

UZASADNIENIE

Projekt ustawy ma na celu spenalizowanie 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.

Przepisy 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) w art. 68 wprost wskazują, że dyrektor szkoły lub placówki w szczególności kieruje działalnością szkoły lub placówki, a także sprawuje opiekę nad uczniami oraz stwarza warunki harmonijnego rozwoju psychofizycznego poprzez aktywne działania prozdrowotne. Jako szkołę należy rozumieć także przedszkole, zaś jako placówkę należy rozumieć jednostki organizacyjne wymienione w art. 2 pkt 3-8 i 10, tj. placówki oświatowo-wychowawcze, w tym:

- szkolne schroniska młodzieżowe, umożliwiające rozwijanie zainteresowań i uzdolnień oraz korzystanie z różnych form wypoczynku i organizacji czasu wolnego,
- placówki kształcenia ustawicznego oraz centra kształcenia zawodowego, umożliwiające uzyskanie i uzupełnienie wiedzy, umiejętności i kwalifikacji zawodowych,
- placówki artystyczne – ogniska artystyczne umożliwiające rozwijanie zainteresowań i uzdolnień artystycznych,
- poradnie psychologiczno-pedagogiczne, w tym poradnie specjalistyczne udzielające dzieciom, młodzieży, rodzicom i nauczycielom pomocy psychologiczno-pedagogicznej, a także pomocy uczniom w wyborze kierunku kształcenia i zawodu,

- młodzieżowe ośrodki wychowawcze, młodzieżowe ośrodki socjoterapii, specjalne ośrodki szkolno-wychowawcze oraz specjalne ośrodki wychowawcze dla dzieci i młodzieży wymagających stosowania specjalnej organizacji nauki, metod pracy i wychowania, a także ośrodki rewalidacyjno-wychowawcze umożliwiające dzieciom i młodzieży, w tym dzieciom i młodzieży z niepełnosprawnościami sprzężonymi, z których jedną z niepełnosprawności jest niepełnosprawność intelektualna, realizację odpowiednio obowiązku, o którym mowa w art. 31 ust. 4 ustawy, obowiązku szkolnego i obowiązku nauki,

- placówki zapewniające opiekę i wychowanie uczniom w okresie pobierania nauki poza miejscem stałego zamieszkania oraz biblioteki pedagogiczne.

Jak wskazuje m. in. Mateusz Pilich w „Prawo oświatowe. Komentarz.” (KP, 2021) przepis art. 68 jest podstawowym (choć nie jedynym) przepisem ustawy określającym zakres zadań i kompetencji dyrektora szkoły (placówki) publicznej oraz obszar jego odpowiedzialności (rozumianej jako podstawa oceny, czy dyrektor w sposób prawidłowy realizuje obowiązki na powierzonym mu stanowisku, i ewentualnego zastosowania adekwatnych do tego sankcji). Kierowanie szkołą (placówką) oznacza zatem różne czynności organizacyjne i kierownicze dyrektora, które podejmuje on w stosunku do pracowników szkoły lub placówki jako ich przełożony służbowy, uczniów (wychowanków) w ramach tzw. władztwa zakładowego, przez które należy rozumieć pewien specjalny rodzaj władzy (uprawnień) wobec korzystających z działalności szkoły lub placówki uczniów i wychowanków. Muszą oni podporządkować się poleceniom dyrektora i nauczycieli, które są uwarunkowane zarówno celami działalności szkoły lub placówki, jak i nawiązanym wskutek powstania obowiązku edukacyjnego oraz przyjęcia dziecka do szkoły stosunkiem administracyjnoprawnym, a także innych organów szkoły lub placówki (rady pedagogicznej, rady szkoły lub placówki, samorządu uczniowskiego, rady rodziców). Jednocześnie autor wskazuje, że w zakresie obowiązku sprawowania opieki nad uczniami chodzi, jak się wydaje, nie tyle o nałożenie na dyrektora obowiązku osobistego sprawowania pieczy nad uczniami (wychowankami), ile raczej o zakres jego odpowiedzialności. Zwrot „sprawuje opiekę”, którym posłużył się ustawodawca,

