

POSTANOWIENIE

Dnia 27 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczak (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Klaudia Binienda

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **Ł. K.**

skazanego z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 listopada 2020 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego,
na niekorzyść

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKz (...),

zmieniającego postanowienie Sądu Okręgowego w G.

z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt XIV Ko (...),

postanowił:

uchylić postanowienie w zaskarżonej części, tj. rozstrzygnięcie z punktu I i sprawę w tym zakresie przekazać Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Ł. K. został skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. akt XIV K (...), zmienionym następnie wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. akt II AKa (...), za przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw.

z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. popełnione w dniu 23 marca 2012 r. na karę 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Skazany Ł. K. pismem z dnia 25 listopada 2017 r. zwrócił się do Sądu Okręgowego w G. o wyłączenie zamieszczenia jego danych osobowych w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, zaś na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku w całości, o wyłączenie zamieszczenia jego danych w Rejestrze publicznym.

Sąd Okręgowy w G. postanowieniem z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt XIV Ko (...), na podstawie art. 29 ust. 1 punkt 1a oraz ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 4 *a contrario* ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz. U. 2016, poz. 862 ze zm. – dalej jako ustawa o p.z.p.s.) postanowił nie uwzględnić wniosku skazanego o wyłączenie zamieszczenia jego danych w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym.

W uzasadnieniu wskazanego postanowienia Sąd I instancji podniósł, iż skazany Ł. K. zgodnie z treścią przepisów w/w ustawy podlega wpisowi do Rejestru zarówno z dostępem ograniczonym, jak i Rejestru publicznego, z uwagi na to, że w kwalifikacji prawnej przyjętej w wyroku skazującym powołano art. 197 § 3 pkt 2 k.k. W tej sytuacji Sąd może orzec o wyłączeniu zamieszczenia danych skazanego tylko w Rejestrze publicznym i tylko wtedy, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego, co w ocenie Sądu, nie ma miejsca w sprawie. Skazany Ł. K. we wniosku z dnia 25 listopada 2017 r. oraz w piśmie procesowym datowanym na dzień 21 stycznia 2018 r., ani podczas posiedzenia sądowego, nie odniósł się do sytuacji małoletniej pokrzywdzonej, akcentując krzywdę swoją i swoich najbliższych, w szczególności małoletniego syna, która będzie skutkiem umieszczenia informacji o jego skazaniu w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym. W ocenie Sądu *meriti* argumentacja ta w świetle powołanych przepisów prawa nie uzasadnia rezygnacji z zamieszczenia danych skazanego w Rejestrze. Nie ujawniły się także żadne powody wskazujące, że zachodzi szczególna sytuacja, związana z dobrem pokrzywdzonej.

W dalszej części uzasadnienia orzeczenia Sąd Okręgowy ustosunkował się do podniesionych przez Ł. K. argumentów - podkreślając, iż nie można przypisać unormowaniu zawartemu w art. 29 ustawy o p.z.p.s. charakteru sankcji (kary) dublującej sankcję o charakterze karnym (penalnym) przewidzianą w art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. Tym samym w przedmiotowej sprawie nie znajduje uzasadnienia zarzut naruszenia art. 42

ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji RP, z których to norm wywodzi się zasadę *ne bis in idem*.

Sąd I instancji wskazał na poparcie swojego stanowiska przykłady orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, gdzie przedmiotem rozpoznania były rejestry przestępców seksualnych obowiązujące w innych państwach europejskich, podkreślając, że wpisanie danej osoby do Krajowego Rejestru Przestępców Seksualnych oraz wynikające dla niej z tego faktu obowiązki nie stanowią „kary” w rozumieniu tego art. 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284). Nie uznał również Sąd Okręgowy, aby w świetle treści przepisów art. 47, art. 51 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wniosek skazanego mógł zostać uwzględniony.

Sąd Okręgowy odniósł się do kwestii sprzeczności ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym z art 47, art. 51 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Sąd *a quo* stwierdził, iż nie ulega wątpliwości, że przedmiotowa ustawa istotnie ingeruje w sferę wolnościową człowieka i może stanowić podstawę prawną do naruszenia sfery jego prywatności czy ochrony danych osobowych. Zwrócił jednak uwagę, iż ustawa przewiduje zarówno - enumeratywnie - katalog osób podlegających wpisowi, jak i możliwość usunięcia wpisanych danych z rejestru oraz dopuszcza zaskarżenie postanowienia w tym przedmiocie. Wskazuje również okres przetwarzania danych oraz rozdziela dane widoczne w Rejestrze publicznym od danych widocznych jedynie w Rejestrze o ograniczonym dostępie. Zapewnione zostały więc podstawowe środki ochrony osób podlegających wpisowi, które to w ocenie Sądu Okręgowego gwarantują realizację zasady proporcjonalności. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż Rejestr ma służyć nie tylko interesom Państwa i wykrywaniu przestępczości seksualnej, ale też ma służyć ochronie obywateli przed sprawcami szczególnie dotkliwymi - z uwagi na sposób działania sprawcy, młody wiek pokrzywdzonych lub ich nieporadność (uzasadnienie SO, s. 6 – 10).

Postanowienie Sądu Okręgowego w G. z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt XIV Ko (...), zostało zaskarżone w całości przez obrońcę skazanego, który orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, polegającą na braku przyjęcia, że art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o p.z.p.s., który przewiduje zamieszczenie w Rejestrze z dostępem ograniczonym danych o osobie prawomocnie skazanej przed dniem wejścia w życie ustawy za popełnienie przestępstwa z art 197 § 3 pkt 2 k.k. oraz art. 29 ust.

2 ustawy, w zakresie uniemożliwiającym takiej osobie wystąpienie do sądu z wnioskiem o wyłączenie zamieszczenia jej danych w Rejestrze z dostępem ograniczonym, są niezgodne z przepisami zawartymi w aktach prawnych wyższego rzędu, a mianowicie z art. 47 w zw. z art 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 8 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284),

2. obrazę prawa materialnego polegającą na braku przyjęcia, że art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy, który przewiduje zamieszczenie w Rejestrze publicznym danych o osobie prawomocnie skazanej przed dniem wejścia w życie ustawy za popełnienie przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. oraz art. 29 ust. 2 ustawy, w zakresie umożliwiającym takiej osobie wystąpienie do sądu z wnioskiem o wyłączenie zamieszczenia jej danych w Rejestrze publicznym wyłącznie z przyczyny, o której mowa w art. 9 ust. 4 ustawy, są niezgodne z przepisami zawartymi w aktach prawnych wyższego rzędu, a mianowicie z art. 2, art. 42 ust. 1, art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 51 ust. 2 Konstytucji RP, art 7 ust. 1 i art. 8 ust. 2 EKPCz oraz art. 14 ust. 7 i art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wyłączenie zamieszczenia danych skazanego w Rejestrze.

Sąd Apelacyjny w (...) postanowieniem z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKzw (...), zmienił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w G. z dnia 7 lutego 2018 r., sygn. akt XIV Ko (...), w ten sposób, że uwzględnił wniosek skazanego Ł. K. o wyłączenie zamieszczenia jego danych w Publicznym Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, w pozostałym zakresie utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy.

Sąd II instancji uznał, że zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym mającym zastosowanie do spraw, w których popełnienie czynu zabronionego, wyczerpującego znamiona wskazanych tam przestępstw, jak i wydanie prawomocnego orzeczenia, nastąpiło przed dniem 1 października 2017 r., tj. przed dniem wejścia w życie ustawy o

p.z.p.s., w Rejestrze Publicznym Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym (art. 6 ust. 2 ustawy) wyłączenie zamieszczenia danych osoby prawomocnie skazanej za przestępstwa wymienione w art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a i d ustawy, a więc również w przypadku skazania za czyn z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. - na wniosek lub z urzędu - może nastąpić tylko i wyłącznie w sytuacji określonej w art. 9 ust. 4 ustawy, to jest gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego.

