

POSTANOWIENIE

Dnia 9 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

w sprawie **J. K.**

w przedmiocie wyłączenia zamieszczenia danych
w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym
po rozpoznaniu w Izbie Karnej
na posiedzeniu w dniu 9 lipca 2020 r.,
w trybie art. 535 § 5 k.p.k.
kasacji Prokuratora Generalnego
od postanowienia Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 26 listopada 2018 r., sygn. akt II AKzw (...),
zmieniającego postanowienie Sądu Okręgowego w Ś.
z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt III Ko (....),

postanowił:

**uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...)**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w Ś. umorzył wobec J. K. postępowanie karne o czyny z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. oraz z art. 190 § 1 k.k. i orzekł tytułem środka zabezpieczającego umieszczenie go w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym. Następnie, postanowieniem z dnia 23 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...), Sąd Okręgowy w Ś.

zmienił postanowienie Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 8 marca 2017 r. i zastosował wobec J. K. środek zabezpieczający w postaci terapii w C. w S., P.

Pismem z dnia 29 czerwca 2018 r. (data wpływu 2 lipca 2018 r.) J. K. wniósł o usunięcie jego danych z Rejestru Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym z dostępem publicznym, umieszczonych w związku z orzeczeniem Sądu Okręgowego w Ś. w sprawie o sygn. akt III K (...). Zarządzeniem Przewodniczącego III Wydziału Karnego Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 5 lipca 2018 r. wydanym w sprawie III Ko (...), na podstawie art. 122 § 1 k.p.k. w zw. z art. 29 ust. 2 i 8 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2016, poz. 862), odmówiono przyjęcia wniosku J. K. z dnia 29 czerwca 2018 r. o wyłączenie zamieszczenia jego danych w Rejestrze Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym z uwagi na upływ dwumiesięcznego terminu wskazanego w art. 29 ust. 2 wskazanej powyżej ustawy.

Pismem z dnia 19 lipca 2018 r. J. K. wniósł o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o wyłączenie zamieszczenia danych o jego osobie z Rejestru Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym, podnosząc, iż nie wiedział, że ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym weszła w życie w dniu 1 października 2017 r. i od wskazanej daty biegł okres 2 miesięcy na złożenie przedmiotowego wniosku.

Sąd Okręgowy w Ś. postanowieniem z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt 111 Ko (...):

I . przywrócił J. K. termin do złożenia wniosku o wyłączenie zamieszczenia jego danych w Rejestrze Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym z dostępem publicznym, w związku z orzeczeniem wobec niego, postanowieniem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt III K (...), środka zabezpieczającego w sprawie o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., uznając wniosek z dnia 29 czerwca 2018 r., zarejestrowany pod sygn. III Ko (...), za dopełnienie czynności, która miała być w terminie wykonana;

II. nie uwzględnił wniosku J. K. o wyłączenie zamieszczenia jego danych w Rejestrze Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym z dostępem publicznym w związku orzeczeniem wobec niego, postanowieniem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 8 marca 2017 r., sygn. akt III K (...) środka zabezpieczającego w sprawie o

przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 3 pkt 2 k.k.

W uzasadnieniu wskazanego postanowienia Sąd I instancji podniósł, iż z art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym wynika, iż wyłączenie zamieszczenia danych o osobie, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a i d tej ustawy, a zatem - jak w przypadku J. K. - także o osobie, wobec której prawomocnie orzeczono środek zabezpieczający w sprawie o przestępstwo żart. 197 § 3 pkt 2 k.k., może nastąpić jedynie z przyczyny, o której mowa w art. 9 ust. 4 cyt. ustawy, tj. gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony dobrem małoletniego pokrzywdzonego.

