

Sygn. akt V KK 270/19

POSTANOWIENIE

Dnia 6 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,

w sprawie **S. M.**

w przedmiocie umieszczenia danych w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle
Seksualnym

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 sierpnia 2020 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

- na niekorzyść

od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKzw (...),

zmieniającego postanowienie Sądu Okręgowego w J.

z dnia 23 marca 2018 r., sygn. akt III Ko (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę skazanego
S. M. Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia 4 stycznia 2017 r., sygn. akt III K (...), zmienionym następnie wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II AKa (...), S. M. został skazany za przestępstwa z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. w zw. z art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 199 § 3 kk i art. 200

§ 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a także art. 263 § 2 k.k. na karę łączną 4 lat pozbawienia wolności (k. 1-2, 3 akt III Ko (...), k. 387-396, 524, 525-531 akt III K (...)).

Pismem z dnia 9 stycznia 2018 r. (data wpływu 15 stycznia 2018 r.) obrońca skazanego S. M. wniósł o wyłączenie zamieszczenia danych o osobie z Rejestru sprawców przestępstw na tle seksualnym (publicznego) w zakresie wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 4 stycznia 2017 r. o sygn. akt III K (...) zmienionego następnie wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 czerwca 2017 r. w sprawie o sygn. akt II AKa (...).

Postanowieniem z dnia 23 marca 2018 r., Sąd Okręgowy w J. po rozpoznaniu wniosku obrońcy w przedmiocie wyłączenia zamieszczenia danych o osobie S. M. z Rejestru publicznego na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym w zw. z art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, postanowił odmówić wnioskowi obrońcy skazanego.

W uzasadnieniu wskazanego postanowienia Sąd I instancji podniósł, iż zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 omawianej ustawy osoba, o której mowa w ust. 1 pkt 1 lit. b, c i e, ma prawo wystąpić do sądu z wnioskiem o wyłączenie zamieszczenia jej danych w Rejestrze z przyczyn, o których mowa w art. 9 ust. 2, a osoba, o której mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a i d, ma prawo wystąpić do sądu z wnioskiem o wyłączenie zamieszczenia jej danych w Rejestrze publicznym z przyczyny, o której mowa w art. 9 ust. 4. Również prezes sądu może z urzędu skierować sprawę na posiedzenie w przedmiocie wyłączenia zamieszczenia danych o osobie, o której mowa w ust. 1 pkt 1 lit. b, c i e. w Rejestrze z przyczyn, o których mowa w art. 9 ust. 2, lub wyłączenia zamieszczenia danych o osobie, o której mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a i d, w Rejestrze publicznym z przyczyny, o której mowa w art. 9 ust. 4. Przepis art. 9 ust. 4 powołanej ustawy stanowi natomiast, iż art. 9 ust. 2., zgodnie z którym orzekając o odpowiedzialności w sprawie o przestępstwo określone w art. 2, w szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd może orzec o wyłączeniu zamieszczenia danych o osobie, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3, w Rejestrze ze względu na ochronę życia prywatnego lub inny ważny interes prywatny pokrzywdzonego lub jego osób

najbliższych, a zwłaszcza dobro małoletniego pokrzywdzonego, lub gdy zamieszczenie danych spowodowałoby niewspółmiernie surowe skutki dla osoby, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3. nie stosuje się wobec osoby, o której mowa w art. 6 ust. 2. Sąd może orzec o wyłączeniu zamieszczenia danych tej osoby w Rejestrze publicznym tylko wtedy, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego. Z kolei art. 6 ust. 2 powołanej ustawy stanowi, że w Rejestrze publicznym gromadzi się, z zastrzeżeniem art. 9 ust. 4, dane o osobach, o których mowa w ust. 1 pkt 1 - 3, jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w orzeczeniu powołano art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 Kodeksu karnego, lub które popełniły przestępstwo, o którym mowa w art. 2, będąc uprzednio skazanymi na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo, o którym mowa w art. 2, jeśli którekolwiek z tych przestępstw zostało popełnione na szkodę małoletniego.

Z analizy wskazanych przepisów jednoznacznie wynika, iż Sąd może orzec o wyłączeniu zamieszczenia danych skazanego w Rejestrze publicznym tylko wtedy, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego. W ocenie Sądu I instancji, w sprawie będącej przedmiotem orzekania sytuacja taka nie zachodziła. W złożonym wniosku skazany powołał się wyłącznie na skutki umieszczenia jego danych w Rejestrze dla jego osoby i osób mu najbliższych, co z uwagi na charakter przypisanego mu prawomocnym wyrokiem przestępstwa pozostaje bez wpływu na ocenę zasadności złożonego wniosku. Skoro zatem w sprawie nie zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego Sąd, na podstawie przepisów powołanych w części wstępnej, odmówił wnioskowi obrońcy skazanego S. M. o wyłączenie zamieszczenia danych o jego osobie z Rejestru publicznego. Sąd Okręgowy odwołał się w tej materii do postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 12 stycznia 2018 r. w sprawie II AKz (...)