Sąd odwoławczy podniósł, iż bezspornym jest, że Ł. K. wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 27 czerwca 2013 roku, w sprawie o sygn. akt XIV K (...), zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 15 stycznia 2014 roku, w sprawie sygn. akt II AKa (...), został skazany za czyn z art. 197 § 3 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 8 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nie ulega więc wątpliwości, iż przypisany skazanemu czyn spełnia warunki wskazane w art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o p.z.p.s., i w konsekwencji, dane skazanego w świetle niniejszego aktu prawnego - poza umieszczeniem w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym z dostępem ograniczonym (art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy) - umieszcza się dodatkowo w Rejestrze Publicznym Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym (art. 29 ust. 2 ustawy) i tylko w tym przypadku Sąd władny jest - na wniosek skazanego, albo też z urzędu - rozstrzygać, czy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego, aby podjąć decyzję o wyłączeniu danych z Rejestru, który udostępniany jest bez ograniczeń oraz publikowany na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości (art. 16 ustawy).

Sąd odwoławczy przyznał też rację Sądowi I instancji, że skazany nie powołał, a tym samym nie wykazał, aby w przedmiotowym przypadku wystąpiły wyjątkowe okoliczności, które uzasadniałyby wyłączenie zamieszczenia jego danych z Rejestru publicznego z uwagi na dobro małoletniej pokrzywdzonej. Także argumenty obrońcy zawarte w zażaleniu nie zmierzały w tym kierunku. Niemniej jednak, według Sądu Apelacyjnego, Sąd *a quo* pominął obowiązujące w Polsce - zgodnie z art. 87 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1 i 3 ustawy zasadniczej - przepisy prawa międzynarodowego, w tym przepisy aktów, do których to odwołał się skarżący w złożonym zażaleniu oraz, że w przypadku norm, o których mowa w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, to one mają pierwszeństwo w zastosowaniu, gdy obowiązującego prawa krajowego nie da się z nimi

pogodzić.

Sąd II instancji wskazał, że przepisy ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym w zakresie, w jakim przewidują utworzenie oraz zasady funkcjonowania Rejestru publicznego sprawców przestępstw seksualnych, stanowią nadmierną, to jest sprzeczną z zasadą proporcjonalności ingerencję Państwa (ustawodawcy) w prawa i wolności człowieka zagwarantowane w art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284). Pozostają zatem w konflikcie z tymże obowiązującym aktem prawa międzynarodowego, którego treść ma nadto swe odzwierciedlenie w art. 7 i 8 Karty Praw Podstawowych oraz art. 16 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana uwzględniająca zmiany wprowadzone Traktatem Lizbońskim), a także art. 5, 6, 8 i 9 Konwencji Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych z dnia 28 stycznia 1981 r., która została ratyfikowana przez wszystkie kraje Unii, a więc także i Polskę (Dz. U. z 2003 r. Nr 3, poz. 25).

Sąd Apelacyjny stwierdził, że przedstawiony stan prawny obligował Sąd odwoławczy do odmowy zastosowania przepisów aktu prawa krajowego pozostających w sprzeczności z mającymi pierwszeństwo w zastosowaniu postanowieniami aktów prawa międzynarodowego.

Sąd II instancji argumentował, iż zasady te znajdują wsparcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego, a także w judykatach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu (ETS) oraz w Traktacie Akcesyjnym - podkreślając, iż Polska przystąpiła do Rady Europy w 1991 r. i jeszcze tego samego dnia podpisała Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej - EKPCz), który to akt prawny z chwilą jego ratyfikacji w dniu 19 stycznia 1993 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285), stanowi część krajowego porządku prawnego i winien być bezpośrednio stosowany na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (art. 91 ust. 1 Konstytucji RP) – (uzasadnienie SA - s. 4 i n., w tym s. 8 - 9 oraz s. 11-12).

Ponadto Sąd Apelacyjny zaznaczył, iż zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego

prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób - co oznacza, że prawo jednostki do prywatności, w tym do ochrony danych osobowych, może doznać pewnych ograniczeń jedynie na podstawie ustawowego upoważnienia i tylko wtedy, gdy jest to konieczne - przede wszystkim z uwagi na interes określonej społeczności. Jednym z kryteriów dopuszczających możliwość ingerencji państwa w sferę życia prywatnego, zgodnie z art. 8 ust. 1 EKPCz, jest to, aby ta ingerencja mogła zostać oceniona, jako zgodna z zasadą proporcjonalności (art. 31 Konstytucji RP).

Sąd odwoławczy podniósł, iż tworzenie tzw. rejestru przestępców seksualnych z dostępem ograniczonym w krajach będących sygnatariuszami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy ustawa regulująca jego funkcjonowanie ingeruje w prawo człowieka, jakim jest prywatność, w sposób odpowiednio ograniczony. Oznacza to, że ustawodawca krajowy musi zapewnić w akcie normatywnym, aby dane do takiego rejestru były zbierane w celach wyłącznie istotnych, przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację jedynie osób, których dotyczą i nie dłużej, niż przez okres wymagany ze względu na taki cel, a także stworzyć mechanizmy skutecznej ich ochrony. Sąd Apelacyjny zauważył, że tego rodzaju wpisów, także obejmujących wpisy wyroków, które zapadły przed utworzeniem wskazanych rejestrów przestępców seksualnych z dostępem ograniczonym, nie należy traktować w kategorii kary w rozumieniu art. 7 ust. 1 EKPCz, a jedynie jak środek o charakterze prewencyjnym. Ponadto Sąd odwoławczy podniósł, iż zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej - ETPC) wyrażonym w kontekście rejestru z dostępem ograniczonym o nazwie FIJAS funkcjonującym we Francji, tego rodzaju rejestr jest środkiem ochrony społecznej ukierunkowanym na zapobieganie powrotowi do przestępstwa i neutralizację stanu niebezpieczeństwa.

Sąd *ad quem* podkreślił, że w wydanych judykatach ETPC wskazywał, że dostęp do danych umieszczonych w rejestrze winien być limitowany, to jest jego przyznanie winno ograniczyć się wyłącznie do organów sądowych, policji i organów administracyjnych, a więc organów zobligowanych do zachowania poufności danych, przy czym winno ono być możliwym tylko w dokładnie określonych okolicznościach, a „prawo krajowe musi zapewnić odpowiednie gwarancje skutecznej ich ochrony przed

niewłaściwym użyciem lub nadużyciami". Sąd stanął na stanowisku, że tworzenie rejestru w formie danych osobowych skazanego na stronie internetowej jest nazbyt uciążliwe dla jednostki i nie jest efektywne z perspektywy celu wyznaczonego przez ustawodawcę w art. 1 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (uzasadnienie SA, s. 26 - 27). W tym zakresie Sąd II instancji przeprowadził w uzasadnieniu postanowienia obszerne rozważania dotyczące badań i analiz naukowych dotyczących zwalczania przestępczości seksualnej, regulacji prawnych i instrumentów takich jak rejestry sprawców wskazanej kategorii zachowań, na gruncie w szczególności zasady proporcjonalności.

Kasację od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 27 czerwca 2018 r. wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, który zarzucił orzeczeniu rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów:

1. art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 98 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez oparcie istotnej zmiany orzeczenia Sądu Okręgowego w G. na wynikach rozważenia zagadnień związanych z pozostawianiem poszczególnych unormowań ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2016, poz. 862) w kolizji z uregulowaniami prawa międzynarodowego, bez dokonania w uzasadnieniu postanowienia mającej znaczenie dla jego wydania wnikliwej i kompletnej oceny całokształtu okoliczności, ujawnionych w postępowaniu, branych pod uwagę w toku orzekania przez Sąd I instancji;
2. art. 6 ust. 2, art. 7 ust. 4, art. 11, art. 16 i art. 18 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym poprzez nieuwzględnienie rzeczywistego brzmienia tych przepisów i skutków ich obowiązywania, co w konsekwencji skutkowało wyrażeniem przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu, że umieszczenie danych wskazanych w art. 7 ust. 4 wymienionej ustawy o osobie spełniającej kryteria określone w art. 6 ust. 2 tego aktu prawnego, w Rejestrze publicznym dostępnym bez ograniczeń i publikowanym na stronie Internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości, pozostaje w sprzeczności z art. 7 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) - co doprowadziło, z rażącym naruszeniem art. 29 tej ustawy, do niezasadnego uwzględnienia wniosku Ł. K. o wyłączenie zamieszczenia jego danych osobowych w Rejestrze publicznym Rejestru

Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...)