nieodparcie nasuwa skojarzenia ze sferą prawa rodzinnego. Jak się wydaje, jest to skojarzenie trafne. Dzieci i młodzież korzystające z usług edukacyjnych szkół i placówek nie są bowiem podmiotami w sensie prawnym w pełni samodzielnymi i odpowiedzialnymi za swój byt. Jak wskazuje się w doktrynie prawa rodzinnego, w zakresie władzy przysługującej rodzicom nad dzieckiem (władzy rodzicielskiej) leży także określenie, gdzie, z kim i w jakim czasie dziecko ma przebywać. Przez ww. „opiekę” rozumieć należy prawo do decydowania o tym, gdzie dzieci powierzone pieczy dyrektora jako przedstawiciela szkoły lub placówki przebywają w czasie zajęć szkolnych, jakie są porządek i organizacja tych zajęć, a także do rozstrzygania o właściwym sposobie zapewnienia dzieciom możliwości spokojnego i bezpiecznego dowozu na zajęcia oraz przebywania na terenie szkoły. Podobnie też należy, jak się wydaje, rozumieć dalszą część komentowanego przepisu, gdzie mowa o stwarzaniu warunków „harmonijnego rozwoju psychofizycznego poprzez aktywne działania prozdrowotne”. Dyrektor powinien więc tak wykonywać swoje obowiązki kierownika oświatowej jednostki organizacyjnej, aby zabezpieczyć dzieci i młodzież przed szkodliwym wpływem otoczenia społecznego oraz przez to stworzyć im możliwości właściwego rozwoju w sferze psychicznej i fizycznej.

W art. 10 ustawy dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 (Dz. U. z 2021 r. poz. 75 i 952) wskazuje się natomiast, że do zadań żłobka i klubu dziecięcego należy w szczególności zapewnienie dziecku opieki w warunkach bytowych zbliżonych do warunków domowych, zagwarantowanie dziecku właściwej opieki pielęgnacyjnej oraz edukacyjnej, przez prowadzenie zajęć zabawowych z elementami edukacji, z uwzględnieniem indywidualnych potrzeb dziecka, a także prowadzenie zajęć opiekuńczo-wychowawczych i edukacyjnych, uwzględniających rozwój psychomotoryczny dziecka, właściwych do wieku dziecka. Pracą żłobka kieruje dyrektor, zaś klubem dziecięcym osoba kierująca pracą klubu dziecięcego. Jak wskazuje A. Olszewski w „Ustawa o opiece nad dziećmi w wieku do lat trzech. Komentarz.” (WKP, 2019) zgodnie z ww. przepisem dyrektor kieruje pracą żłobka, co oznacza, że odpowiada za całokształt jego bieżącej działalności. Działalność taka obejmuje

zasadniczo dwie najważniejsze płaszczyzny, tj. kierowanie żłobkiem w aspekcie wewnętrznym oraz reprezentowanie żłobka na zewnątrz.

W zakresie instytucjonalnej pieczy zastępczej, o której mowa 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) określającej zadania poszczególnych jej jednostek wskazuje się, że placówka opiekuńczo-wychowawcza zapewnia dziecku całodobową opiekę i wychowanie oraz zaspokaja jego niezbędne potrzeby, w szczególności emocjonalne, rozwojowe, zdrowotne, bytowe, społeczne i religijne, w regionalnej placówce opiekuńczo-terapeutycznej są umieszczane dzieci wymagające szczególnej opieki, które ze względu na stan zdrowia wymagający stosowania specjalistycznej opieki i rehabilitacji nie mogą zostać umieszczone w rodzinnej pieczy zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej, zaś w interwencyjnym ośrodku preadopcyjnym umieszcza się dzieci, które wymagają specjalistycznej opieki i w okresie oczekiwania na przysposobienie nie mogą zostać umieszczone w rodzinnej pieczy zastępczej. Wszystkie ww. jednostki mają w swoich zadaniach zapewnienie opieki nad trafiającymi do nich dziećmi, co winno być realizowane przez dyrektorów tych jednostek. Dyrektorzy powinni zatem reagować na zauważone nieprawidłowości w zachowaniu lub rozwoju dziecka oraz dokonywać niezbędnych czynności pielęgnacyjnych w zależności od jego wieku i potrzeb rozwojowych.