Postanowienie z dnia 23 marca 2018 r. Sądu Okręgowego w J. zostało zaskarżone w całości przez obrońcę skazanego, który w/w orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 9 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym w zw. z art. 30 tej ustawy i w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 47 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 i 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka,

i art. 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych przez zastosowanie do sprawcy przestępstwa popełnionego przed dniem wejścia w życie ustawy, jej norm, przewidujących brak możliwości żądania wyłączenia zamieszczenia danych sprawcy w Rejestrze publicznym z powodów innych niż dotyczących się pokrzywdzonego, co w istocie jest stosowaniem sankcji karnej nieistniejącej i nieokreślonej w dacie popełnienia czynu.

Postanowieniem z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKzw (...), Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że uwzględniając wniosek obrońcy skazanego S. M. , odmówił umieszczenia danych skazanego w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym odnośnie do jego skazania w sprawie o sygn. akt III K (...) Sądu Okręgowego w J. G. .

W uzasadnieniu orzeczenia Sąd odwoławczy podniósł, że w wyroku skazującym S. M. przypisano mu między innymi przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., wyrok uprawomocnił się w dniu 8 czerwca 2017 r., natomiast ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz. U. z 2016, poz. 862), weszła w życie z dniem 1 października 2017 r. Zdaniem Sądu *ad quem* sytuację skazanego regulują dwa przepisy przejściowe wskazanej wyżej ustawy, które wzajemnie się wykluczają. Przepis art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy przewiduje, że w terminie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy w Rejestrze z dostępem ograniczonym zamieszcza się dane o osobach prawomocnie skazanych za popełnienie przestępstw (...), jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu, które zapadło przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, powołano art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 Kodeksu karnego (...). Natomiast, stosownie do dyspozycji art. 29 ust. 1 pkt 2 – w rejestrze publicznym umieszcza się dane o osobach, o których mowa w pkt 1 lit. a i d.

Z kolei art. 30 tej ustawy stanowi, że w sprawach o czyn, o którym mowa w art. 2, jeżeli czyn ten został popełniony przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, nie stosuje się przepisów niniejszej ustawy.

W ocenie Sądu odwoławczego wykładnia dokonana przez Sąd I instancji obarczona była błędem. Sąd II instancji podniósł, że „o ile pozornie wskazana przez Sąd Okręgowy w J. relacja między art. 29 i art. 30 wskazanej wyżej ustawy wskazywać by faktycznie mogła, że art. 29 jest przepisem szczególnym względem

art. 30, to jednak rezultat takiej wykładni prawa jest sprzeczny z normami konstytucyjnymi oraz normami wyrażonymi w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (dalej EKPC). Powszechnie przyjmuje się, że z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 42 ust. 1 oraz z art. 7 ust. 1 zdanie drugie EKPC wywodzi się zasady lex severior retro non agit oraz nulla poena sine lege. Zastosowanie przepisów ustawy, która w swojej istocie reguluje pewnego rodzaju środek karny (co też znalazło wyraz w uzasadnieniu projektu ustawy), do sprawców przestępstw popełnionych przed wejściem w życie tej ustawy, byłoby pogwałceniem tych kardynalnych zasad demokratycznego państwa prawnego. Dlatego też, dokonując wykładni art. 29 oraz art. 30 tej ustawy, należy szukać takiego rozwiązania, które będzie zgodne ze wskazanymi wyżej normami konstytucyjnymi i konwencyjnymi”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w (...), przy interpretacji wskazanych wyżej problematycznych przepisów, pomocne może być także poznanie zamysłu samego ustawodawcy za pomocą wykładni historycznej. W dalszej części uzasadnienia swojego orzeczenia Sąd II instancji przywołał pierwotną wersję projektu ustawy oraz opinie o projekcie wyrażone także na etapie prac nad ustawą w Senacie, podnosząc, iż „*Biuro Legislacyjne Senatu w Opinii do ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym z dnia 12 kwietnia 2016 r. (druk nr 129) wyraziło obawy, że ..zamieszczenie danych w Rejestrze na zasadach retroaktywności, wobec sprawców czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy może być uznane za sprzeczne z art. 42 ust. 1 Konstytucji*”.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w (...), w związku z powyższymi argumentami, art. 29 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy nie może być przepisem szczególnym względem art. 30 tej ustawy. Artykuł 30 in principio reguluje w sposób wystarczający sytuację prawną skazanych za przestępstwa seksualne w myśl ustawy, wobec których wyrok skazujący uprawomocnił się przed wejściem ustawy w życie. Natomiast art. 29 ust. 1 należy odczytywać w zw. z art. 30 zdanie drugie, który stosować należy do sprawców, którzy co prawda czynu wskazanego w ustawie dopuścili się przed dniem wejścia w życie tej ustawy, ale wyrok skazujący uprawomocnił się już po jej wejściu w życie.