W pisemnej odpowiedzi na kasację obrońca skazanego wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie zaznaczyć należy, że dopuszczalną jest kasacja nadzwyczajna (art. 521 § 1 k.p.k.) od kończącego postępowanie postanowienia sądu w przedmiocie wyłączenia zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym, wydanego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. 2016 r., poz. 862 ze zm.) - (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2020 r., V KK 79/19, baza orzeczeń Supremus).

Wniesiona kasacja jest zasadna. Trafnie wywiedziono, że doszło do rażącego naruszenia wskazanych w niej przepisów prawa skutkujących finalnie naruszeniem art. 29 ustawy o p.z.p.s., co było wynikiem, bądź pozostania przez Sąd *ad quem* w obszarze przede wszystkim rozważań z zakresu prawa międzynarodowego, selektywnego, a nie kompletnego odniesienia się do norm konstytucyjnych, oceny efektów badań naukowych w sferze zwalczania przestępczości seksualnej, w tym skuteczności rejestrów sprawców takich czynów i możliwych negatywnych skutków istnienia rejestrów o charakterze publicznym. Rację ma w szczególności autor kasacji stwierdzając (uzasadnienie kasacji - s. 21), że nie zasługuje na aprobatę argumentacja Sądu Apelacyjnego, który orzekł reformatoryjnie - pomimo tego, że wbrew wyraźnym unormowaniom ustawy nie zastosował względem Ł. K. art. 29 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, chociaż przyznano, iż w odniesieniu do skazanego zrealizowane zostały wszystkie przesłanki wskazanego przepisu, biorąc pod uwagę zastosowaną kwalifikację prawną skazania i przyjmując, że zgodnie z art. 29 ust. 2 oraz art. 9 ust. 4 ustawy, o wyłączeniu zamieszczenia danych sprawcy w Rejestrze publicznym można orzec jedynie, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek i przemawia za tym wyłącznie dobro małoletniego, a w przedmiotowej sprawie przesłanka ta nie została podniesiona i wykazana. W zakresie dokonanej zmiany zaskarżonego zażaleniem postanowienia Sądu Okręgowego, Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, że Sąd *meriti* pominął w dokonanych ocenach prawnych złożonego wniosku skazanego norm, o których mowa w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP – w sytuacji, gdy przyjęte rozwiązania na

gruncie ustawy o p.z.p.s. (prawa krajowego) nie dają się pogodzić z przepisami prawa międzynarodowego i ich wykładnią. W szczególności nie podzielił wniosków Sądu I instancji w zakresie zgodności przepisów ustawy o p.z.p.s. z normami konstytucyjnymi, w tym zasadami *ne bis in idem* oraz *lex retro non agit* i w tym zakresie nie uznał za konieczne w ogóle się wypowiadać, poprzestając w istocie na konsekwencjach wynikających, zdaniem Sądu II instancji, z zastosowań regulacji prawa wspólnotowego (międzynarodowego).

Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym weszła w życie 1 października 2017 r. W ustawie tej zawarto reguły międzyczasowe (art. 29 i 30). Przepis art. 30 zdanie 1 ustawy o p.z.p.s. wskazuje, że – co do zasady – ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym w zakresie wskazanym w art. 2 nie stosuje się do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, jednakże sam ustawodawca przewidział wyjątki od tej zasady (art. 30 zdanie 2, art. 29 ust. 1 ustawy). Analiza art. 29 i 30 ustawy o p.z.p.s. wskazuje, że z punktu widzenia konieczności umieszczania danych w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym ustawa rozróżnia cztery kategorie sprawców:

1. tych, którzy popełnili przestępstwo wymienione w art. 2 przed wejściem w życie ustawy,
2. tych, którzy popełnili przestępstwo wymienione w art. 2 po wejściu w życie ustawy,
3. tych, którzy popełnili przestępstwo wymienione w art. 29 ust. 1 pkt 1 przed wejściem w życie ustawy, ale wyrok skazujący uprawomocnił się co do nich po wejściu w życie ustawy,
4. tych, których skazano prawomocnie (prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne oraz wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające) za przestępstwa wymienione w art. 29 ust. 1 pkt 1 przed wejściem w życie ustawy.

Przepisy art. 29 i 30 zdanie drugie ustawy o p.z.p.s. regulują zasady umieszczania w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym danych personalnych osób, które popełniły przypisane im czyny określone jako przestępstwa na tle seksualnym, przed wejściem w życie omawianej ustawy. W ustawie o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym przewidziana jest zatem możliwość stosowania tej ustawy do sprawców, którzy dopuścili się przestępstwa w czasie, kiedy ustawa ta jeszcze nie obowiązywała z określonymi jednak w tym zakresie wątpliwościami

interpretacyjnymi, zwłaszcza podnoszonymi niespójnościami regulacji zawartych we wskazanych przepisach przejściowych obowiązującego aktu prawnego (por. B. Nita – Światłowska, Zakres czasowy ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością seksualną, Przegląd Sądowy 2019/1/32 - 42).

Problem zasięgu czasowego ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym w odniesieniu do zdarzeń z przeszłości należy wnikliwie i adekwatnie do realiów rozpoznawanej sprawy rozwiązywać w oparciu o ogólną zasadę niedziałania prawa wstecz. Wobec stwierdzenia w ustawie braku odmiennej, wyraźnej i jednoznacznej, tj. wewnętrznie ze sobą niesprzecznej, regulacji, która - w granicach wyznaczonych przez przepisy Konstytucji RP, a w szczególności przez jej art. 2, z którego zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego wynika zasada *lex retro non agit* (por. wyroki: z dnia 10 grudnia 2007 r., P 43/07, OTK ZU 2007/11, poz. 155 oraz z dnia 15 października 2008 r., P 32/06, OTK-A 2008/8, poz. 13) - dopuszczałaby wsteczne stosowanie nowych uregulowań, wstecznego stosowania ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym nie można domniemywać. Jasno wskazano na taką interpretację o charakterze *stricte* gwarancyjnym w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2003 r., P 27/02, (OTK-A 2003/6, poz. 59). Stwierdzono w nim, że w razie wątpliwości co do czasu obowiązywania ustawy należy przyjąć, że każdy przepis normuje przyszłość, nie zaś przeszłość. Zakaz retroakcji prawa jest obecnie bezspornie uznawany za standard państwa demokratycznego. Z retroakcją normy prawnej mamy do czynienia, gdy jest ona stosowana do oceny faktów, jakie miały miejsce przed jej wejściem w życie (por. M. Wiącek, Zakaz retroakcji Konstytucji, Przegląd Legislacyjny 1014, Nr 2, s. 9 i n. z powołanym tam orzecnictwem i piśmiennictwem).