Jak wynika z powyższego osoby, które kierując daną jednostką odpowiadają jednocześnie za opiekę nad dziećmi są odpowiedzialne za bezpieczeństwo podopiecznych i pracowników placówki, powinny podejmować samodzielne decyzje dotyczące organizacji pracy w placówce w zgodzie z oczekiwaniami pracowników i standardami świadczonych usług, a także w zakresie realizacji usług w placówce i oceny pracowników, a także podopiecznych. Działalność osoby kierującej jednostką sprawującą pieczę nad dziećmi nie jest ograniczona wyłącznie do wykonywania czynności zarządczych i administracyjnych, ale związana jest również z szeroko pojętym sprawowaniem opieki nad dziećmi.

Potrzeba podjęcia niezwłocznych działań legislacyjnych wynika także z ostatnich doniesień (w tym szeroko dyskutowanych w mediach) dotyczących braku

odpowiedzialności za krzywdę, jakiej w różnego rodzaju placówkach powołanych do opieki i nadzoru nad dziećmi, doświadczają przebywający w nich wychowankowie. Przykładowo wskazać należy na sprawę dotyczącą niepublicznego punktu przedszkolnego prowadzonego w miejscowości pod Łodzią, gdzie miało dochodzić do wielokrotnego krzywdzenia dzieci przez małoletniego, który podstępem doprowadzać miał wychowanków do poddawania się czynnościom seksualnym. Prokuratura umorzyła postępowanie prowadzone w stosunku do osoby kierującej punktem przedszkolnym uzasadniając, że osoba ta nie jest funkcjonariuszem publicznym i nie może podlegać odpowiedzialności karnej za niedopełnienie obowiązków, a tym samym działanie na szkodę interesu małoletniego.

Dobro dziecka jest wartością chronioną konstytucyjnie, a obowiązek ochrony dziecka spoczywa w tym zakresie również na władzy publicznej. Przepis art. 72 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ustanawia ogólny obowiązek „ochrony praw dziecka” i nakłada go na wszystkie władze publiczne. Obowiązkiem ustawodawcy zwykłego jest stworzenie szczegółowych unormowań pozwalających na urzeczywistnianie dobra dziecka, a proces wykładni i stosowania wszelkich przepisów prawa musi, tym samym, uwzględniać obowiązek realizacji tej wartości konstytucyjnej.

Projekt ustawy wprowadza zmiany w następujących aktach prawnych:

- ustawie z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe;
- ustawie dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3;
- ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Obecne 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. Odpowiedzialność karną w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych statuuje art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1444 i 1517), dalej jako „k.k.”. Brak jest natomiast

przepisu przewidującego możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osoby kierującej niepubliczną jednostką organizacyjną sprawującą pieczę nad małoletnimi.

W obowiązującym stanie prawnym odpowiedzialności karnej za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, a tym samym działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega funkcjonariusz publiczny na gruncie art. 231 § 1 k.k., a więc osoba wymieniona w art. 115 § 13 k.k. Funkcjonariuszem publicznym zgodnie z ww. przepisem jest:

- 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) poseł, senator, radny;
- 3) poseł do Parlamentu Europejskiego;
- 4) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy;
- 5) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych;
- 6) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe;
- 7) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej;
- 8) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej;
- 9) osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie;

10) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

Powyższe wskazuje, że przypisanie odpowiedzialności karnej osobom kierującym jednostkami objętymi systemem oświaty, żłobkami, klubami dziecięcymi oraz jednostkami instytucjonalnej pieczy zastępczej i placówkami wsparcia dziennego – w świetle obowiązujących regulacji – możliwe jest jedynie w przypadku, gdy te osoby można zaliczyć do katalogu *osób będących pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, (...) a także innych osób w zakresie, w którym uprawnione są do wydawania decyzji administracyjnych*, tj. do katalogu osób wymienionych w art. 115 § 13 pkt 5 k.k. Zagadnienie dotyczące ujęcia m.in. nauczycieli i dyrektorów jednostek systemu oświaty w katalogu funkcjonariuszy publicznych jest przedmiotem rozbieżności w orzecznictwie sądów. Ponadto pomimo zauważalnej tendencji do rozróżniania pojęć funkcjonariusza publicznego oraz osoby pełniącej funkcję publiczną nie zawsze orzecznictwo sądów jest jednolite w tym zakresie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 16 czerwca 2011 r., sygn. IV SAB/Wr 44/11, przyjął, że „na podstawie definicji funkcjonariusza publicznego, przedstawionej w art. 115 Kodeksu karnego można stwierdzić, że jest nim każdy pracownik instytucji państwowej lub samorządowej, który pełni funkcje związane z pewnym zakresem uprawnień i obowiązków, ale związanych z realizacją zadań o znaczeniu publicznym. Jest nim również nauczyciel”.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 26 maja 2020 r., sygn. II SA/Bk 191/20, wskazał natomiast, że „pojęcie osoby pełniącej funkcję publiczną jest ujmowane szeroko i nie ogranicza się tylko do funkcjonariuszy publicznych, lecz obejmuje każdą osobę mającą związek z realizacją zadań publicznych, a nawet dopiero ubiegającą się do ich wypełniania. Zadaniem publicznym jest natomiast m.in. realizowanie konstytucyjnego prawa do wykształcenia w ramach pracy wykonywanej przez nauczycieli szkolnych, co pozwala ich kwalifikować jako osoby pełniące funkcje publiczne”.