Przedmiotowe postanowienie Sądu Apelacyjnego w (...) zostało zaskarżone kasacją wniesioną przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego. Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia zarzucił rozstrzygnięciu sądu odwoławczego *„rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów art. 29 i art. 30 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz. U. z 2016. poz. 862), poprzez wyrażenie przez Sąd II instancji błędnego poglądu, że powołane przepisy winny być odczytywane łącznie oraz niezasadne przyjęcie, że art. 29 wskazanej ustawy znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacjach opisanych w zdaniu drugim art. 30 tejże ustawy, to jest w sytuacji, gdy prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, a w przyjętej kwalifikacji prawnej powołano przepis wskazany w art. 29 ust. 1 pkt 1, podczas gdy prawidłowa wykładnia treści art. 29 i art. 30 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym wskazuje, że art. 29 powołanej ustawy znajduje zastosowanie do sprawców, którzy popełnili enumeratywnie wymienione tam czyny przed dniem jej wejścia w życie i co do których wyrok uprawomocnił się przed dniem wejścia w życie przywołanej ustawy, a co w konsekwencji doprowadziło do zmiany przez Sąd Apelacyjny w (...) orzeczenia Sądu Okręgowego w J. poprzez odmowę umieszczenia danych skazanego S. M. w Rejestrze Sprawców na Tle Seksualnym”.*

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

W pierwszej kolejności należy podzielić pogląd wyrażony w kasacji co do możliwości zaskarżania tym środkiem, wnoszonym na podstawie art. 521 § 1 k.p.k., rozstrzygnięć zapadających w sprawach tego rodzaju, jaki jest przedmiotem niniejszego postępowania. Źródłem wątpliwości w tym zakresie może być bowiem sugestia wyrażona w motywach projektu przedmiotowej ustawy, co do tego, że tryb postępowania sądu karnego (którego kognicja w ustawie została zakreślona stosunkowo wąsko) jest zakotwiczony w przepisie art. 420 k.p.k. Tymczasem, zakres kształtowania wyroku przewidziany w tym przepisie, w orzecznictwie Sądu

Najwyższego jest uznawany za niezaskarżalny w drodze kasacji, co przyznaje sam skarżący, powołując stosowne rozstrzygnięcia (post. Sądu Najwyższego z dnia: 3 lutego 2014 r., III KK 276/13; z dnia 2 marca 2009 r., V KK 397/08).

Jednak zgodnie z orzecnictwem tego Sądu, orzeczeniami kończącymi postępowanie są nie tylko wyroki i postanowienia rozstrzygające w przedmiocie głównego nurtu postępowania, a więc między innymi wyroki skazujące, uniewinniające lub postanowienia o umorzeniu postępowania. Za kończące postępowanie uznaje się również prawomocne orzeczenia wydawane w innych, także pobocznych nurtach procesu, pod warunkiem, że definitywnie zamykają rozpoznanie danej kwestii, powodując trwałe skutki. Postanowienia wydawane w tej fazie postępowania podlegać mogą kontroli kasacyjnej jedynie w trybie przewidzianym w art. 521 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2013 r., sygn. akt II KK 144/12, OSNKW 2013/6/47). Z kolei, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. akt I KZP 6/16: *„Ocena bowiem, czy konkretne rozstrzygnięcie stanowi orzeczenie kończące postępowanie zależy od tego, czy po jego wydaniu możliwy jest jeszcze normalny (zwykły) bieg tego postępowania (...). Przestanką prawa do kasacji jest niedopuszczalność zwykłego biegu postępowania w konkretnej sprawie”*.

