych tę ochronę poręczających, ale również zakaz wprowadzania instrumentów prawnych zagrażających tym dobrom” (opinia z dnia 26 stycznia 2016 r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189>). Jeżeli postrzegać przepisy omawianej ustawy jako rodzące skutek w postaci zagrożenia dla życia i zdrowia osób ujętych w rejestrze, to już sam ten fakt może podważać konstytucyjność zapisów ustawy.

Kolejnym aspektem jest zasadność funkcjonowania rejestru dostępnego publicznie. W polskim prawie karnym istnieje bowiem przewidziana w art. 39 pkt 8 k.k. możliwość podania wyroku do publicznej wiadomości, w tym także publikacji wyroku w internecie. Jeżeli w realiach konkretnej sprawy sąd uznałby, że fakt skazania określonej osoby za przestępstwo seksualne winien być podany do publicznej wiadomości, to w aktualnym stanie prawnym nic nie stoi temu na przeszkodzie, a żadne nowe rozwiązanie nie jest w tym względzie konieczne.

Nie można również nie wspomnieć o podmiotach uprawnionych do dostępu do danych zamieszczonych w rejestrze z dostępem ograniczonym. Analizując choćby udzielenie dostępu 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, mając na uwadze, że jednym z takich organów jest choćby wójt (których w Polsce jest z pewnością kilkuset, a wspólnie z burmistrzami i prezydentami miast z pewnością powyżej dwóch tysięcy, zob. <http://wybory2010.pkw.gov.pl/geo/pl/000000.html>), budzi wątpliwość, czy liczba podmiotów, przy jednoczesnym bardzo ogólnym ujęciu przesłanek uzyskania dostępu do danych zgromadzonych w rejestrze nie jest zbyt duża i czy nie rodzi zbyt dużego ryzyka „wycieku” danych bądź też nadużyć przy dostępie do nich.

Sprzeciw nie tylko autora niniejszej publikacji, ale również wielu innych środowisk (m.in. Krajowej Rady Sądownictwa, Rzecznika Praw Dziecka, Prokuratora Generalnego oraz Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego) budzi zamieszczanie w rejestrze danych osób nieletnich. Naczelną zasadą postępowania w sprawach nieletnich jest dobro dziecka, podczas gdy – co przyznaje w istocie sam ustawodawca – zamieszczenie danych sprawcy w stosownym rejestrze stanowić ma dla niego dodatkową dolegliwość stanowiącą konsekwencję popełnionego czynu zabronionego. Nie sposób nie przyznać racji twierdzeniu, że Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich ma przede wszystkim charakter ochronny i resocjalizacyjny, a nie represyjny. Z tego względu zamieszczenie w rejestrze danych nieletnich sprawców jest w rażąco sposób sprzeczne z dobrem małoletniego i może spowodować nieodwracalne skutki dla jego psychiki, niwecząc zupełnie cele, dla których zastosowano wobec nieletniego określone w art. 6 ust. 1 pkt 4 omawianej ustawy formy jego readaptacji społecznej. Z tego względu rozwiązanie polegające na zamieszczeniu danych osób nieletnich w rejestrze jawi się jako sprzeczne z art. 3 § 1 Ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. W konsekwencji trudno nie odnieść wrażenia, że w system prawa „wkrada się” pewna niekoherencja systemowa, kiedy to już nie dobro nieletniego będzie podstawowym kryterium postępowania z nim po popełnieniu czynu karnego, ale funkcja represyjna (wszak zamieszczenie w rejestrze ma stanowić także dolegliwość) oraz zabezpieczająca społeczeństwo przed niebezpieczeństwem ze strony sprawcy. Także i w tym zakresie narastać mogą wątpliwości konstytucyjne, a to wobec treści art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z którego wynika, że dobro małoletniego stanowi naczelną zasadę dotyczącą sposobu traktowania dziecka, a przepis ten interpretowany jest jako „konstytucyjna klauzula generalna, której rekonstrukcja powinna odbywać się przez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych. (...) Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego” (wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02).