Katalog funkcjonariuszy publicznych na gruncie obowiązujących regulacji jest odmienny od katalogu osób pełniących funkcje publiczne (węższy), tym samym nie każdej osobie pełniącej funkcję publiczną można przypisać odpowiedzialność karną na gruncie art. 231 k.k. Odmienne stanowisko, co do ujęcia nauczycieli jednostek systemu oświaty w katalogu funkcjonariuszy publicznych, przedstawił również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 12 lutego 2020 r. sygn. II SA/Gd 555/19, w którym wskazał jednoznacznie, że „nauczyciele szkoły nie są funkcjonariuszami publicznymi i w tym zakresie argumentacja organów jest prawidłowa. Zauważyć jednak należy, że organy nie dokonały analizy, czy w rozpatrywanej sprawie nie należy przyjąć, że nauczyciele szkoły są osobami pełniącymi funkcje publiczne”.

Za kluczowe dla zagadnienia przypisania osobom kierującym m.in. placówkami oświatowymi odpowiedzialności karnej na gruncie art. 231 § 1 k.k. wskazać należy stanowisko Sądu Okręgowego w Olsztynie, który w wyroku z dnia 2 lipca 2018 r., sygn. VII Ka 342/18, wskazał m.in., że „status innej osoby, jako funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k., w odróżnieniu od osób z pozostałych kategorii wymienionych w tym przepisie urzeczywistnia się wtedy, gdy pełni ona obowiązki w zakresie, w którym jest uprawniona do wydawania decyzji administracyjnych, a warunkiem poniesienia przez nią odpowiedzialności jest to by przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków ze szkodą dla interesu publicznego lub prywatnego nastąpiło w zakresie, w jakim jest ona uprawniona do wydawania decyzji administracyjnych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2014 r., w sprawie V KK 318/13). Brak takiego powiązania powoduje, że w każdym przypadku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków owej „innej osoby” poza zakresem w jakim jest ona uprawniona do wydawania decyzji administracyjnych, nie można jej zaliczyć do zbioru „funkcjonariuszy publicznych”. Z orzeczenia sądu wynika zatem, że zajmowanie stanowiska kierowniczego w placówce oświatowej nie przesądza o tym, że osobę zajmującą to stanowisko można zaliczyć do katalogu funkcjonariuszy publicznych. Jak zauważył w uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w Olsztynie, identyczny pogląd wyraziła M. Tomkiewicz (Nauczyciel funkcjonariuszem publicznym?; Studia Warmińskie 48/2011) stwierdzając, że „w odniesieniu do

dyrektorów (...) status funkcjonariusza publicznego jest ściśle limitowany i przysługuje jedynie w takim zakresie, w jakim uprawnieni są do wydawania decyzji administracyjnych, a samo pełnienie kierowniczego stanowiska tego statusu nie powoduje”. Wniosek wynikający z orzeczenia Sądu Okręgowego w Olsztynie jest taki, że „o ile nauczyciel szkoły publicznej jest osobą pełniącą funkcję publiczną, podobnie jak dyrektor takiej szkoły, to jest oczywistym, że nie jest funkcjonariuszem publicznym, a dyrektor szkoły jest nim jedynie w zakresie, w jakim upoważniony jest do wydawania decyzji administracyjnych”.