Taki też status ma postanowienie Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 19 czerwca 2018 r. o sygn. akt II AKzw (...) które jest prawomocnym orzeczeniem sądu kończącym postępowanie w sprawie nieumieszczania danych S. M. w Rejestrze Sprawców Przepływów na Tle Seksualnym. W tym więc aspekcie możliwość zaskarżenia tego rozstrzygnięcia w drodze kasacji nadzwyczajnej nie powinna budzić większych zastrzeżeń, choć odnotować trzeba, że wskazane wyżej orzeczenia dotyczą możliwości zaskarżenia kasacją prawomocnych wyroków sądu w zakresie w jakim istnieje możliwość skorygowania ich treści w trybie art. 420 § 1 k.p.k.

W niniejszej sprawie nie może być tymczasem mowy o kwestionowaniu zasadności wyroku Sądu Okręgowego w J. z dnia 4 stycznia 2017 r., sygn. akt III K (...), zmienionego następnie wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie o sygn. akt II AKa (...), z uwagi na niewłaściwe rozstrzygnięcie lub jego brak w przedmiocie nieumieszczania danych S. M. w Rejestrze Sprawców

Przestępstw na Tle Seksualnym, ponieważ ww. wyrok zapadł i uprawomocnił się przed dniem 1 października 2017 r., czyli datą wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym.

Przechodząc do problematyki związanej z istotą rozstrzygnięcia kwestionowanego w tej sprawie, należy na wstępie zwrócić uwagę na znaczenie niektórych aspektów ustawy z dnia 13 maja 2016r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (dalej również określanej jako – ustawa). W świetle przyjętych w niej rozwiązań jest oczywiste, że umieszczenie w Rejestrze danych sprawcy przestępstwa popełnionego na tle seksualnym będzie następowało z urzędu, jako następstwo prawomocnego skazania. Trzeba przy tym podkreślić, że pozytywna decyzja o umieszczeniu tych danych w Rejestrze oraz rodzaj rejestru w jakim mają się znaleźć, nie należy do sądu i nie stanowi części orzeczenia skazującego. Sama instytucja prowadzenia Rejestru i zamieszczania w nim danych przewidzianych w ustawie, nie została też wprowadzona do Kodeksu karnego, lecz stanowi samodzielną regulację. Rolą sądu karnego jest natomiast jedynie ocena i ewentualne uwzględnienie wyjątkowych sytuacji i szczególnie uzasadnionych wypadków przemawiających za wyłączeniem danych skazanego z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, do którego dane te – co jeszcze raz trzeba zaakcentować – trafiają z mocy ustawy. Zgodnie z art. 9 ust. 1 powołanej ustawy: *„W Rejestrze nie zamieszcza się danych o osobie, o której mowa w art. 6 jeżeli sąd tak orzeknie”*. W dalszej części przepis ten określa szczególne przesłanki takiego wyłączenia. Kryterium orzeczenia takiego wyłączenia jest określone w art. 9 ust. 2 wskazanej ustawy, zgodnie z którym w szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd może orzec o wyłączeniu zamieszczenia danych o skazanym w Rejestrze ze względu na ochronę życia prywatnego lub inny ważny interes prywatny pokrzywdzonego lub jego osób najbliższych, a zwłaszcza dobro małoletniego pokrzywdzonego, lub gdy zamieszczenie danych spowodowałoby niewspółmiernie surowe skutki dla skazanego. Powyższe przesłanki nie mają jednak charakteru absolutnego, bowiem nawet pomimo niewspółmiernych skutków dla sprawcy przestępstwa, wpis do Rejestru będzie obowiązkowy w wypadku, gdy chodzi o sprawcę określonego w art. 6 ust. 2 cytowanej ustawy. Samodzielny tryb postępowania przewidują nadto przepisy art. 29 ustawy w wymienionych w nim

enumeratywnie sprawach, przyznając uprawnienia skazanemu do złożenia stosownych wniosków o wyłączenie jego danych z Rejestru (art. 29 ust. 2), ustalając właściwość sądu, jego obowiązki i uprawnienia (art. 29 ust. 3), osoby uprawnione do udziału w posiedzeniu (art. 29 ust. 6), środki zaskarżenia (art. 29 ust. 7) i tylko w zakresie nieuregulowanym odsyłając do przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego.