Ustawodawca ustanowił dwa bezpośrednio po sobie następujące przepisy o treści niedającej się ze sobą *prima facie* pogodzić (art. 29 i art. 30 zdanie drugie ustawy o p.z.p.s.). Analiza tych uregulowań, które odnoszą się do kwestii temporalnych, prowadzić może do konkluzji, iż ustawa nie znajduje zastosowania do sytuacji, w której zarówno popełniony czyn, jak i prawomocne orzeczenie dotyczące skazanego, to zaszłości sprzed dnia jej wejścia w życie (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 czerwca 2018 r., II AKz 201/18, LEX nr 2521841). Jednak tak ujęte, kategoryczne stanowisko nie uwzględnia i innych zagadnień o kluczowym zakresie, który nie był przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego w rozpoznawanej sprawie. Gdy Sąd

II instancji dokona zmiany zaskarżonego orzeczenia co do istoty sprawy, jego obowiązkiem jest nie tylko wykazanie w uzasadnieniu orzeczenia realizacji nakazu wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k., ale także spełnienia obowiązku wynikającego z treści art. 424 k.p.k. Część motywacyjna, w takim układzie, powinna zawierać kompletną, wszechstronną analizę wszystkich (podkreślenie – SN) relewantnych okoliczności faktycznych i prawnych, warunkujących wydanie trafnego rozstrzygnięcia. Sąd II instancji, stwierdzając sprzeczność art. 6 ust. 2, art. 11, art. 16 i art. 18 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym z art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (uzasadnienie SA - s. 30), posłużył się nadto literalną treścią wskazanego przepisu Konwencji, stanowiącego: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób” - bez należytego rozważenia znaczenia sformułowań, użytych ust. 2 art. 8 Konwencji. Zgodnie z treścią tego unormowania niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa do życia prywatnego, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie, jak zapobieganie przestępstwom, ochrona zdrowia i moralności lub ochrona praw i wolności innych osób. Zasadnie podniesiono to w uzasadnieniu skargi nadzwyczajnej (kasacja – s. 30 - 31).

Zasada wyłączności ustawy i kompletności uregulowania ustawowego, co zostanie rozwinięte w dalszej części motywów Sądu Najwyższego, odgrywa szczególnie istotną rolę w dziedzinie szeroko rozumianego prawa represyjnego, ukierunkowanego na poddawanie jednostki różnego rodzaju dolegliwościom, zwłaszcza zaś sankcjom karnym. Ustawowe sformułowanie przepisów represyjnych musi w sposób zupełny i jasny odpowiadać zasadzie zupełności oraz dostatecznej regulacji prawnej. Zgodnie z przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane dla ochrony następujących wartości: bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Bezpieczeństwo państwa, jak i

w ogóle bezpieczeństwo, musi być zawsze rozpatrywane w związku z określonymi zagrożeniami, które nawet w tytule przedmiotowej ustawy z 2016 roku jest *explicite* wskazane, zaś sens klauzuli generalnej w postaci „porządku publicznego” musi odwoływać się do pewnych norm, reguł lub ocen pozaprawnych o wyraźnie aksjologicznym (wartościującym) zabarwieniu (por. Konstytucja RP. Komentarz, Tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, uwagi do art. 31 , a tam zwłaszcza: punkty XI – XV, w zakresie proporcjonalności samego środka ingerencyjnego pkt. XIV. Zasada proporcjonalności – Nb 130 - 137).

Zwrócić uwagę w tym miejscu trzeba na treść uzasadnienia projektu ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym zgodnie z którym przyjęto, co następuje: „ingerencja przepisów projektowanej ustawy w prawo do ochrony prawnej życia prywatnego gwarantowane przez art. 47 Konstytucji RP oraz zbieżny z nim art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest proporcjonalna i uzasadniona. Ingerencja ta podyktowana jest ochroną interesu państwa oraz wolności (w tym wolności seksualnej) i praw obywateli. Projektowane ograniczenia (w postaci umieszczenia danych sprawcy w rejestrze oraz nałożenia na sprawcę obowiązku zawiadamiania właściwej jednostki Policji o zmianie faktycznego adresu pobytu) są jednocześnie przydatne do zamierzonych skutków, tj. stworzenia realnej ochrony obywateli (w szczególności zaś dzieci i osób bezradnych) w postaci skutecznej prewencji zabezpieczającej ich przed tak poważnymi formami ingerencji w fundamentalne aspekty ich życia prywatnego, jakimi są przestępstwa na tle seksualnym. Projektowane ograniczenia są jednocześnie niezbędne do ochrony interesu publicznego, z którym zostały powiązane, w szczególności w sytuacji narastającej tendencji przestępstw na tle seksualnym oraz nowych rodzajów zagrożeń w tej sferze. Wreszcie efekty ograniczeń pozostają proporcjonalne do ciężarów nałożonych na sprawców. Dane o skazanych będą co do zasady usuwane z Rejestru, gdy skazanie ulegnie zatarciu. Również tylko do czasu zatarcia skazania na sprawcy będzie ciążył obowiązek informowania o zmianie miejsca pobytu. Tym samym okres dysponowania i przechowywania danych będzie proporcjonalny ze względu na cel jakemu ma służyć gromadzenie tych informacji. Ponadto w Rejestrze nie będą zamieszczane dane o skazanych, jeżeli sąd tak orzeknie. W efekcie projektowane przepisy spełniają wymogi art. 31 Konstytucji RP” (druk sejmowy nr 189, Sejm VIII kadencji).

Wynika z powyższego, że art. 8 pkt 2 EKPCz był poddany analizie przez ustawodawcę w trakcie prac legislacyjnych. Przedmiotem ocen był też cel ustawy, analizowany w aspekcie ust. 2 art. 8 Konwencji, dający uprawnienie do ingerencji władzy publicznej w prawo do ochrony prawnej życia prywatnego obywateli.

Sąd Apelacyjny w (...) w sposób niewystarczający pochylił się nad prewencyjno-zapobiegawczym celem ustawy o p.z.p.s., która bezsprzecznie służyć ma rozwiązaniu problemu związanego ze wzrostem zagrożenia przestępczością na tle seksualnym poprzez wprowadzenie nowych środków ochrony społeczeństwa, w szczególności małoletnich, przed tego rodzaju przestępczością, kładąc nacisk na rozbudowę aktywnych środków ochrony służących zapobieganiu przestępczości seksualnej już na etapie przed popełnieniem czynu zabronionego (jego przedpolu). Rozważając w uzasadnieniu postanowienia kwestię przydatności środka ochrony wskazanego w art. 3 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2 ustawy wprowadzie szeroko odniósł się do zagadnień, związanych z „zaczerpnieniem idei” utworzenia tzw. rejestru publicznego z prawodawstwa niektórych stanów Ameryki Północnej (USA), poddając takie rozwiązanie krytyce (uzasadnienie SA - s. 19 - 23), niemniej nie podjął próby oceny tejże przydatności w perspektywie konkretnych przepisów, obowiązujących od dnia 1 października 2017 r. na gruncie prawa polskiego. Z tego samego względu za nieuzasadnione należy uznać kategoryczne wnioski Sądu II instancji, dotyczące możliwych skutków publikowania w wymienionym rejestrze danych określonych w art. 7 ust. 4 ustawy, które to skutki, spowodowane wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 13 maja 2016 r. nie zostały dotychczas potwierdzone.

Z art. 30 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym wynika, że znajduje ona zastosowanie – co do zasady – *pro futuro*, choć odstępstwo od tej reguły przewidziane zostało w zdaniu drugim *in fine*. To uregulowanie może nasuwać istotne wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją RP, a w szczególności z jej art. 2 w aspekcie zakazu wstecznego stosowania prawa, bo przewiduje stosowanie ustawy do sprawców, którzy dopuścili się przestępstwa w czasie, kiedy ustawa jeszcze nie obowiązywała.

Zasada nakazująca wsteczne stosowanie ustawy korzystniejszej dla sprawcy, zbieżna z tą, którą wyraża art. 4 § 1 k.k., nie jest gwarantowana wprost w Konstytucji RP. W art. 42 ust. 1 Konstytucji RP została natomiast wyrażona materialnoprawna zasada, według której: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego

pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*, które gwarantuje wskazany powyżej art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, na płaszczyźnie ustawowej wyraża art. 1 k.k., a regułę intertemporalną odnoszącą się do sytuacji, w której w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna aniżeli w czasie popełnienia przestępstwa, przewiduje przede wszystkim przepis art. 4 § 1 k.k.