Ocena tego, czy nadzór i opieka nad małoletnimi sprawowane są prawidłowo dokonywana jest w każdym przypadku indywidualnie, albowiem „zakresu nadzoru i wymaganej staranności przy wykonywaniu obowiązku nadzoru, nie da się określić według kryteriów jednolitych dla wszystkich przypadków, gdyż musi on być dostosowany do konkretnych okoliczności. Wina w nadzorze polega najczęściej na zaniechaniu. Zakres obowiązku nadzoru determinowany jest danym przypadkiem, czyli zależy od konkretnych danych, takich jak: rodzaj stosunku uzasadniającego obowiązek nadzoru, właściwość osoby podlegającej nadzorowi, stopień zagrożenia jaki stwarza osoba poddana nadzorowi osobom trzecim, faktyczne możliwości dokonywania nadzoru itp. Do czynników wyznaczających zakres wymaganego nadzoru, które wiążą się ściśle z osobą nadzorowanego, to w szczególności wiek, stopień rozwoju psychofizycznego, charakter, dotychczasowe zachowanie.” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 6 października 2017 r., sygn. akt I C 1295/14). Istotne jest również, że „ustawowy obowiązek nadzoru wynika nie tylko z przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, albowiem przepisy kreujące taki obowiązek zawarte są w ustawach szczególnych, które dotyczą między innymi nauczycieli, wychowawców i innych osób zobowiązanych do nadzoru.”. W tym przypadku obowiązek opieki i nadzoru nad małoletnimi wynika z przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, ustawy dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 oraz ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Podkreślenia wymaga, że zakres opieki i nadzoru nad małoletnimi nie powinien podlegać różnicowaniu w zależności od statusu prawnego jednostki organizacyjnej

sprawującej pieczę nad małoletnimi. Przekazanie wykonywania zadań publicznych podmiotom niepublicznym nie powoduje bowiem, że przestają one być ujmowane w kategorii zadań publicznych (*Biernat S. [1994], Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa–Kraków*). Niewątpliwie obowiązek nadzoru i opieki w równym stopniu powinien obciążać zarówno osoby kierujące jednostkami publicznymi, jak i osoby kierujące jednostkami niepublicznymi. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie (wyrok z dnia 6 października 2017 r., sygn. akt I C 1295/14) „zaniedbania nauczyciela lub wychowawcy szkoły publicznej (...) w zakresie nadzoru nad uczniem nie można zaliczyć do działań o charakterze władczym. Obowiązek nadzoru nad uczniami w równym stopniu obciąża nauczycieli i wychowawców szkół niepublicznych. Swoistym weryfikatorem w tym zakresie będzie to, czy dana czynność bądź działanie może należeć także do innych podmiotów, niemających charakteru władzy publicznej.”.

Stosownie do art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, system oświaty zapewnia realizację prawa każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej do kształcenia się oraz prawa dzieci i młodzieży do wychowania i opieki (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 26 lutego 2020 r., sygn. II SA/Gd 554/19). Szkoły oraz inne placówki oświatowe mogą być zakładane i prowadzone przez jednostki samorządu terytorialnego, ale również przez inne osoby prawne lub osoby fizyczne. Szkoły mogą być prowadzone jako szkoły publiczne tj. instytucje powołane przez organ administracji rządowej lub jednostkę samorządu terytorialnego (na poziomie gminy, powiatu, województwa) lub inną osobę prawną lub osobę fizyczną albo jako szkoły niepubliczne prowadzone przez osoby prawne lub osoby fizyczne na podstawie wpisu do ewidencji placówek i szkół niepublicznych. Właściwi ministrowie i jednostki samorządu terytorialnego mogą zakładać i prowadzić tylko szkoły publiczne. Zadaniem własnym gminy jest zakładanie i prowadzenie publicznych przedszkoli (w tym specjalnych), szkół podstawowych (bez szkół specjalnych), zadaniem powiatu jest natomiast zakładanie i prowadzenie szkół ponadpodstawowych (w tym specjalnych), szkół podstawowych specjalnych, a także młodzieżowych ośrodków wychowawczych, młodzieżowych ośrodków socjoterapii,

specjalnych ośrodków szkolno-wychowawczych oraz specjalnych ośrodków wychowawczych, placówek pracy pozaszkolnej (pałaców młodzieży, młodzieżowych domów kultury itp.) i innych placówek oświatowo-wychowawczych (zob. *Oświata i wychowanie w roku szkolnym 2019/2020, pod kierunkiem Jerzego Auksztola, Urząd Statystyczny w Gdańsku, Ośrodek Statystyki Edukacji i Kapitału Ludzkiego, Pomorski Ośrodek Badań Regionalnych, Warszawa, Gdańsk 2020*).