Na gruncie sprawy skazanego S. M. , będącej przedmiotem postępowania kasacyjnego, trzeba podzielić stanowisko wyrażone w orzeczeniu Sądu I instancji, co do tego, że brak jest przesłanki wymienionej w art. 9 ust. 4 ustawy, która miałaby uzasadniać odstępnie od umieszczenia danych skazanego w Rejestrze Sprawców Przepływów na tle Seksualnym. Podobne przekonanie wyraził również w tej materii Sąd Apelacyjny w (...); jednak rozstrzygając o wyłączeniu zamieszczenia danych w/w w Rejestrze sąd odwoławczy dokonał takiej wykładni przepisów art. 29 i 30 ustawy, która doprowadziła do wniosku o konieczności ich łącznego interpretowania. Uznał bowiem, że *„art. 30 in principio reguluje w sposób wystarczający sytuację prawną skazanych za przestępstwa seksualne w myśl ustawy, wobec których wyrok skazujący uprawomocnił się przed wejściem ustawy w życie. Natomiast art. 29 ust. 1 należy odczytywać w zw. z art. 30 zd. drugie, który stosować należy do sprawców, którzy co prawda czynu wskazanego w ustawie dopuścili się przed dniem wejścia w życie tej ustawy, ale wyrok skazujący uprawomocnił się już po jej wejściu w życie”*.

Podzielając ocenę Sądu Apelacyjnego w (...), że regulacja dotycząca zagadnień intertemporalnych zamieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym daleka jest od niezbędnej precyzji i niepotrzebnie stała się źródłem licznych rozbieżnych rozstrzygnięć, trzeba jednak opowiedzieć się za tym sposobem interpretacji art. 29 i art. 30 ustawy, jaki został zaprezentowany w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19 (OSNK 2019/7/36). Trafnie zwrócono w nim uwagę na zróżnicowany krąg sytuacji, do których odnoszą się normy wynikające z treści powołanych przepisów oraz podkreślono znaczenie istnienia dwóch kategorii Rejestru. Już sam brak rozważenia tej ostatniej kwestii przez sąd odwoławczy powodował, że rozstrzygnięcie zaskarżone w tej sprawie należałoby uznać za przedwczesne.

Analizując relację między unormowaniami zamieszczonymi w art. 29 i 30 ustawy, trzeba mieć uwadze, że ten ostatni przepis, w zdaniu pierwszym wyraża zasadę braku zastosowania przepisów ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym w zakresie wskazanym w art. 2 do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, tj. dniem 1 października 2017 r. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19, zwrócił uwagę na to, że reguła ta jest jednak modyfikowana kolejnymi wyjątkami. Pierwszy z nich wynika już z treści zd. drugiego art. 30 i dotyczy sytuacji, gdy prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło po dniu wejścia w życie ustawy, a w kwalifikacji prawnej powołano przepis wskazany w art. 29 ust. 1 pkt 1. Wyłączenie zasady wynikającej ze zdania pierwszego odnosi się do przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k., art. 197 § 1 k.k., gdy pokrzywdzonym był małoletni, art. 168 § 1 k.k. z 1969 r., gdy pokrzywdzonym był małoletni, art. 168 § 2 k.k. z 1969 r., jeśli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem, art. 204 § 1 k.k. z 1932 r., gdy pokrzywdzonym był małoletni. W odniesieniu do sprawców tych przestępstw ich dane podlegają umieszczeniu w rejestrze zgodnie z zasadami wynikającymi z treści art. 29 ustawy.

Kolejne wyłączenie zasady wyrażonej w art. 30 zd. pierwsze ustawy wynika z treści art. 29 ust. 1, który obliguje do umieszczenia w rejestrze z dostępem ograniczonym danych osób, które przed dniem wejścia w życie ustawy zostały skazane, co do których warunkowo umorzono postępowanie karne oraz wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające, gdy w kwalifikacji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu, które zapadło przed dniem wejścia w życie ustawy, powołano przepis wskazany w art. 29 ust. 1 pkt 1.

W tych warunkach trafne są spostrzeżenia skarżącego co do tego, że przepis „*art. 29 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym reguluje przypadki wskazane i enumeratywnie w nim wymienione, przy czym odwołuje się do przestępstw popełnionych pod rządami różnych ustaw, natomiast art. 30 niniejszej ustawy zdanie pierwsze dotyczy tylko przestępstw wskazanych w art. 2 ustawy odwołującym się do przepisów rozdziału XXV ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks Karny (Dz. U. 2017 r., poz. 2204 oraz Dz. U. z 2018 r., poz. 20) z wyłączeniami określonymi w tym przepisie ustawy. Przepis art.*

