



**BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Warszawa, 22-07-2021 r.

**Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich
Stanisław Trociuk**

II.501.4.2021.MT

**Pan
Michał Wójcik
Minister-Członek Rady Ministrów
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
ePUAP**

Dot. DTE.0610.1.2021.KW

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na korespondencję o znaku z dnia 22 czerwca 2021 r. (data wpływu), w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo oświatowe oraz niektórych innych ustaw (UD227), uprzejmie przedstawiam następujące uwagi.

Wedle przedstawionego projektu zmianami legislacyjnymi objęte mają zostać 3 akty prawne o znaczeniu istotnym z punktu widzenia organizacji systemu edukacji i wychowania małoletnich. Projektowana nowelizacja polegać ma na określeniu nowych typów czynów zabronionych ujmowanych w ustawach szczególnych (tzw. przestępstwa pozakodeksowe).

Do ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 910 i 1378 oraz z 2021 r. poz. 4 i 619) ma zostać wprowadzony przepis karny o treści:

*Art. 188a. 1. Kto, kierując jednostką organizacyjną wymienioną w art. 2 pkt 1-8, przekracza swoje uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków w zakresie opieki lub nadzoru nad małoletnim, czym działa na szkodę tego małoletniego,
podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

2. Jeżeli następstwem czynu określonego w ust. 1 jest śmierć małoletniego, ciężki uszczerbek na jego zdrowiu lub doprowadzenie małoletniego do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

W ustawie z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. z 2021 r. poz. 75 i 952) projektuje się wprowadzenie przepisu karnego o treści:

Art. 64c. 1. Kto, kierując żłobkiem lub klubem dziecięcym, przekracza swoje uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków w zakresie opieki lub nadzoru nad małoletnim, czym działa na szkodę tego małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

2. Jeżeli następstwem czynu określonego w ust. 1 jest śmierć małoletniego, ciężki uszczerbek na jego zdrowiu lub doprowadzenie małoletniego do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Z kolei w ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2020 r. poz. 821 oraz z 2021 r. poz. 159 i 1006), projektowany przepis karny ma przybrać brzmienie:

Art. 200a. 1. Kto, kierując placówką lub ośrodkiem będącym formą instytucjonalnej pieczy zastępczej wymienioną w art. 93 ust. 1 lub placówką wsparcia dziennego, przekracza swoje uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków w zakresie opieki lub nadzoru nad małoletnim, czym działa na szkodę tego małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

2. Jeżeli następstwem czynu określonego w ust. 1 jest śmierć małoletniego, ciężki uszczerbek na jego zdrowiu lub doprowadzenie małoletniego do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Jak wskazuje się w uzasadnieniu opiniowanego projektu, ma on na celu penalizację „czynów polegających na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków w zakresie opieki lub nadzoru nad małoletnimi przez osoby kierujące jednostkami

organizacyjnymi zapewniającymi ten nadzór i opiekę. Należy bowiem podjąć niezwłoczne działania legislacyjne zmierzające do zlikwidowania luki prawnej powodującej bezkarność ww. osób, które kierując placówką i odpowiadając za opiekę nad dziećmi, nie realizują prawidłowo swoich obowiązków, działając na szkodę małoletnich”.

Jednocześnie, w uzasadnieniu zaznacza się, iż: „[o]becne rozwiązania prawne nie regulują kwestii odpowiedzialności karnej osób kierujących jednostkami objętymi systemem oświaty, żłobkami, klubami dziecięcymi oraz jednostkami instytucjonalnej pieczy zastępczej i placówkami wsparcia dziennego – za czyny związane z przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków w zakresie opieki i nadzoru nad małoletnimi” oraz – przez pryzmat orzecznictwa – jak się wydaje, kontestowana jest zakresowa możliwość zastosowania przepisu art. 231 § 1 k.k. do czynów na szkodę małoletnich popełnionych przez osoby kierujące placówkami oświatowymi i wychowawczymi. Co równie istotne, w uzasadnieniu projektu stwierdza się: „że jako alternatywne rozwiązanie legislacyjne rozważano rozszerzenie definicji funkcjonariusza publicznego, jednakże z przyznaniem tego statusu wiąże się nie tylko zwiększony zakres odpowiedzialności, ale również zwiększona ochrona, co w przypadku osób kierujących placówkami sprawującymi pieczę nad dziećmi i młodzieżą – nie znajduje uzasadnienia”.