Sąd *meriti* wskazał ponadto, iż w „orzecznictwie słusznie przyjmuje się, iż taki przypadek mógłby zachodzić dla przykładu w sytuacji, gdy informacje podlegające wpisowi do Rejestru publicznego pozostawałyby w takiej zbieżności z danymi personalnymi dotyczącymi pokrzywdzonego, że umożliwiałyby osobom postronnym powiązanie małoletniego z podlegającymi ujawnieniu informacjami o osobie sprawcy przestępstwa na tle seksualnym popełnionym na jego szkodę, co groziłoby wtórną wiktymizacją tegoż pokrzywdzonego” (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. akt II AKzw 73/18, LEX nr 2461356). W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie istnieje żadna zbieżność danych podejrzanego z pokrzywdzoną, a podejrzany nie przebywa nawet w miejscowości, w której zamieszkuje małoletnia i nie istnieją pomiędzy nimi jakiegokolwiek powiązania (rodzinne bądź inne). Dlatego Sąd stwierdził, że w przedmiotowej sytuacji nie może być mowy o jakimkolwiek wyjątkowym przypadku przemawiającym za wyłączeniem danych J. K. z rejestru publicznego ze względu na dobro małoletniej pokrzywdzonej.

To postanowienie z dnia 26 września 2018 r. Sądu Okręgowego w Ś. , zostało zaskarżone w całości przez skazanego J. K. , który zarzucił mu przede wszystkim niesprawiedliwość, podnosząc, iż znalazł się w Rejestrze z najbardziej okrutnymi przestępcami, co uniemożliwia mu normalne życie i rozwój działalności gospodarczej.

Postanowieniem z dnia 26 listopada 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) sygn. akt II AKzw (...), zmienił postanowienie Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt III Ko (...), w ten sposób, że uwzględnił wniosek J. K. i wyłączył

dane skazanego z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym w związku z orzecznym wobec niego postanowieniem Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 8 marca 2017 roku, sygn. akt III K (...), środkiem zabezpieczającym w sprawie o przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd stwierdził, że przyczyną uwzględnienia wniosku J. K. było popełnienie przez niego czynu zabronionego i wydanie orzeczenia o zastosowaniu środka zabezpieczającego przed wejściem w życie ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, czyli przed dniem 1 października 2017 r. W związku z tym, że do sytuacji J. K. zastosowanie znajdują dwa przepisy, to jest art. 29 i 30 ustawy, które prowadzą do wykluczających się rozwiązań. Sąd poddał je analizie biorąc pod uwagę także przebieg procesu legislacyjnego. W rezultacie Sąd przyjął, że pozostawienie w projekcie ustawy art. 29, pomimo wprowadzenia art. 30 ustawy, stanowi wynik niedbałości ustawodawcy. W związku z tym, że przepis ten stanowi, iż w sprawach o czyn, o którym mowa w art. 2 tej ustawy, jeżeli czyn został popełniony przed dniem wejścia w życie ustawy, nie stosuje się jej przepisów, Sąd zmienił zaskarżone postanowienie i uwzględnił wniosek J. K. o wyłączenie jego danych z Rejestru.

Prokurator Generalny zaskarżył kasacją postanowienie Sądu II instancji w całości na niekorzyść J. K. i zarzucił mu:

1. 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 orzeczenie uprawomocniło się przed dniem wejścia w życie przywołanej ustawy, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnej zmiany przez Sąd Apelacyjny w (...) postanowienia Sądu Okręgowego w Ś. poprzez wyłączenie danych skazanego J. K. z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest zasadna w stopniu oczywistym.