Pewne trudności mogą również powstawać w kontekście katalog czynów, których popełnienie wiąże się z zamieszczeniem danych sprawcy w rejestrze. Nie można bowiem odmówić słuszności Prokuratorowi Generalnemu, który w swojej opinii do ustawy wskazał, że „w rezultacie, w rejestrze publicznym nie zostaną zamieszczone dane sprawcy zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, jeżeli pokrzywdzonym była osoba małoletnia, ale mająca 15 lat lub więcej (a czyn nie został popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa, czyli tzw. recydywy, o których mowa w art. 64 § 1 lub § 2 k.k.), zaś zostaną automatycznie zamieszczone w tym rejestrze dane osoby, która w warunkach recydywy określonych w art.

64 § 1 lub 2 k.k. dopuściła się czynu z art. 199 § 3 k.k.” (opinia z dnia 26 stycznia 2016 r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189>).

Nie można również nie odnieść się krytycznie do instytucji przewidzianej w art. 29 ust. 1 ustawy, który to przepis stanowi w istocie złamanie zasady nieretroaktywności prawa. Jak podkreślają sami projektodawcy, oprócz funkcji ostrzegawczej, umieszczenie danych w rejestrze ma „stanowić dodatkową dolegliwość dla skazanych” (s. 3 uzasadnienia). Skoro umieszczenie w rejestrze zawierać ma w sobie element represji na popełniony czyn zabroniony, to już na pierwszy rzut oka daje się spoznać sprzeczność omawianej regulacji z art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, albowiem zakaz retroakcji obejmuje także ustawę przewidującą karę surowszą za popełniony czyn zabroniony przed wejściem w życie ustawy (zob. m.in. Wyrok TK z dnia 2 września 2008 r., K 35/06). Wpisanie do rejestru sprawcy skazanego w czasie, w którym nie istniała w polskim w porządku prawnym taka dolegliwość jak zamieszczenie danych w rejestrze, nie daje się pogodzić z zakazem retroaktywnego działania prawa.

Pewne wątpliwości mogą również powstać na gruncie standardów ochrony danych osobowych. Na znaczącą różnicę pomiędzy systemami prawa w Polsce i w Stanach Zjednoczonych zwraca uwagę Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych w swojej opinii: „W uzasadnieniu do projektu powołano się na tworzenie wyodrębnionych rejestrów sprawców przestępstw seksualnych (...) jako najbardziej rozpowszechnionego środka kontroli. Projektodawca wskazuje tu szczególnie przykład rozwiązań w USA, gdzie uznano, iż zapewnienie bezpieczeństwa jest ważniejsze niż ochrona danych i prywatności skazanego. Należy zauważyć, iż w kraju tym przyjęto inne poziomy ochrony danych osobowych niż w krajach UE. Między innymi z tego powodu USA są uznawane za państwo niezapewniające odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych w rozumieniu polskiej Ustawy o ochronie danych osobowych oraz unijnej dyrektywie 95/46/WE” (opinia z dnia 24 lutego 2016 r., <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189>).

5. Wnioski i konkluzje

Na zakończenie warto również wskazać na daleko idące niedostatki metodologiczne całego projektu, a dające się zauważyć w treści jego uzasadnienia. Uchybienia te sprawiają, że wbrew postulatowi świata nauki, polski prawodawca w dalszym ciągu konsekwentnie nie uważa za stosowne stosować się do konstruowania polityki kryminalnej opartej na dowodach (ang. evidence based criminal policy). Powołana w uzasadnieniu literatura przedmiotu (nawiasem mówiąc nie nazbyt obszerna) jest przez autorów w uzasadnieniu projektu ustawy