Jeżeli chodzi o wiążące Polskę umowy międzynarodowe, to art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) przewiduje, że: „Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego skorzystać”. Z kolei oraz art. 7 ust. 1 EKPCz stanowi: „Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony”. Zakres gwarancji wynikających z przywołanych powyżej przepisów jest różny. Z art. 15 ust. 1 w/w Paktu (MPPOiP) wynika zasada zbieżna z tą, która wynika z art. 4 § 1 k.k. Artykuł 7 ust. 1 Konwencji, w odróżnieniu od art. 15 ust. 1 Paktu, nie gwarantuje natomiast prawa do wstecznego stosowania przepisów bardziej korzystnych dla sprawcy. Podkreślenia wymaga tu, że zgodnie z orzecznictwem strasburskim słowo „kara” użyte w art. 7 ust. 1 Konwencji ma znaczenie autonomiczne; pod tym pojęciem należy rozumieć całokształt reakcji prawnokarnej związanej z popełnionym przestępstwem (por. orzeczenie ETPC z dnia 8 czerwca 1995 r., 15917/89, Jamil przeciwko Francji, LEX nr 79973).

Na płaszczyźnie konstytucyjnej brak jest uregulowania, które nawiązywałoby do reguły intertemporalnej wyrażonej w art. 15 ust. 1 Paktu, art. 7 ust. 1 Konwencji oraz w art. 4 § 1 k.k. Do rangi zasady konstytucyjnej podniesiona jest zatem jedynie zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege*, gwarantowana na płaszczyźnie ustawowej przez art.

1 k.k. (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2015 r., SK 62/13, OTK-A 2015/5, poz. 63).

W kontekście art. 2 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wielokrotnie natomiast podkreślał, że ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*). W wyroku z dnia 15 października 2008 r., P 32/06, (OTK-A 2008/8, poz. 138) Trybunał Konstytucyjny wskazał, że: „Poddanie wcześniej na innej podstawie ustawowej ukształtowanych stosunków prawnych działaniu nowego i bardziej niekorzystnego dla obywateli prawa pozostaje w sprzeczności z Konstytucją wówczas, kiedy tego rodzaju konstrukcja prawna (...) rażąco osłabia zaufanie obywatela do prawa, nie rekompensując tego skutku konieczną ochroną innych konstytucyjnie uznawanych wartości”. Z zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wynika zatem generalny zakaz retroaktywności regulacji prawnej pogarszającej sytuację prawną jednostki. Prawodawca nie może w sposób dowolny kształtować treści obowiązujących norm, traktując je jako instrument osiągania różnych celów, które dowolnie sobie wyznacza.

Nie można pominąć jednak faktu, że w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14, (OTK-A 2016, poz. 98) dotyczącego ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2014 r. poz. 24 ze zm.) Trybunał nie stwierdził niezgodności kwestionowanych w tamtej sprawie przepisów ani z zasadą *nullum crimen sine lege* gwarantowaną przez art. 42 Konstytucji RP, ani z zakazem retroakcji wywodzonym z art. 2 Konstytucji RP, jak też z innymi przepisami wskazanymi jako wzorce kontroli konstytucyjnej. Niewątpliwie materia prawna (cele ochronne obu regulacji ustawowych), w aspekcie wykładni teleologicznej (celowościowej) zawartych w nich przepisów są zbieżne i, zdaniem Sądu Najwyższego, nie można na tle rozpoznawanej sprawy nie rozważyć i tych aspektów interpretacyjnych. Uwzględniając powyższy wyrok Trybunału Konstytucyjnego, a przede wszystkim motywy podane w jego uzasadnieniu, należy dojść do wniosku, że w wypadku art. 30 zdanie drugie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym problem natury konstytucyjnej polega na tym, że uregulowanie to, niekorzystne dla skazanego, ma działać z mocą wsteczną, gdyż do czynów popełnionych w czasie, kiedy ustawa jeszcze nie obowiązywała. To rodzić może rzeczywiście konieczność odniesienia

się do nakazu wynikającego z zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), tj. uwzględnienia prawa skazanego do ochrony prywatności (art. 47 Konstytucji RP) i spokoju prawnego gwarantowanego przez regułę *ne bis in idem* wynikającą z art. 2 Konstytucji RP.

Powyższe zagadnienia zostały przez Sąd Apelacyjny w (...) w zaskarżonym kasacją orzeczeniu w istocie pominięte, z uwagi na przyjęte założenia interpretacyjne (odwołanie się w pierwszym rzędzie do treści art. 91 Konstytucji RP) i jak to ujęto: „Sąd Apelacyjny podejmując decyzję w niniejszej sprawie kierował się zatem duchem Konstytucji RP, w świetle której Polska - jako członek Rady Europy oraz Unii Europejskiej - jest demokratycznym Państwem prawa, co oznacza między innymi, że jej organy władzy rozstrzygają wszelkie spory na podstawie obowiązującego prawa i w granicach prawa, tym jest zaś także prawo międzynarodowe stanowiące - według reguł konstytucyjnych (art. 87 i 91 ustawy zasadniczej) - element polskiego systemu prawnego, z poszanowaniem praw jednostki gwarantowanych konstytucyjnie, ale także gwarantowanych w konwencjach oraz umowach międzynarodowych, których kraj nasz zobowiązał się przestrzegać i to na zasadzie pierwszeństwa w przypadku kolizji jego postanowień z normami prawa wewnętrznego. Stąd też - w ramach sędziowskiej swobody ocen - organ *ad quem* przeprowadził test, mający na celu ustalenie, czy tego rodzaju, jak uregulowana rzeczoną ustawą, ingerencja władzy publicznej w sferę prawa do prywatności, gwarantowanego przepisami prawa międzynarodowego art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, które - zgodnie z zasadą bezpośredniego skutku (art. 87 ust. 1) - obowiązują na terenie RP i, zgodnie z zasadą pierwszeństwa wyrażoną między innymi w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji, mają nadto pierwszeństwo w zastosowaniu przed prawem krajowym, jeśli to pozostaje z nimi w kolizji, jest - zgodnie z regułą proporcjonalności - ingerencją konieczną w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na potrzebę ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom, czy ochronę praw i wolności innych osób oraz odpowiada celom interesu ogólnego uznawanym przez Wspólnotę (*vide*: art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 8 ust. 2 Konwencji, art. 52 ust. 1 Karty)”- (uzasadnienie SA – s. 19).

W świetle powyższego zasadnym jest rozwinąć przedstawioną już argumentację. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19, (OSNKW 2019, z.7, poz.36) stwierdził, że ustawą z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym w zakresie, w jakim nakazuje umieszczać w