Projekt ustawy oddziałuje na osoby kierujące jednostkami organizacyjnymi systemu oświaty, w tym m.in.:

1) szkoły podstawowe dla dzieci i młodzieży – publiczne i niepubliczne – 13440 placówek, w tym szkoły podstawowe:

- publiczne – 12103 placówek;
- niepubliczne – 1337 placówek;
- prowadzone przez jednostki administracji rządowej – 56 placówek;
- prowadzone przez jednostki samorządu terytorialnego – 12211 placówek;
- prowadzone przez organizacje społeczne i stowarzyszenia – 1104 placówki;
- prowadzone przez organizacje wyznaniowe – 173 placówki;
- prowadzone przez pozostałe jednostki – 958 placówek.

2) szkoły ponadpodstawowe dla młodzieży (4-letnie licea ogólnokształcące, 5-letnie technika, 3-letnie branżowe szkoły I stopnia, 3-letnie szkoły specjalne przysposabiające do pracy oraz szkoły policealne i szkoły artystyczne – 6551 placówek, w tym:

- szkoły publiczne – 5496 placówek;
- szkoły niepubliczne – 1055 placówek;
- szkoły prowadzone przez jednostki administracji rządowej – 199 placówek;
- szkoły prowadzone przez organy jednostek samorządu terytorialnego – 5110 placówek;

- szkoły prowadzone przez organizacje społeczne i stowarzyszenia – 455 placówek;
- szkoły prowadzone przez organizacje wyznaniowe – 131 placówek;
- szkoły prowadzone przez pozostałe jednostki – 656 placówek.

3) placówki wychowania przedszkolnego:

- przedszkola – 12911 placówek;
- zespoły wychowania przedszkolnego – 66 placówek;
- punkty przedszkolne – 1533 placówek;
- oddziały przedszkolne w szkołach podstawowych – 7808 placówek.

(według danych „*Oświata i wychowanie w roku szkolnym 2019/2020, Urząd Statystyczny w Gdańsku, Ośrodek Statystyki Edukacji i Kapitału Ludzkiego, Pomorski Ośrodek Badań Regionalnych, Warszawa, Gdańsk 2020*”).

Stosownie do art. 8 ust. 1 ustawy dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3, żłobki i kluby dziecięce mogą tworzyć i prowadzić jednostki samorządu terytorialnego oraz instytucje publiczne, a także osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Do zadań żłobka i klubu dziecięcego należy w szczególności zapewnienie dziecku opieki w warunkach bytowych zbliżonych do warunków domowych; zagwarantowanie dziecku właściwej opieki pielęgnacyjnej oraz edukacyjnej, przez prowadzenie zajęć zabawowych z elementami edukacji, z uwzględnieniem indywidualnych potrzeb dziecka; a także prowadzenie zajęć opiekuńczo-wychowawczych i edukacyjnych, uwzględniających rozwój psychomotoryczny dziecka, właściwych do wieku dziecka. Podkreślić należy przy tym, że według stanu w dniu 31 grudnia 2019 r. w Polsce działało 4,4 tys. placówek opieki nad dziećmi w wieku do lat 3, w tym najwięcej żłobków (83,3%). Wśród wszystkich placówek blisko 78% należało do sektora prywatnego. Najwięcej żłobków i klubów dziecięcych sektora prywatnego należało do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą (68,1%). Co dziesiąta placówka została założona przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (10,2%) lub spółkę cywilną (9,5%). W sektorze publicznym 97,4% żłobków i klubów dziecięcych było prowadzonych przez samorząd

gminny. Wszystkie oddziały żłobkowe zostały utworzone przy przedszkolach, w tym głównie przy przedszkolach publicznych - 84,0%. (według danych „*Żłobki i kluby dziecięce w 2019 r., opracowanie merytoryczne Urząd Statystyczny w Krakowie, Agnieszka Szlubowska*”).

Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej jednostkami organizacyjnymi tego systemu są jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego wykonujące zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej, placówki wsparcia dziennego, organizatorzy rodzinnej pieczy zastępczej, placówki opiekuńczo-wychowawcze, regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne, interwencyjne ośrodki preadopcyjne, ośrodki adopcyjne oraz podmioty, którym zlecono realizację zadań z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej. Stosownie do art. 3 ust. 1 tej ustawy, obowiązek wspierania rodziny przeżywającej trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych oraz organizacji pieczy zastępczej, w zakresie ustalonym ustawą, spoczywa na jednostkach samorządu terytorialnego oraz na organach administracji rządowej. Instytucjonalna piecza zastępcza, zgodnie z art. 93 ust. 1 ww. ustawy, jest sprawowana w formie placówki opiekuńczo-wychowawczej, regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej lub interwencyjnego ośrodka preadopcyjnego.

Do zadań placówek opiekuńczo-wychowawczych należy m.in. zapewnienie dziecku całodobowej opieki i wychowania oraz zaspokajanie jego niezbędnych potrzeb, w szczególności emocjonalnych, rozwojowych, zdrowotnych, bytowych, społecznych i religijnych. Z danych statystycznych wynika, że w 2019 r. działało w Polsce 1166 placówek opiekuńczo-wychowawczych, 10 regionalnych placówek opiekuńczo-terapeutycznych oraz 2 interwencyjne ośrodki preadopcyjne. Do placówek opiekuńczo-wychowawczych zaliczamy placówki socjalizacyjne (720), rodzinne (230), interwencyjne (41), specjalistyczno-terapeutyczne (24) oraz placówki łączące zadania – 151 (według danych „*Pieczka zastępcza w 2019 r., opracowanie merytoryczne Urząd Statystyczny w Krakowie, Agnieszka Szlubowska*”).

Wobec zdiagnozowanej w regulowanym projektem zakresie luki prawnej niezbędne jest zatem ustanowienie przepisów karnych statuujących odpowiedzialność

karną w odniesieniu do osób kierujących jednostkami zapewniającymi nadzór i opiekę nad małoletnimi, którzy dopuszczają się przekroczenia uprawnień lub nie dopełniają obowiązków w zakresie tej opieki lub nadzoru. W postanowieniu z 9 czerwca 2006 r. (sygn. akt I KZP 14/06, OSNKW nr 7-8/2006, poz. 67) Sąd Najwyższy podkreślił, że postulat określoności ustawowego opisu przestępstwa wynika z zasady *nullum crimen sine lege*. Zasada określoności wymaga, aby w ustawie określić zabronione zachowanie nie tylko w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić typy zachowań zabronionych przez ustawę od zachowań niezabronionych (funkcja zewnętrzna określoności czynu) ale również, żeby można było wzajemnie odróżnić od siebie poszczególne typy czynów zabronionych (funkcja wewnętrzna określoności czynu). Przepisy projektowanej ustawy spełniają w pełni ten postulat.

Wskazując na zakres podmiotowy projektowanej ustawy odpowiedzialności karnej na gruncie wprowadzanych przepisów karnych (art. 188a ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, art. 64c ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3 oraz art. 200a ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej) podlegać będą osoby kierujące:

- przedszkolem,
- szkołą podstawową,
- szkołą ponadpodstawową,
- szkołą artystyczną,
- placówką oświatowo-wychowawczą,
- placówką kształcenia ustawicznego,
- centrum kształcenia zawodowego,
- placówką artystyczną,
- poradnią psychologiczno-pedagogiczną,
- młodzieżowym ośrodkiem wychowawczym,
- młodzieżowym ośrodkiem socjoterapii,

- specjalnym ośrodkiem szkolno-wychowawczym,
- specjalnym ośrodkiem wychowawczym dla dzieci i młodzieży,
- placówką zapewniającą opiekę i wychowanie uczniom w okresie pobierania nauki poza miejscem stałego zamieszkania,
- żłobkiem,
- klubem dziecięcym,
- placówką lub ośrodkiem będącym formą instytucjonalnej pieczy zastępczej,
- placówką wsparcia dziennego.