W badanej sprawie rozstrzygnięcia w pierwszej kolejności należy rozważyć dopuszczalność wniesienia kasacji nadzwyczajnej od orzeczenia w przedmiocie wyłączenia danych J. K. z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, zwanego dalej Rejestrem. Zgodnie z art. 521 § 1 k.k. przedmiotem zaskarżenia kasacją nadzwyczajną może być każde prawomocne orzeczenie sądu kończące postępowanie. Kluczowe jest zatem rozstrzygnięcie, czy to zaskarżone kasacją postanowienie jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie nieumieszczenia danych J. K. w Rejestrze. W uchwale 7 sędziów z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 6/16 Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Ocena czy konkretne rozstrzygnięcie stanowi orzeczenie kończące postępowanie zależy od tego, czy po jego wydaniu możliwy jest jeszcze normalny (zwykły) bieg tego postępowania(...). Przesłanką prawa do kasacji jest niedopuszczalność zwykłego biegu postępowania w konkretnej sprawie”. Dokonując zatem w oparciu o to kryterium oceny zaskarżonego postanowienia zauważyć należy, że przepisy ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym nie zawierają regulacji pozwalających skorygować to postanowienie Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 26 listopada 2018 r. poprzez jego uchylenie lub wydanie nowego postanowienia w tym przedmiocie. Prawomocne postanowienie Sądu Apelacyjnego w (...) o wyłączeniu w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym danych J. K. posiada zatem nie tylko atrybut prawomocności (wydane bowiem zostało na skutek zażalenia, o którym mowa w art. 9 ust.5 tej ustawy), ale także trwałości i stabilności, skoro nie może być podważone poprzez zwykłe środki odwoławcze oraz zmienione w toku zwykłego postępowania. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w

(...) wydane w tym przedmiocie jest zatem już niezaskarżalne i niepodważalne, a więc prawomocne zarówno w znaczeniu formalnym, jak i materialnym. Stąd też bez wątplenia jest orzeczeniem sądu kończącym postępowanie w rozumieniu art. 521 §1 k.p.k.

Przechodząc natomiast do oceny zasadności podniesionego w kasacji zarzutu, to nie ulega wątpliwości, iż dla jej dokonania pierwszorzędne znaczenie mają dwie kwestie.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do wykładni art. 29 i 30 ustawy, aby stwierdzić, czy przepisy te rzeczywiście – tak jak to przyjął Sąd Apelacyjny - wzajemnie się wykluczają. Zgodnie z art. 29 ust. 1 przedmiotowej ustawy, w terminie 12 miesięcy od dnia wejście w życie ustawy w rejestrze z dostępem ograniczonym zamieszcza się dane o osobach prawomocnie skazanych za popełnienie przestępstw, przeciwko którym prawomocnie warunkowo umorzono postępowanie karne w sprawach o przestępstwa oraz wobec których prawomocnie orzeczono środki zabezpieczające w sprawach o przestępstwa, jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu, które zapadło przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, powołano wymienione w art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy przepisy (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 za szczególnym okrucieństwem, art. 204 § 1 k.k. z 1932 r. - gdy pokrzywdzonym był małoletni). W punkcie 2 tego przepisu zawarta została regulacja dotycząca umieszczania na tych samych zasadach danych w rejestrze publicznym, ale tylko w odniesieniu do osób, których czyn został zakwalifikowany z art. 197 § 3 pkt 2 lub 4 k.k. lub art. 168 § 2 k.k., jeśli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem. Skoro wymieniony przepis dotyczy osób, wobec których prawomocne orzeczenia zapadły przed wejściem w życie ustawy, to tym samym odnosi się on do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy. Przepis art. 30 ustawy także dotyczy czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy. Zgodnie z tym przepisem, do takich czynów nie stosuje się przepisów ustawy. Zdanie drugie art. 30 ustawy dotyczy natomiast czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy, gdy prawomocne

orzeczenie kończące postępowanie zapadło po dniu wejścia w życie ustawy. Jeśli w przyjętej w takim orzeczeniu kwalifikacji prawnej powołano przepis wskazany w art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy, to stosuje się odpowiednio art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy, czyli dane o takich osobach umieszcza się w rejestrze z dostępem ograniczonym.

Wprawdzie zdanie drugie art. 30 ustawy dotyczy innej sytuacji, niż zaistniała w badanej sprawie, ale zawarte w tym przepisie odwołanie do art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy skłania do wniosku, że teza jakoby ustanawiając art. 30 ustawy prawodawca wyczerpująco uregulował kwestie intertemporalne nie jest trafna. Prawodawca zawarł w ustawie dwa przepisy (art. 29 ust. 1 i art. 30 zdanie pierwsze ustawy) odnoszące się do wpisu do rejestru danych osób, które popełniły czyn przed wejściem w życie ustawy i w stosunku do których wymienione w ustawie orzeczenia zapadły w tym czasie.