Rejestrze publicznym dane o osobach, które popełniły przed wejściem w życie tego aktu prawnego określone w nim przestępstwa, nie spełnia wymogu zgodności z zasadami *lex retro non agit* oraz *nullum crimen (nulla poena) sine lege anteriori*, określonymi w art. 1 § 1 k.k. Takich wątpliwości nie nasuwa umieszczenie danych wskazanych osób w Rejestrze z dostępem ograniczonym, z uwagi na jego niepubliczny charakter, który pozwala na przyjęcie, że taki wpis nie jest równoważny ze stosowaniem środka represji karnej. Sąd Najwyższy przywołał art. 1 § 1 k.k., który stanowi, że: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Należy przyjąć, że do ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym można byłoby stosować część ogólną Kodeksu karnego (lub określone artykuły z części ogólnej Kodeksu karnego) tylko, gdyby sama ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym przewidywała taką możliwość albo też w oparciu o podstawę normatywną zawartą w art. 116 k.k. Omawiana ustawa przewiduje jednak, że w sprawach nieregulowanych w niej stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 20 ustawy o p.z.p.s.) oraz, że do postępowania określonego w art. 29 ust. 2 ustawy o p.z.p.s. w kwestiach nieregulowanych stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego (art. 29 ust. 8 ustawy o p.z.p.s.). Żaden przepis ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym nie wskazuje, że w sprawach nieregulowanych w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu karnego. Z kolei art. 116 k.k. zawarty w rozdziale XV Kodeksu karnego (zatytułowanym: „Stosunek do ustaw szczególnych”) ma treść: „Przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie”. Aby zatem z mocy art. 116 k.k. zastosować do określonej ustawy przepisy części ogólnej Kodeksu karnego, trzeba najpierw ustalić, czy ustawa ta „przewiduje odpowiedzialność karną” w rozumieniu tego artykułu. Oczywiście można z uwagi na treść art. 116 k.k. stosować przepisy części ogólnej Kodeksu karnego do przestępstwa z art. 24 ustawy o p.z.p.s. Koniecznym staje się odpowiedzieć na pytanie, czy przepisy części ogólnej Kodeksu karnego można z uwagi na treść art. 116 k.k. stosować do innych postanowień zawartych w ustawie o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym. Niezbędne jest zatem ustalenie, czy ustawa ta jest „ustawą przewidującą odpowiedzialność karną” w rozumieniu art. 116 k.k.

W uzasadnieniu projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym wskazano, że: „Przewidziany w projektowanej ustawie Rejestr stanowi oddzielny od Krajowego Rejestru Karnego rejestr, uwidoczniający szereg danych osobowych prawomocnie skazanych sprawców przestępstw na tle seksualnym, wymienionych w art. 2. Rejestr ten spełniać będzie z jednej strony funkcje ostrzegawcze wobec społeczeństwa, z drugiej zaś strony stanowić ma dodatkową dolegliwość dla skazanych”. Już zatem z samego uzasadnienia rozpatrywanej ustawy wynika, że założono, iż wpis do Rejestru ma stanowić dodatkową dolegliwość dla skazanych sprawców przestępstw na tle seksualnym. Należy nadmienić, że z umieszczeniem osoby w Rejestrze wiąże się nie tylko sama dolegliwość w postaci zamieszczenia danych tej osoby w Rejestrze, lecz także obowiązek zgłaszania każdorazowej zmiany faktycznego adresu pobytu, najpóźniej w trzecim dniu tego pobytu, w jednostce organizacyjnej Policji właściwej ze względu na miejsce tego pobytu (art. 11 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy o p.z.p.s.). Należy wskazać, że zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o p.z.p.s. utworzony Rejestr Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym składa się z trzech oddzielnych baz danych:

- 1) Rejestru z dostępem ograniczonym;
- 2) Rejestru publicznego;
- 3) Rejestru osób, w stosunku do których Państwowa Komisja do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15, wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze.

Umieszczenie danych personalnych skazanego w Rejestrze, zwłaszcza w jego części ogólnodostępnej jest – zgodnie z ukształtowanym na tle art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych – „karą”, o czym już była mowa, a więc reakcją prawnokarną związaną z popełnieniem przestępstwa, bowiem – co zaznaczył Sąd Najwyższym w powołanym orzeczeniu – trudno nie dostrzec oczywistej analogii pomiędzy wpisem do Rejestru publicznego przewidzianym w omawianej ustawie, a środkiem karnym w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 39 pkt 8 k.k.). Należy jednak podkreślić, że w zakresie zawartości danych i dostępu do nich, wprowadzono rejestry o odmiennym reżimie (zakresie i dostępie do nich, limitowanym kręgu podmiotów uprawnionych do zapoznania się z ich treścią), co zasadnym jest powiązać z przedstawionymi już regulacjami prawnymi dotyczącymi zasady proporcjonalności.

Rozważając możliwość stosowania z mocy art. 116 k.k. przepisów części ogólnej Kodeksu karnego do ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, trzeba jednak podkreślić, że pojęcie „odpowiedzialność karna” użyte w art. 116 k.k. obejmuje odpowiedzialność tylko za przestępstwa. Nie stosuje się zatem przepisów części ogólnej (w oparciu o art. 116 k.k.) do ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2019 r. poz. 430), ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2019 r. poz. 628), ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969), przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej, deliktów administracyjnych, przestępstw i wykroczeń skarbowych, czy wykroczeń (por. B. Gadecki, *Możliwość stosowania przepisów części ogólnej Kodeksu karnego do ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym*. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2020/4/32 - z powołanym tam orzecnictwem i piśmiennictwem) .

Należy zatem zdekodować, jakiego typu odpowiedzialność jest przewidziana w ustawie o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, a następnie, jakie zasady mogą być stosowane do danego typu odpowiedzialności. Należy wskazać, że w orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP ukształtowało się konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialność karna”. W swoich orzeczeniach Trybunał wskazywał, że konstytucyjne znaczenie pojęcia „odpowiedzialność karna” nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym przypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne i z tego względu należy przyjąć, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji RP obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, lecz także inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki (por. np. wyrok z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, *Internetowy Portal Orzeczeń TK*) . W wyroku z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, (*Internetowy Portal Orzeczeń TK*) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „Odpowiedzialność karna jest tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym. Ustawodawcy polskiemu znane są także inne formy postępowań o charakterze represyjnym, które nie

są postępowaniami karnymi (...). Inaczej mówiąc „przez przepisy represyjne należy rozumieć nie tylko przepisy karne *sensu stricto*, ale wszelkie przepisy o charakterze represyjnym, a więc te, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania”. Należy podkreślić, że zasady wynikające z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP stosuje się również do różnych dziedzin prawa represyjnego. W kontekście prowadzonych rozważań istotny jest zwłaszcza pogląd wyrażony w wyroku Trybunału z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, (Internetowy Portal Orzeczeń TK): „Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w art. 42 ust. 1 Konstytucji jest zawarta zasada *lex retro non agit*, ale tylko w takim zakresie, w którym pokrywa się ona z zasadą *nullum crimen sine lege*. Ujmując to inaczej, zasada *nullum crimen sine lege* stanowi pewien aspekt zasady *lex retro non agit*, która w tym zakresie podlega konstytucyjnej ochronie na mocy art. 42 ust. 1. Zasada *nullum crimen sine lege* jest szczególnym ujęciem zasady *lex retro non agit*, dlatego, że u jej podstaw także znajduje się wprowadzenie dla obywatela gwarancji, iż przepisy określające skutki prawne jego działania obowiązujące w momencie podejmowania tegoż nie ulegną później zmianie. Ściśle mówiąc, chodzi tu o zagwarantowanie obywatelowi, iż podjęte przez niego działanie albo nie jest karalne, a jeżeli jest karalne, to zagrożone jest dokładnie określoną karą. Mamy tu wyraźne odniesienie powyższej zasady do momentu podejmowania przez dany podmiot określonego działania. Art. 42 ust. 1 Konstytucji mówi o czasie popełnienia czynu jako o punkcie, w którym dany czyn ma być zabroniony przez obowiązującą ustawę, aby można było odpowiadać za niego karnie”. Trybunał Konstytucyjny wskazał nawet, że: „O ile na obszarze całego prawa przyjmuje się, iż obywatel, podejmując dane działanie, powinien móc przewidzieć skutki prawne, jakie z tym działaniem są związane, aby móc dobrze ocenić konsekwencję podjętych czynności, o tyle na gruncie prawa karnego jest to założenie niedopuszczające wyjątków” (por. wyrok z dnia 25 maja 2005 r., SK 44/03, Internetowy Portal Orzeczeń TK).