Przede wszystkim, nie można zgodzić się z twierdzeniami ujętymi w opiniowanym projekcie, a odnoszącymi się do istnienia luki w prawie skutkującej całkowitą bezradnością aparatu państwowego i wymiaru sprawiedliwości w kwestii ochrony małoletnich przed czynami zasługującymi na społeczne potępienie i jednoczesną represję karną.

Dyrektorzy szkół i innych placówek wychowawczo-oświatowych, za czyny zabronione popełnione z pokrzywdzeniem małoletnich **podlegają już bowiem odpowiedzialności karnej na zasadach ogólnych, wynikających z kodeksu karnego.**

Przykładem penalizacji wzmiankowanego w treści wszystkich projektowanych przepisów karnych „działania na szkodę małoletniego” niech będzie art. 160 § 1 i 2 k.k. statuujący odpowiedzialność karną za narażenie człowieka (zatem także małoletniego) na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, gdyż niebezpieczeństwo takie niewątpliwie można zaklasyfikować jako „szkodę na osobie”. Jak zauważa się w doktrynie prawa: [p]rzepisy art. 160 k.k. penalizują narażenie człowieka na

bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Statuują one typ i odmiany typu przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo. Zachowaniem nagannym jest narażenie w jakikolwiek sposób (bliżej przez ustawę nieokreślony) drugiego człowieka na skutek w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o jakim mowa w art. 156 § 1 k.k. Narażenie dóbr chronionych na niebezpieczeństwo może przybrać postać działania (zachowania aktywnego), a w przypadku sprawców o statusie gwaranta bezpieczeństwa danego człowieka, który ma prawny, szczególny obowiązek niedopuszczenia do zaistnienia ujemnego skutku – również postać zaniechania (zob. art. 2 k.k.). Narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo zdrowia, o jakim mowa w art. 160 k.k. „może zostać zrealizowane w jeden z trzech sposobów: przez sprowadzenie zagrożenia, jego znaczące zwiększenie, a także – w przypadku gwaranta nienastąpienia skutku (którym niewątpliwie może być dyrektor szkoły lub placówki oświatowo-wychowawczej „nieprzekraczający swoich uprawnień lub dopełniający obowiązków w zakresie opieki lub nadzoru” – przyp. własny) przy przestępstwach z zaniechania – przez niespowodowanie jego ustąpienia albo zmniejszenia¹. Innymi przykładami przepisów statuujących odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych, której podlegać mogą tak dyrektorzy szkół, jak i innych placówek oświatowo-wychowawczych, które mogą znaleźć, w zależności od konkretnego przypadku, zastosowanie, są art. 156 - 157 k.k. (spowodowanie uszczerbku na zdrowiu), czy art. 217 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej).

Wątpliwości budzi także obszerne odniesienie się w uzasadnieniu projektu ustawy do normy prawnej z art. 231 k.k. i akcentowanie rozbieżności orzeczniczych (co szczególnie istotne – przez pryzmat orzeczeń sądów administracyjnych) w materii statusu funkcjonariusza publicznego, czy rozbieżności pojęciowej funkcjonariusza publicznego i osoby wykonującej funkcje publiczne – dla uzasadnienia nieadekwatności tego przepisu karnego do kwestii ujętej w projekcie.

W tym kontekście za „niedostatek” prawa uznaje projektodawca niemożność zastosowania art. 231 k. k. do dyrektorów placówek innych niż publiczne. Oznacza to, iż w stosunku do większości osób kierujących placówkami oświatowymi, przepis art. 231 k.k.

¹ V. Konarska-Wrzosek [w:] A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2020, art. 160.

może znaleźć zastosowanie², a projektowana regulacja w prawie oświatowym ma stanowić względem niego *lex specialis*³.