29 ust. pkt 1 i 2 zakres zastosowania ustawy do wymienionych w nim przestępstw ogranicza jedynie do zamieszczenia wpisu w Rejestrze Sprawców Przestępstw na tle Seksualnym. Przepis zaś art. 30 zdanie pierwsze wyłącza stosowanie ustawy w całości, ale tylko do przestępstw wskazanych w art. 2 ustawy popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy. Zdanie drugie art. 30 ustawy odnosi się do przestępstw wskazanych w art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy, ale osądzonych prawomocnie po jej wejściu w życie. Przepis ten w żadnym wypadku nie stoi w sprzeczności z art. 29 ustawy, bo dotyczy przestępstw wymienionych w art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy popełnionych wprawdzie przed jej wejściem w życie, ale osądzonych prawomocnie po tej dacie. Treść art. 29 i 30 ustawy wskazuje wyraźnie i jednoznacznie, że przepisy ustawy w odniesieniu do przestępstw popełnionych przed dniem wejścia ustawy w życie mają zastosowanie w węższym zakresie, ograniczonym do wskazanych enumeratywnie w przepisie art. 29 ust. 1 pkt 1 przypadków związanych z przyjętą kwalifikacją prawną, a w niektórych przypadkach dodatkowymi ustaleniami odnoszącymi się do osoby pokrzywdzonego bądź sposobu działania”.

W realiach sprawy toczącej się z wniosku S. M. należało zatem uznać, że przepis art. 30 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, w całości nie ma zastosowania do skazanego S. M. . Wyłączenie wskazane w art. 30 ustawy zdanie pierwsze odwołujące się do art. 2 ustawy nie obejmuje czynów wskazanych w art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a. Także regulacja zamieszczona w art. 30 zd. drugie nie odnosi się do sytuacji skazanego S. M. bowiem prawomocne orzeczenie skazujące w/w za przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. nie zapadło po dniu wejścia w życie ustawy.

Pozostaje więc przepis art. 29 ustawy, który – co trzeba podkreślić – w kilku punktach jednoznacznie odnosi się do osób, które przed dniem wejścia w życie omawianej regulacji zarówno popełniły czyny objęte regulacją ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, jak i zostały za nie prawomocnie skazane, prawomocnie warunkowo umorzono wobec nich postępowanie lub prawomocnie orzeczono wobec nich środki zabezpieczające. Na podstawie art. 29 ust. 2 osoby, co do których zapadło jedno z w/w prawomocnych orzeczeń mają prawo wystąpienia do sądu o wyłączenie zamieszczenia ich danych

w rejestrze publicznym. Podobne prawo do inicjatywy w tym względzie ma prezes właściwego sądu. Gdyby natomiast zamierzeniem ustawodawcy było wyłączenie z kręgu osób objętych ustawą – na podstawie art. 30 zd. pierwsze – wszystkich sprawców, którzy zarówno popełnili czyn należący do katalogu określonego w ustawie, jak i zostali prawomocnie skazani przed dniem wejścia jej w życie, nie zamieszczałby w ustawie w sposób wyraźny unormowań kształtujących możliwość ubiegania się przez ten krąg skazanych o wyłączenie z Rejestru oraz precyzował krąg przesłanek będących podstawą takiej decyzji.

Także w świetle uzasadnienia projektu ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym nie powinno budzić wątpliwości, że przewidziany w niej rejestr miał w założeniu obejmować również dane o osobach, które zostały skazane przed wejściem w życie ustawy, o czym przekonuje stwierdzenie, że *„Rejestr ustanowiony w przepisach projektowanej ustawy zostanie uzupełniony o dane skazanych sprawców przestępstw na tle seksualnym już przed wejściem w życie ustawy (art. 27 ust. 1). Będzie ich obciążać także obowiązek określony w art. 11 ust. 1 i 2. Również w stosunku do tych skazanych przewidziano możliwość uzyskania orzeczenia (postanowienia) sądu pierwszej instancji, który orzekał w jego sprawie karnej o wyłączeniu zamieszczenia jego danych w Rejestrze. Regulujący to zagadnienie przepis art. 27 ust. 2-7 dotyczący skazanych prawomocnie przed wejściem w życie ustawy za przestępstwa określone w art. 2, co do których nie nastąpiło zatarcie skazania, a więc ich dane nie zostały usunięte z Krajowego Rejestru Karnego”* (druk sejmowy nr 189).