Podsumowując tę część analiz, należy stwierdzić, że ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (z wyjątkiem art. 24 normującego przestępstwo) nie jest ustawą przewidującą „odpowiedzialność karną” w rozumieniu art. 116 k.k. Ustawa ta przewiduje jednak odpowiedzialność typu represyjnego, a zatem odnoszą się do niej zasady wynikające z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

Zagadnienie dotyczące możliwości stosowania przepisów Kodeksu karnego do ustawy przewidującej odpowiedzialność typu represyjnego pojawiło się, przykładowo, na

gruncie, powołanej już, ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944 - 1990 oraz treści tych dokumentów. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2013 r., V KK 389/12, (baza orzeczeń Supremus), słusznie uznano, że: „ ... ustawy lustracyjne, zarówno poprzednia z dnia 11 kwietnia 1997 r., jak i obecna z dnia 18 października 2006 r., normowały i normują odpowiedzialność typu represyjnego, niebędącą odpowiedzialnością karną, o jakiej mowa w Kodeksie karnym, a tym samym nie były one i nie są także «inną ustawą karną» w rozumieniu art. 116 k.k., zaś przepisy Kodeksu karnego mogą być stosowane do tej odpowiedzialności jedynie wtedy, gdy sama ustawa lustracyjna wyrażnie się do nich odwołuje oraz, ewentualnie, w drodze analogii”.

Można w związku z powyższym stwierdzić, że ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym:

- nie zawiera przepisu przewidującego możliwość stosowania części ogólnej Kodeksu karnego w kwestiach nieregulowanych w tej ustawie;
- nie jest ustawą przewidującą „odpowiedzialność karną” w rozumieniu art. 116 k.k.;
- nie można z mocy przepisu art. 116 k.k. stosować przepisów części ogólnej Kodeksu karnego do ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (wyjątek stanowi możliwość stosowania przepisów części ogólnej Kodeksu karnego do przestępstwa z art. 24 ustawy o p.z.p.s.);
- ustawa normuje odpowiedzialność typu represyjnego;
- do reguł odpowiedzialności wskazanych w tej ustawie można stosować przepisy części ogólnej Kodeksu karnego tylko w drodze analogii na korzyść.

Pozostaje wyrazić pogląd, że **w zakresie, w jakim nie można umieszczać w Rejestrze publicznym danych o osobach, które popełniły czyn przed wejściem w życie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. 2016, poz. 862 ze zm.) podstawą takiego rozstrzygnięcia może być zastosowanie art. 1 § 1 k.k., lecz w drodze dopuszczalnej, albowiem wyłącznie na korzyść sprawcy, analogii. Dotyczy to zarówno czynów, których popełnienie stwierdzono w prawomocnym orzeczeniu przed, jak i po wejściu w życie rozpatrywanej ustawy. Takie stanowisko wynika z zasady równości wobec prawa i gwarancyjnej funkcji zasady niedziałania prawa wstecz. W przeciwnym wypadku, przy określonym, a wskazanym już rozumieniu relacji normatywnych przepisów art. 29 i art. 30 zdanie drugie przedmiotowej ustawy, w korzystniejszej sytuacji**

pozostawaliby ci sprawcy, którzy popełnili przestępstwo na tle seksualnym, (wskazane w art. 6 ust. 2 ustawy) i wydano w tym zakresie prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie przed dniem 1 października 2017 r. , tj. datą wejścia w życie ustawy o p.z.p.s., nie podlegaliby więc wpisowi do tego Rejestru, od tych sprawców, którzy popełnili takie przestępstwo przed wskazaną datą, a co do których orzeczenie stwierdzające prawomocnie popełnienie go zapadło już po tym dniu (np. skutek ukrywania się sprawcy, czy ujawnienia okoliczności czynu przez pokrzywdzonego po kilku latach od zdarzenia).

Poziom gwarancji wynikających z zasady dostatecznej określoności czynu zabronionego pod groźbą kary powinien być dostosowany do rodzaju odpowiedzialności o charakterze represyjnym, zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ustawodawca ma obowiązek ukształtować w taki sposób przepisy dotyczące prawa represyjnego, aby zapewnić odpowiedni poziom gwarancji wynikających z przepisów rozdziału II (Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela) Konstytucji RP (m. in. art. 42 ust. 1), jednakże poziom wymagań nie jest jednakowy w wypadku wszystkich rodzajów odpowiedzialności w konstytucyjnym znaczeniu, ale powinien być dostosowany do konkretnego rodzaju i charakteru odpowiedzialności, ukształtowanej poprzez pryzmat przedmiotu regulacji ustawowej. W wypadku ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, Rejestr publiczny w swej dolegliwości, jak wskazano, jest zbliżony w swym charakterze do środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości. Rejestr taki, niewątpliwie, z uwagi na zawarte tam dane (także tzw. dane wrażliwe), sposób i zakres ich publikacji rodzi skutek stygmatyzujący (podanie tam danych „dostępnych bez ograniczeń” stanowi w istocie dodatkową dolegliwość dla sprawcy określonej kategorii zachowań), ma więc charakter represyjny. Nie jest taki Rejestr, zdaniem Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym kasację, wyłącznie elementem - instytucją prawną polityki karnej, gdyż niesie ze sobą wymierne, zindywidualizowane konsekwencje natury penalnej dla sprawcy popełnionego przestępstwa, którego Rejestr dotyczy, a który to środek prawny obowiązuje od 1 października 2017 r. W istocie ustawa o p.z.p.s. z 2016 r., co do czynów popełnionych przed jej wejściem w życie, poszerzyła - w sumie - dolegliwości w zakresie zastosowania nowego środka *stricte* represyjnego, o wskazanym podobieństwie do „kodeksowego - katalogowego” środka karnego (art. 39 pkt 8 k.k.), w porównaniu do czasu popełnienia czynu zabronionego (zakresu środków

reakcji prawnej możliwych wtedy do zastosowania wobec sprawcy m. in. czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.) - (por. Konstytucja RP. Komentarz, Tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, ... , uwagi do art. 42, w tym punkty III – V; W. Wróbel, Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, s. 383 i n. W obu tych pracach poruszono także problem relacji zasady *lex retro non agit* w ujęciu art. 2 Konstytucji RP – jako zasady ustrojowej, i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP – jako prawa podmiotowego). Powyższe wnioski nie dotyczą jednak Rejestru z dostępem ograniczonym (limitowanym) o zawężonym z mocy prawa kręgu podmiotów uprawnionych do korzystania z jego zasobów, nie jest już więc umieszczenie określonych w ustawie danych w takim zbiorze dolegliwością dla sprawcy w znaczeniu jak nadano wyżej Rejestrowi publicznemu. Taki środek prawny winien być postrzegany jako element w ramach polityki karnej, podobnie jak instytucja przedawnienia, którego problematyka nie stanowi elementu objętego zasadą *nullum crimen, nulla poena sine lege* (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 25 maja 2005 r., SK 43/03, OTK-A 2004, Nr 5, poz. 46 oraz z dnia 2 września 2008 r., K 35/06, OTK-A 2008, Nr 7, poz. 120). Zmiana długości okresów przedawnienia nie wpływa na sam fakt karania, ani wysokość możliwej do wymierzenia kary. Z terminu przedawnienia, dopóki przedawnienie nie nastąpi, nie wynikają dla sprawcy żadne prawa (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1999 r., I KZP 15/99, OSNKW 1999, z. 7 - 8, poz. 39). Nie ma konstytucyjnej zasady przedawnienia przestępstw, nie istnieje też prawo do przedawnienia ani podlegająca ochronie ekspektatywa tego prawa (por. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 15/2002, OSNKW 2002, z. 5 - 6, poz. 47).