Tym samym, bardziej wnikliwego rozważenia wymaga racjonalność ustawowego regulowania kwestii odnoszącej się *stricte*⁴ do marginalnej liczby podmiotów mogących w ogóle podlegać odpowiedzialności karnej z przepisu pozakodeksowego, tj. dyrektorów placówek niepublicznych, tylko dlatego, że ewentualna ich odpowiedzialność karna na zasadach ogólnych i w oparciu o przepisy już w opinii przykładowo wskazane, wydaje się projektodawcy niewystarczająca.

Jeżeli, na co zwraca uwagę projektodawca, przy rozważaniu odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k., w praktyce orzeczniczej sądów karnych występują rozbieżności co do tego, czy i w jakim zakresie dyrektor publicznej placówki oświatowej jest funkcjonariuszem publicznym, to rozbieżności te uprzednio należałoby usuwać w drodze środków do tego przewidzianych – np. poprzez pochodzący od Prokuratora Generalnego wniosek o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa przez Sąd Najwyższy.

Ponadto za mankament projektowanych przepisów można uznać użycie zwrotów nieostrych i niejednoznacznych. O ile zwrot „przekracza swoje uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków w zakresie opieki lub nadzoru nad małoletnim” pojawiający się w każdym z projektowanych przepisów wydaje się kalką z art. 231 k.k., to już zwrot „działanie na szkodę małoletniego” rodzi obawy o zbyt duże pole do interpretacji. W przepisach części szczególnej kodeksu karnego zwrot ten odnajdziemy w art. 199 k.k. traktującym o seksualnym wykorzystaniu stosunku zależności lub krytycznego położenia. Jednak nie tylko ten kontekst projektodawca ma na myśli używając tego zwrotu w projektowanych przepisach.

Jeśli na kwestię tę spojrzeć przez pryzmat uprawnień i obowiązków dyrektora placówki oświatowej, których ten może nadużyć lub niedopełnić, to jego prawa i powinności rozważać należy bardzo szeroko, poczynając od konstytucyjnej zasady poszanowania godności każdego człowieka (art. 30 ustawy zasadniczej), a skończywszy na

² Zob. uzasadnienie projektu ustawy i obszerne dane statystyczne tam zawarte.

³ Na taki charakter przepisu Projektodawca wskazuje także w toku opiniowania projektu: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12348201/12797557/12797561/dokument512384.pdf>.

⁴ Na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* wyłączone zostanie stosowanie 231 k.k. do osób kierujących publicznymi placówkami oświatowymi.

rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny w publicznych i niepublicznych szkołach i placówkach (Dz. U. z 2020 r., poz. 1604).

W świetle powyższego, mało klarowne jest uzasadnienie projektu, z którego wynika, że: „Przekroczenie uprawnień oznacza podjęcie czynności wykraczającej poza zakres kompetencji danej osoby albo czynności bez podstawy faktycznej lub prawnej, natomiast zarzut niedopełnienia obowiązków będzie można postawić osobie kierującej jednostką organizacyjną w przypadku zaniechania wykonania obowiązku związanego z opieką i nadzorem nad małoletnim albo jego nienależytego wykonania, sprzecznego z istotą lub charakterem tego obowiązku.”

Wziąwszy pod uwagę już wyrażane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w piśmie do Ministra Edukacji i Nauki z dnia 22 czerwca 2021 r. krytyczne uwagi do projektu nowelizacji ustawy Prawo oświatowe oraz niektórych innych ustaw⁵, który zwiększa uprawnienia kuratorów oświaty, trudno oprzeć się wrażeniu, iż opiniowane przepisy karne nie usuwają wcale „luki w prawie”, a stanowią dodatkowe narzędzie do dyscyplinowania dyrektorów szkół i placówek oświatowo-wychowawczych, mimo że ci już w obecnym stanie prawnym mogą ponieść odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych statuowanych przez Kodeks karny oraz podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej na zasadach ogólnych określonych w ustawie z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela (Dz. U. z 2019 r. poz. 2215 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.) przedstawiam powyższe uwagi Panu Ministrowi

Z wyrazami szacunku,

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

⁵ Sygn. VII.7037.73.2021.AT; https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/RPO_do_MEiN_kuratorzy_22.06.2021.pdf