Poszukując takiego znaczenia tych przepisów, które pozwoli na ich zastosowanie w sposób nie wykluczający się, zwrócić należy uwagę na ich zakresy odniesienia. Oba przepisy odnoszą się do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy, co do których prawomocne orzeczenie zapadło również przed wejściem w życie ustawy. Odmienny jest jednak katalog przepisów, które mają być powołane w kwalifikacji prawnej czynu, aby omawiane przepisy intertemporalne znalazły zastosowanie. Podczas gdy art. 30 zdanie 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 zdanie 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 zdanie pierwsze ustawy. Choć w odniesieniu do niektórych przepisów zakresy odniesienia tych dwóch przepisów intertemporalnych pokrywają się, to ich porównanie prowadzi do wniosku, że w odniesieniu do większości przepisów należących do tych katalogów tworzą one

odrębne zbiory. Tylko w odniesieniu do prawomocnych orzeczeń, gdy w kwalifikacji prawnej powołano art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k. albo art. 197 § 1 k.k., jeśli pokrzywdzonym był małoletni, zastosowanie znajdują te dwa przepisy intertemporalne. Biorąc pod uwagę to, że w art. 29 ust. 1 ustawy nadmienione przepisy zostały przez prawodawcę wyraźnie wyszczególnione w katalogu przepisów, a zastosowanie do nich art. 30 zdanie pierwsze ustawy wynika z ogólnego odniesienia do art. 2 ustawy, to przyjąć należy, że przepis ten zawiera normę stanowiącą regułę, mającą charakter *lex generalis*. Z kolei w art. 29 ust. 1 ustawy zawarto normę mającą charakter *lex specialis*. W odniesieniu do prawomocnych orzeczeń, gdy w kwalifikacji prawnej czynu powołano nadmienione przepisy, zastosowanie powinien znaleźć art. 29 ust. 1 ustawy. Tym samym, nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu II instancji, jakoby wymienione przepisy wykluczały się. Dlatego w tym zakresie przyznać należy rację skarżącemu.

Takie stanowisko przyjął Sąd Najwyższy także w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19, OSNKW 2019, z. 7, poz. 36). Stwierdził w nim, że z punktu widzenia obowiązku umieszczenia danych w rejestrze ustawa wymienia cztery kategorie sprawców. Osoby, które popełniły przestępstwo wymienione w art. 2 ustawy przed jej wejściem w życie stanowią odrębną kategorię od osób, które przed wejściem w życie ustawy popełniły przestępstwo wymienione w art. 29 ust. 1 ustawy. Wprawdzie w nadmienionym orzeczeniu Sąd Najwyższy zdaje się różnicować te kategorie osób także tym, że w stosunku do osób mieszczących się w tej ostatniej kategorii wydano prawomocne orzeczenie przed wejściem w życie tej ustawy, ale ta okoliczność dotyczy także pierwszej z wymienionych kategorii osób. Wynika ona z art. 30 zdanie pierwsze ustawy rozumianego *a contrario* w stosunku do zdania drugiego tego przepisu, który dotyczy osób, które popełniły czyn przed wejściem w życie ustawy, ale prawomocne orzeczenie zapadło wobec nich po jej wejściu w życie.

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

Dla rozpoznania wniesionej w niniejszej sprawie kasacji znaczenie ma także inna kwestia, a mianowicie dopuszczalność zastosowania tego przepisu z

perspektywy Konstytucji i przyjętych przez Polskę zobowiązań międzynarodowych. W przywołanym już wcześniej postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19, Sąd Najwyższy przyjął, że pomimo zasadności zarzutu kasacji Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, dane osób, o których mowa w art. 29 ust. 1 ustawy nie powinny być umieszczane w rejestrze publicznym. Podstawą takiego stanowiska Sądu Najwyższego było stwierdzenie, że umieszczenie danych personalnych sprawcy w rejestrze publicznym stanowi karę, czyli prawnokarną reakcję związaną z popełnieniem czynu. Sąd powołał się przy tym na podobieństwo tego typu konsekwencji do orzeczenia środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 39 pkt 8 k.k.).