Także w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2020 r., V KK 551/19, wyrażono pogląd, że przepisy art. 29 ust. 1 i art. 30 zd. pierwsze „*odnoszą się do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy, co do których prawomocne orzeczenie zapadło również przed wejściem w życie ustawy. Odmienne jest jednak katalog przepisów, które mają być powołane w kwalifikacji prawnej czynu, aby omawiane przepisy intertemporalne znalazły zastosowanie. Podczas gdy art. 30 zd. pierwsze ustawy dotyczy czynów, o których mowa w art. 2 ustawy, czyli czynów wypełniających znamiona przestępstw zawartych w rozdziale XXV Kodeksu karnego z 1997 r. z wyłączeniem wymienionych w art. 2 ustawy przepisów, to w art. 29 ust. 1 ustawy wymienione zostały konkretne, przepisy, a*

nawet wymagane okoliczności czynu. Ta różnica zakresów odniesienia prowadzi do wniosku, że art. 30 zd. pierwsze ustawy odnosi się do szerszego katalogu przepisów niż art. 29 ust. 1 ustawy. Z drugiej strony, niektóre z przepisów wymienionych w art. 29 ust. 1 ustawy - przepisy zawarte w Kodeksie karnym z 1969 r. i 1932 r. – nie mieszczą się w katalogu przepisów wynikających z art. 30 zd. pierwsze ustawy”.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że treść przepisu art. 30 ustawy, nie stanowi przeszkody do zastosowania jej art. 29.

W tej sytuacji nie można było zaakceptować interpretacji odnoszącej się do relacji między dyspozycjami art. 29 i art. 30 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, przyjętej przez Sąd Apelacyjny w (...), który postanowieniem z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKz w (...), w wyniku rozpoznania zażalenia obrońcy skazanego S. M. - orzekł aby nie umieszczać w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym danych tego skazanego. Przyjął bowiem, że wymienione przepisy należy rozumieć w ten sposób, iż art. 29 ustawy znajdzie zastosowanie jedynie w warunkach przewidzianych w końcowej części przepisu art. 30 ustawy, tj. w sytuacji, gdy prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło po dniu wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, a w przyjętej kwalifikacji prawnej powołano przepis wymieniony w art. 29 ust. 1 pkt 1 tej ustawy.

W świetle uwag sformułowanych powyżej, pogląd ten nie zyskał akceptacji, co stało się podstawą do uwzględnienia zarzutu zamieszczonego w kasacji i uzasadniało uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz przekazanie sprawy skazanego S. M. Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Na zaakcentowanie zasługuje natomiast zagadnienie dopuszczalności działania prawa wstecz, poruszone w obu przywołanych wyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego, aktualizujące się na gruncie uregulowania przewidującego umieszczanie w Rejestrze Sprawców Przestępstw na tle Seksualnym danych osób, które popełniły przypisane im czyny określone jako przestępstwa na tle seksualnym, przed wejściem w życie ustawy dotyczącej tej materii. Przyjęte w ustawie rozwiązania generujące obowiązek umieszczania sprawców w obu bazach, o jakich mowa w art. 4 ust. 1 ustawy (Rejestr z dostępem ograniczonym, Rejestr publiczny)

wywołują zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją RP (zwłaszcza z jej art. 2 i zakazem działania prawa wstecz wyrażonym w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP). W postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19, Sąd Najwyższy uznał wprawdzie zasadność kasacji Prokuratora Generalnego w odniesieniu do zarzutu wadliwej wykładni relacji między przepisami art. 30 i 29 ustawy, ale jednocześnie wyraził przekonanie, że dane osób, o których mowa w art. 29 ust. 1 ustawy nie powinny zostać umieszczone w Rejestrze publicznym. Podstawą dla przyjęcia takiego stanowiska była ocena instytucji umieszczenia danych sprawcy w Rejestrze publicznym i potraktowanie jej jako prawnokarnej reakcji na popełnienie czynu zabronionego, wykazującej znaczne podobieństwo do orzeczenia środka karnego w postaci podania treści wyroku do publicznej wiadomości. Ta cecha miałaby zdeterminować działanie zasady *lex retro non agit*.