Określenie kary, czy środka karnego (także środka o takim charakterze prawnym jak Rejestr publiczny przewidziany w ustawie o p.z.p.s.), z punktu widzenia zakazu analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, jako elementu zasady *nulla poena sine lege*, oznacza, że zagrożenie czynu zabronionego karą, jeżeli nie zostało *expressis verbis* przewidziane w ustawie, a także istota represji i charakter ograniczenia praw lub wolności konstytucyjnych, nie mogą być wnioskowane z obowiązujących przepisów. Zakaz stosowania analogii obejmuje zakaz pociągania jednostki do odpowiedzialności karnej za czyn zagrożony karą surowszą aniżeli czyn zabroniony, który został popełniony. Zakaz ten jest skierowany do organów stosujących prawo i oznacza niedopuszczalność stosowania prawa w sposób, który prowadzi do stworzenia podstaw lub zaostrezenia odpowiedzialności karnej, mimo braku jednoznacznie określonej

podstawy prawnej, i to zarówno w zakresie uznawania danego zachowania za czyn zabroniony, jak i w zakresie określenia rodzaju i wymiaru kary grożącej za jego popełnienie. Dotyczy to również, w ocenie Sądu Najwyższego, takich konsekwencji jakie wynikają z umieszczenia danych sprawcy w Rejestrze publicznym przewidzianym wskazaną ustawą (por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 230 – 244, w tym w zakresie dopuszczalnej analogii *iuris* i analogii *legis*; w zakresie niedopuszczalności analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy – *nullum crimen sine lege certa*, Komentarz do Kodeksu karnego, R. Stefański (red.), Legalis 2018, uwagi do art. 1 – pkt C, ppkt a, tezy 3 – 5 oraz J. Długosz, *Ustawowa wyłączność i określoność w prawie karnym*, Warszawa 2016, Część I. Rozdział III - § 5. Zakaz analogii i wykładni rozszerzającej w prawie karnym).

W związku z wyrażonym zapatrywaniem prawnym nie można pominąć w tym miejscu funkcji pojęcia „równości” w porządku prawnym, w tym w zakresie prawa represyjnego. Równość dwóch lub więcej podmiotów polega na ich przynależności do co najmniej jednej lub tej samej klasy, wyróżnionej ze względu na tę samą cechę. Z treści art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”, wynika, że chodzi o równe traktowanie podmiotów znajdujących się w tej samej sytuacji prawnej. Z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii) – por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2000 r., K 23/99, OTK 2000, Nr 3, poz. 89. Konstytucyjne rozważania o równości mają się więc koncentrować na sferze prawa, czyli zarówno jego stanowienia, jak i stosowania. Odmienne interpretacja prowadziłaby do naruszenia zasady ochrony i zaufania obywatela do państwa i prawa. Ochrona zaufania do stabilności prawa obejmuje te wszystkie regulacje, które wyrażają wartościowanie czynu przez ustawodawcę przekładające się następnie na rozmiar i zakres grożącej za popełnienie tego czynu sankcji (represji prawnej).

Oczywiście, również w toku kontroli instancyjnej, należy respektować prawnie ukształtowane ramy samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego wobec przede wszystkim treści art. 8 k.p.k. (por. M. Wąsek – Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich*, Lublin 2012, w tym Rozdział I.2.3 Pojęcie samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego ..., s. 24 i n.). W sytuacjach, w których nie jest możliwe prokonstytucyjne zinterpretowanie przepisu (przepisów) ustawy, a jednocześnie nie jest możliwe lub

uzasadnione przedstawienie pytania prawnego, sądy powinny sięgać do instrumentów wprost w Konstytucji RP przyznanych, tj. reguł kolizyjnych wyrażonych w art. 91 ust. 2 i 3, co dotyczy w pierwszej kolejności dokonania prawidłowej wykładni stosowania ratyfikowanych umów międzynarodowych. Na sądzie ciąży konieczność ustalenia standardu wynikającego z postanowień umowy międzynarodowej, z którym ma być następnie skonfrontowany przepis ustawy. Sąd nie może poprzestać jedynie na regułach wykładni językowej ani nawet przywołaniu wybranego orzecznictwa organów międzynarodowych legitymowanych do interpretacji takiej umowy. Musi prawidłowo zrekonstruować standard, a następnie zaaplikować go do stanu faktycznego sprawy [por. J. Podkowik, Sądy wobec niekonstytucyjnych aktów normatywnych u progu trzeciej dekady obowiązywania Konstytucji RP, Przegląd Sądowy 2018, Nr 5, s. 20 - 21, a w pracy tej także rozważania co do zakresu stosowania art. 8 Konstytucji RP przez sądy; W. Płowiec, Gwarancje zasady nadrzędności Konstytucji, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny 2018, Nr 1; w zakresie zaś miejsca prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym Rzeczypospolitej, ukształtowaniem metod recepcyjnych tego prawa w ujęciu „transpozycji” (powtórzenia) i „transformacji” oraz pojęcia „kolizji - konfliktu” konkurujących regulacji prawnych (przepisów i norm) - por. Konstytucja RP. Komentarz, Tom II, red. M. Safjan, L. Bosek, ..., uwagi do art. 91, Nb 22 i n., pozostaje też w ramach tego Komentarza, w zakresie niezbędnym dla rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie, rozważyć szereg zawartych w nim zapatrywań, analiz i wniosków umiejscowionych w ramach wypowiedzi związanych z poszczególnymi przepisami ustawy zasadniczej, a dotyczących tak istotnego zagadnienia jak domniemanie konstytucyjności przepisów obowiązującej ustawy i sposobu oraz trybu obalenia tego domniemania].

Podsumowując powyższe uwagi, należało uznać, że pomimo obszerności wywodów i zakresu poruszonej problematyki prawnej przez Sąd Apelacyjny w (...), w sprawie musi zostać przeprowadzone ponownie postępowanie odwoławcze. Nie przesądzając jego wyników wskazać należy, że analizie, nie tylko w zakresie poruszonym we wniesionym w sprawie środka odwoławczym (zażaleniu), musi być poddane całe *spectrum* zagadnień uwzględniające przedstawione uwagi w ramach spełnienia standardów wyznaczonych przepisami prawa materialnego, jak i procesowego, w zrozumiałym i nieodzownym na kanwie tej sprawy powiązaniu z normami konstytucyjnymi oraz wiążącymi Polskę uregulowaniami prawa międzynarodowego. Sąd *ad quem* musi jasno, jednoznacznie i w

sposób zasadniczo skonkretyzowany odnieść się do istoty sprawy - bacząc, aby generalizacja stanowiska nie oznaczała pominięcia żadnych z relewantnych okoliczności dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy karnej (sytuacji danej osoby, jej wniosku, który zainicjował w określonym przedmiocie jednostkowe postępowanie sądowe, a także zakresu i treści decyzji procesowej, która ma zostać wydana w toku kontroli instancyjnej w wyniku złożonego środka odwoławczego). W świetle przedstawionych regulacji prawnych nie może być w żadnym zakresie pominięty aspekt intertemporalny. Musi zostać ewentualnie wskazane i wykazane, że także przepisy normujące aspekt międzyczasowy stosowania przewidzianego środka prawnego w postaci Rejestru publicznego (art. 29 i art. 30 ustawy o p.z.p.s.), rodzą konieczność zastosowania wprost przepisów Konstytucji RP. I na ten aspekt zwrócono uwagę w końcowej części kasacji (s. 33). Sąd Apelacyjny w pisemnych motywach uchylonego orzeczenia przyjął, że w kolizji z aktami prawa międzynarodowego pozostaje m. in. przepis art. 18 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, w którym przewidziano okoliczności usunięcia danych z Rejestru. W razie podzielenia stanowiska o stosowaniu art. 116 k.k. w tej sprawie nie można pominąć treści art. 106a k.k., który obowiązuje od dnia 26 września 2005 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 163, poz. 1363) i stanowi element realizacji założeń polityki karnej mającej na celu zwalczanie przestępczości o podłożu seksualnym, skierowanej przeciwko małoletnim. Zgodnie z tym unormowaniem nie podlega zatarciu skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, jeżeli pokrzywdzony był małoletnim poniżej lat 15. Warunki te muszą być spełnione kumulatywnie. I tę regulację trzeba więc mieć na uwadze w trakcie wszechstronnej oceny tych licznych i merytorycznie złożonych podstaw prawnych, które zadecydują o wyniku postępowania odwoławczego.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w sentencji.