przedstawiana w takim kontekście, że sugeruje się czytelnikowi, iż wskazane pozycje bibliograficzne zawierają dane o skuteczności rejestrów w zwalczaniu przestępczości seksualnej i w jej zapobieganiu. Tymczasem osobom obeznanym w literaturze przedmiotu nie trzeba wyjaśniać, że pozycje K. Lewandowskiej i A. Morawskiej stanowią w istocie opis istniejących rozwiązań (Lewandowska, 2007; Morawska, 2004), zaś R. Tewksbury wskazuje głównie na pewne problemy i niedoskonałości rejestrów, a nie na ich skuteczność (Tewksbury, 2006). Wreszcie A. Sakowicz w swojej publikacji wprost twierdzi, że „aby uchylić zarzut niekonstytucyjności takiego rozwiązania (tzn. rejestrów sprawców) dostęp do niego powinien być ograniczony, pozostawiony przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości, organów ścigania, samorządowym oraz innym placówkom, w tym także prywatnym, zatrudniającym nauczycieli i osoby do opieki nad dziećmi” (Sakowicz, 2012).

Podobnie dane statystyczne są interpretowane w wysocy specyficzny sposób, który mimo braku wzrostu w statystyce policyjnej rozmiarów przestępczości seksualnej pozwala projektodawcy zjawisko to uznawać za „problem narastający”.

Na zakończenie warto jeszcze wspomnieć o szczególnym środku ochrony przed zagrożeniami przestępczością na tle seksualnym, tj. o mapach zagrożeń. Trzeba bowiem podkreślić, że specyfika przestrzennych uwarunkowań tej przestępczości nie sprowadza się do wskazania miejsca na mapie, w którym czyn został popełniony (Bocheński, 2012; Brantingham, Brantingham, 1981; Brantingham, Brantingham, 1984). Okoliczność, że wiele z czynów popełnianych jest w miejscach prywatnych (często mieszkaniach sprawcy, osoby pokrzywdzonej, bądź wspólnych), co z kolei nierzadko ma związek z relacją sprawcy i ofiary oraz rodzajem przestępstwa, sprawia, że zagadnienie „geograficznych” uwarunkowań dotyczących przestępczości seksualnej jest wielokrotnie bardziej skomplikowane niż naniesienie na mapę danego obszaru „czarnych punktów”, tj. miejsc, w których zostało popełnionych więcej niż gdzie indziej przestępstw. Bez głębszych analiz taka mapa pozostanie instrumentem co najwyżej kreowania całkowicie nieuzasadnionego lęku przed przestępczością, a nie realnym instrumentem „zwiększenia zaangażowania społeczności lokalnych w procesy tzw. zarządzania bezpieczeństwem poprzez podniesienie poziomu ich świadomości, co pozwala na prostsze stworzenie systemu bezpieczeństwa i uzyskanie wymiernych efektów (ograniczenie przestępczości)” (DrSejm VIII 189, 2016).

Być może jako jedyne dałoby się pozytywnie ocenić przepisy statuujące obowiązki pracodawców, o których mowa w rozdziale 3 ustawy. Tym niemniej należy zważyć, czy cele, jakie przyświecają przepisom tego rozdziału, nie mogłyby zostać osiągnięte z wykorzystaniem istniejących rozwiązań prawnych; wszak pracodawca

mógłby przecież od kandydata do pracy żądać zaświadczenia o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego.

Podsumowując powyższe rozważania, należy z całą stanowczością stwierdzić, że wprowadzenie w Polsce rozwiązań prawnych, których skuteczność w realizacji założonego celu nie została potwierdzona w badaniach empirycznych ani w Stanach Zjednoczonych (mateczniku tego rodzaju regulacji), ani w krajach Europy, w których funkcjonują rejestry sprawców (choć niedostępne publicznie), stanowi jawne zaprzeczenie prowadzenia polityki kryminalnej opartej na dowodach, a w konsekwencji stanowi kolejny przejaw populizmu penalnego, który z trafną i adekwatną reakcją na przestępczość seksualną i budowaniem spójnego, przemyślanego systemu nie ma nic wspólnego. Na domiar złego samo „techniczne” wprowadzenie wątpliwej zresztą idei w życie również nie wypada w przypadku polskiej ustawy najlepiej. Wiele w niej błędów, niedoskonałości, a także rozwiązań budzących wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Wszystkie podniesione w niniejszym opracowaniu wątpliwości nakazują raczej z obawą spoglądać w przyszłość na funkcjonowanie uchwalonych przepisów w praktyce.