Punktem wyjścia dla tego poglądu było uznanie umieszczenia danych personalnych sprawcy w rejestrze przewidzianym w ustawie za środek o charakterze represyjnym zbliżonym do środka karnego w postaci podania treści wyroku do publicznej wiadomości. W postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19, stwierdzono, że umieszczenie danych personalnych sprawcy w rejestrze publicznym stanowi karę, czyli prawnokarną reakcję związaną z popełnieniem czynu. Podobnie, w postanowieniu SN z dnia 9 lipca 2020 r., V KK 551/19, podzielając powyższy pogląd, odwołano się do orzecznictwa ETPCz, m.in. wyroku z dnia 17 września 2009 r. w sprawie Scoppola v. Włochy, skarga nr 10249/03. W tym ostatnim orzeczeniu, interpretując pojęcie kary z art. 7 ust. 1 Konwencji Trybunał wskazał, że dla zapewnienia skuteczności ochrony wynikającej z art. 7 konieczne jest dokonanie samodzielnej oceny tego czy konkretny środek sprowadza się w istocie do kary w rozumieniu tego przepisu. Brzmienie art. 7 ust 1 zd. drugie wskazuje, iż punktem wyjścia wszelkiej oceny istnienia kary jest to, czy przedmiotowy środek został wymierzony w wyniku skazania za „czyn zagrożony karą”. Innymi czynnikami, które można wziąć pod uwagę w charakterze czynników istotnych w tej mierze, są istota i cel danego środka, jego kwalifikacja w prawie krajowym, procedury związane z wydaniem i wykonaniem takiego środka oraz jego dolegliwość (por. także wyrok z dnia 21 października 2013 r. w sprawie Rio Prada v. Hiszpania, skarga nr 42750/09).

Odnosić jednak trzeba również, że np. w sprawie Ibbotson przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 40146/98 uznano, że obowiązek zarejestrowania się przez osobę skazaną za przestępstwo seksualne na policji oraz informowania o zmianie swoich danych i miejsca pobytu nie stanowi kary w rozumieniu art. 7 Konwencji. Podobne stanowisko wyraził też ETPCz w sprawie Gardel przeciwko Francji (wyrok z dnia 17 grudnia 2009 r.), akcentując odstraszający cel umieszczenia danych w rejestrze. Zakres tych środków może wskazywać, że chodziło o umieszczenie danych skazanego w bazach z dostępem ograniczonym.

Odrębnym zagadnieniem z punktu widzenia oceny charakteru instytucji umieszczenia w Rejestrze przewidzianym w ustawie danych personalnych sprawcy przestępstwa seksualnego, jest powierzenie przez ustawodawcę decyzji w tym zakresie organowi niesądowemu i brak włączenia tego środka do katalogu kodeksowych środków karnych oraz powiązany z tym instytucjonalnie brak orzeczenia sądowego o zastosowaniu tego środka, co niewątpliwie nie sprzyja do jednoznacznemu rozstrzygnięciu kwestii jego prawnego statusu.

W świetle powyższych uwag trzeba opowiedzieć się za progwarancyjną interpretacją statusu instytucji umieszczenia danych personalnych sprawcy przestępstwa o charakterze seksualnym – co najmniej w zakresie odnoszącym się do rejestru z dostępem publicznym, ocenianej z punktu widzenia zakazu wstecznego stosowania prawa wyrażonego m.in. w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. W wyroku z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostek (por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02). Analizując zatem rozwiązanie przyjęte w ustawie o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością seksualną, obligujące do umieszczenia w specjalnym rejestrze danych personalnych sprawcy z punktu widzenia zgodności z zasadami *lex retro non agit* i *nullum crimen (nulla pena) sine lege anteriori*, trzeba podzielić pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19, że przyjęte w ustawie rozgraniczenie przewidujące rejestr z dostępem publicznym i rejestr z dostępem

ograniczonym, pozwala na złagodzenie kolizji regulacji intertemporalnej zamieszczonej w ustawie z wymienionymi wyżej zasadami. Umieszczenie danych w rejestrze z dostępem ograniczonym, choć stanowi normatywną konsekwencję przypisania przestępstwa należącego do kręgu objętego ustawą – realizuje przede wszystkim podstawową funkcję leżącą u podłoża coraz powszechniejszego wprowadzania podobnych rozwiązań, tj. szeroko rozumianą prewencję. Nie zawiera natomiast – w takim stopniu, jak rejestr z dostępem publicznym – elementu represyjnego wprowadzanego poza orzeczeniem sądu rozstrzygającego o winie i karze oraz podlegającego kontroli sądowej jedynie w niezwykle wąskim zakresie.

Podzielenie poglądu autora kasacji w zakresie podważającym zaprezentowany w zaskarżonym postanowieniu sposób interpretacji relacji między przepisami art. 30 i art. 29 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, uzasadniało uwzględnienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia i uchylenie postanowienia Sądu Apelacyjnego w [...]. w niniejszej sprawie oraz przekazanie sprawy skazanego S. M. temu Sądowi w celu ponownego rozpoznania.

W toku ponownego postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny powinien uwzględnić powyższe uwagi i rozważyć możliwość ograniczenia wpisu do rejestru przy uwzględnieniu zakazu retroaktywnego stosowania prawa karnego oraz różnic między wpisem do rejestru publicznego i rejestru z dostępem ograniczonym.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.