To stanowisko zbieżne jest ze sposobem rozumienia pojęcia „kara” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W wyroku z dnia 17 września 2009 r., w sprawie Scoppola v. Włochy, skarga nr 10249/03, ETPCz stwierdził, że: *„Pojęcie 'kary' z art. 7 ust. 1 Konwencji, tak jak pojęcia 'praw i obowiązków o charakterze cywilnym' oraz 'oskarżenia w sprawie karnej' z art. 6 ust. 1 Konwencji, ma znaczenie autonomiczne. Aby ochrona przyznawana przez art. 7 była skuteczna, Trybunał musi mieć możliwość wyjścia poza pozory i dokonania samodzielnej oceny tego, czy konkretny środek sprowadza się w istocie do 'kary' w rozumieniu tego przepisu. Brzmienie art. 7 ust. 1, zdanie 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.”* (zob. również wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 października 2013 r., w sprawie Del Rio Prada v. Hiszpania, skarga nr 42750/09).

Przyjęcie, że wpis danych sprawcy do rejestru publicznego ma charakter kary wpływa na jego dopuszczalność w odniesieniu do osób, które popełniły przed wejściem w życie ustawy czyny zakwalifikowane na podstawie przepisów wymienionych w art. 2 i art. 29 ust. 1 ustawy. Reguły intertemporalne wynikające z art. 29 i 30 ustawy nie powinny być bowiem sprzeczne z zakazem wstecznego

stosowania prawa (zob. B. Nita-Światłowska, Zakres czasowy ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, Przegląd Sądowy 2019 nr 1, s. 39-40). Zakaz ten wynika przede wszystkim z zawartej w art. 2 Konstytucji zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. W odniesieniu do odpowiedzialności karnej jej szczególną podstawą obowiązywania jest art. 42 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Przepis ten przewiduje jedyny wyjątek dotyczący ukarania za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Dla interpretacji art. 42 Konstytucji znaczenie ma orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, z którego wynika konieczność autonomicznego rozumienia użytych w tym przepisie pojęć. 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 jednostki (zob. również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62). Mając na uwadze dolegliwość wpisu do rejestru o charakterze publicznym, stwierdzić należy, że tym bardziej zasługuje on na potraktowanie jako kara. Stanowi on konsekwencję popełnienia czynu wypełniającego znamiona przestępstwa, a jego główną funkcją jest funkcja represyjna. Natomiast na gruncie Kodeksu karnego wynikająca z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasada *nullum crimen (nulla poena) sine lege poenali anteriori* została zagwarantowana w art. 1 § 1 k.k..

Mając powyższe na uwadze przyjąć należy za trafne także w tym zakresie stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w nadmienionym już wcześniej postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19. Zgodnie z jego treścią: „*Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 405 z późn. zm.) 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.*” Sąd Najwyższy dodał, że takich

wątpliwości nie budzi umieszczenie danych wskazanych osób w rejestrze z dostępem ograniczonym. Rejestr ten ma charakter niepubliczny i dlatego pozwala na przyjęcie, że taki wpis nie jest równoważny ze stosowaniem środka represji karnej. Dodać można, że choć stanowi on konsekwencje popełnienia czynu wypełniającego znamiona przestępstwa, to pełni przede wszystkim funkcje prewencyjne.

Tym samym należało uchylić zaskarżone postanowienie Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 26 listopada 2018 r. i przekazać mu sprawę do ponownego rozpoznania. Podczas ponownego postępowania odwoławczego Sąd powinien wziąć pod uwagę możliwość takiej wykładni art. 29 ust. 1 i art. 30 zdanie pierwsze ustawy, która nie prowadzi do ich wzajemnego wykluczania, a następnie rozważyć możliwość dokonania wpisu do rejestru z perspektywy zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori* uwzględniając przy tym różnice między wpisem do rejestru publicznego i rejestru o ograniczonym dostępie.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.