Projekt będzie także obejmował swoją regulacją dyrektorów podmiotów zapewniających wspólną obsługę placówek opiekuńczo-wychowawczych, nie będzie natomiast obejmował dziennych opiekunów oraz rodzinnych form pieczy zastępczej. Projektowana regulacja obejmie kierowników wskazanych w projekcie jednostek organizacyjnych. Ani dzienni opiekunowie, ani rodzinne formy pieczy zastępczej nie są takimi jednostkami, zaś osoby odpowiedzialne za opiekę w tych instytucjach nie są ich kierownikami. Osoby te zatem nie będą wypełniać znamion czynu zabronionego opisanego w przedmiotowym projekcie ustawy. W przepisach projektowanej ustawy wskazano bowiem wprost, że odpowiedzialności karnej będą podlegać osoby kierujące żłobkiem lub klubem dziecięcym, placówką lub ośrodkiem będącym formą instytucjonalnej pieczy zastępczej wymienioną w art. 93 ust. 1 lub placówką wsparcia dziennego. Nie wyklucza to jednak odpowiedzialności opiekunów dziennych i osób prowadzących rodzinne formy pieczy zastępczej na gruncie art. 160 Kodeksu karnego (tj. za narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu) za czyn wypełniający znamiona tego przepisu. Jednocześnie należy wskazać, że projekt ustawy obejmie swoją regulacją dyrektorów podmiotów zapewniających wspólną obsługę placówek opiekuńczo-wychowawczych. Należy bowiem podkreślić, iż zgodnie z art. 97 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w przypadku zapewnienia wspólnej obsługi placówek opiekuńczo-wychowawczych placówką opiekuńczo-wychowawczą może kierować dyrektor jednostki obsługującej, która prowadzi wspólną obsługę, przy pomocy wyznaczonego

w poszczególnych placówkach opiekuńczo-wychowawczych wychowawcy. Jak wynika z ww. przepisu to dyrektor kieruje daną placówką, zaś wyznaczony wychowawca jest jedynie jego pomocą. Fakt, że dyrektor kieruje jednostką zapewniającą wspólną obsługę placówek opiekuńczo-wychowawczych nie odbiera mu statusu kierującego określoną placówką o takim charakterze.

Czynność sprawcza określona jako działanie na szkodę małoletniego będzie polegać zarówno na działaniu (przekroczenie uprawnień), jak i zaniechaniu (niedopełnienie obowiązków). Sprawca czynu zabronionego będzie podlegał karze pozbawienia wolności do lat 3. 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.

Przewiduje się również typ kwalifikowany przestępstwa w przypadku, gdy następstwem przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków w zakresie opieki lub nadzoru nad małoletnim będzie 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 czynu zabronionego będzie podlegał wówczas karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Pojęcia „obcowanie płciowe” oraz „inna czynność seksualna” funkcjonują w porządku prawnym na gruncie art. 200 k.k. „Inna czynność seksualna”, w rozumieniu art. 200 § 1 k.k., to nie mieszczące się w pojęciu „obcowania płciowego” takie zachowanie, „które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary”. Zachowanie to obejmuje też sytuacje, „w których sprawca, zmierzając do pobudzenia lub zaspokojenia swojego popędu, nie tylko dotyka narządów płciowych pokrzywdzonego (choćby przez bieliznę lub odzież), lecz podejmuje również inne czynności w zetknięciu z jego ciałem (np. pieszczoty, pocałunki).” (postanowienie Sądu

Najwyższego – Izby Karnej z 8 września 2016 r., sygn.. III KK 292/16). Zgodnie z art. 158 k.k. ciężki uszczerbek na zdrowiu obejmuje natomiast spowodowanie pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, a także innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej lub znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie, trwałego istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała.

Należy wskazać, 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. Wydaje się zatem, że o ile ujęcie w katalogu funkcjonariuszy publicznych np. posłów, senatorów, czy innych osób działających w sferze publicznej jest uzasadnione i wiąże się z ponoszeniem przez nich odpowiedzialności za przekroczenie uprawnień lub nadużycie obowiązków (a tym samym naruszenie interesu publicznego lub prywatnego), to tak szeroki zakres odpowiedzialności nie jest już uzasadniony w odniesieniu np. do kierownika placówki przedszkolnej, którego odpowiedzialność powinna się ograniczać do interesu dziecka (dobra dziecka). Jednocześnie nie ma możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do interwencji legislacyjnej środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu.

Projektowana ustawa wejdzie w życie po upływie 14 dnia od dnia ogłoszenia.

Projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy nie podlega obowiązkowi przedstawienia właściwym instytucjom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia.

Projekt ustawy nie podlega procedurze notyfikacji aktów prawnych, określonej w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. poz. 2039 oraz z 2004 r. poz. 597).

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2017 r. poz. 248) oraz § 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów projekt zostanie zamieszczony na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny.