



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

II.510.86.2020.PZ

**Trybunał Konstytucyjny
Warszawa**

Sygn. akt P 1/20

W związku z otrzymanym w dniu 16 stycznia 2020 r. zawiadomieniem o wszczęciu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. akt P 1/20 w przedmiocie pytania prawnego Wojskowego Sądu Garnizonowego z dnia 1 października 2019 r., działając na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2016 r., poz. 2072 z późn. zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2179 z późn. zm.) zgłaszam udział w przedmiotowym postępowaniu i wnoszę o stwierdzenie, że:

- art. 29 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 405 ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje obligatoryjne zamieszczenie w Rejestrze Sprawców Przepęstw na Tle Seksualnym - Rejestrze publicznym danych o osobie prawomocnie skazanej za popełnienie przestępstw, w przypadku gdy w kwalifikacji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu, które zapadło przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, powołano art. 168 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 z późn. zm.), jeśli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem, nie jest zgodny z art. 2, art. 31 ust. 1 i 3, art. 42 ust 1 i z art 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 7 ust 1 i 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), z art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364;), oraz z art. 14 ust. 7, art. 15 i art. 17 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);

- art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 405 ze zm.) w zakresie w jakim przyznaje osobie prawomocnie skazanej za popełnienie przestępstw, w przypadku gdy w kwalifikacji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu, które zapadło przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, powołano art. 168 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 z późn. zm.), jeśli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem, prawo do wystąpienia do sądu z wnioskiem o wyłączenie zamieszczenia jej danych w Rejestrze publicznym wyłącznie z przyczyny, o której mowa w art. 9 ust. 4 o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 405 ze zm.), nie jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 47 i art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 6 i art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), z art. 4 protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) oraz z art. 14 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).

UZASADNIENIE

1. W dniu 16 stycznia 2020 r. do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wpłynęło zawiadomienie z Trybunału Konstytucyjnego o wszczęciu postępowania w sprawie o sygn. akt P 1/20 w przedmiocie pytania prawnego Wojskowego Sądu Garnizonowego z dnia 1 października 2019 r., : . Wojskowy Sąd Garnizonowy postanowieniem z dnia 1 października 2019 r., w sprawie w przedmiocie wniosku obrońcy o wyłączenie zamieszczenia danych o osobie w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym (w zakresie obejmującym obydwie bazy danych tego Rejestru), zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniami prawnymi o treści następującej: czy art. 29 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 405 ze zm.; dalej: ustawa lub ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym) w zakresie w jakim przewiduje obligatoryjne zamieszczenie w Rejestrze Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym - Rejestrze publicznym danych o osobie prawomocnie skazanej za popełnienie przestępstw, w przypadku gdy w kwalifikacji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu, które zapadło przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, powołano art. 168 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94 z późn. zm.; dalej: k.k. z 1969 r.), jeśli sprawca działał ze

szczególnym okrucieństwem, jest zgodny z art. 2, art. 31 ust. 1 i 3, art. 42 ust 1 i z art 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 7 ust 1 i 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej EKPC), z art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364; dalej: protokołu nr 7 do EKPC), oraz z art. 14 ust. 7, art. 15 i art. 17 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; dalej MPPOiP); czy art. 29 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym w zakresie w jakim przyznaje osobie prawomocnie skazanej za popełnienie przestępstw, w przypadku gdy w kwalifikacji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu, które zapadło przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, powołano art. 168 § 2 k.k. z 1969 r., jeśli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem, prawo do wystąpienia do sądu z wnioskiem o wyłączenie zamieszczenia jej danych w Rejestrze publicznym wyłącznie z przyczyny, o której mowa w art. 9 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, jest zgodny z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 47 i art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 6 i art. 13 EKPC, z art. 4 protokołu nr 7 do EKPC oraz z art. 14 MPPOiP.

I. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu pytania prawnego Wojskowego Sądu Garnizonowego z dnia 1 października 2019 r.

2. Uzasadniając postawione pytania Sąd w pierwszej kolejności zaakcentował problem wstecznego działania ustaw, szczególnie zaś w zakresie w jakim przyjęte rozwiązania z ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym nakazują obligatoryjnie zamieścić w Rejestrze publicznym dane osobowe osób skazanych prawomocnymi wyrokami za ściśle określone przestępstwa, lecz popełnione w czasie, kiedy jeszcze ustawa ta nie obowiązywała. Sąd podkreślił wagę problemu poprzez zaakcentowanie treści art. 8 rzeczonyj ustawy, zgodnie z którym dane o osobie, o której mowa w całym przepisie art. 6, a więc zarówno w ust. 1 i 2, zgromadzone w Rejestrze nie mogą być z niego usunięte, chyba że ustawa stanowi inaczej.
3. Kwestie intertemporalne, związane ze stosowaniem przepisów ustawy do takich właśnie sprawców, regulują przepisy art. 29 i 30 rzeczonyj ustawy. Mianowicie art. 30 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym wyraża ogólną regułę rozstrzygającą kwestię stosowania uregulowań zawartych w tej ustawie do zdarzeń z przeszłości, tj. sprzed dnia jej wejścia w życie. Zgodnie z treścią tego przepisu: „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. Jeżeli 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, stosuje się odpowiednio przepisy art. 29. Termin, o którym mowa w art. 29 ust. 2 i 4, biegnie w takich wypadkach od dnia uprawomocnienia się orzeczenia”. Z kolei w przepisie art. 29 ust. 1 ustawodawca postanowił, że: W terminie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy:

1) 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:

a) art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 z późn. zm.; dalej: k.k.),

b) art. 197 § 1 k.k. i pokrzywdzonym był małoletni,

c) art. 168 § 1 k.k. z 1969 r. i pokrzywdzonym był małoletni,

d) art. 168 § 2 k.k. z 1969 r., jeśli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem,

e) art. 204 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571, z późn. zm.; dalej: k.k. z 1932 r.) i pokrzywdzonym był małoletni;

2) w Rejestrze publicznym zamieszcza się dane o osobach, o których mowa w pkt 1 lit. a i d”.

4. Pytający sąd zaakcentował, że ustawodawca wprowadził więc na mocy tych przepisów mechanizm, który pozwolił w sposób automatyczny, bez przeprowadzania osobnego procesu sądowego, na wpisanie sprawców osądzonych już prawomocnie przed laty, do odpowiednich rejestrów, przy czym w odniesieniu do pewnej kategorii osób również nakazując zamieszczenie ich personaliów w Rejestrze publicznym. W tym zakresie w pytaniu prawnym zaakcentowane zostały regulacje dotyczące prawa intertemporalnego. Sąd zwrócił uwagę na zasadę, która nakazuje wsteczne stosowanie ustawy korzystniejszej dla sprawcy, zbieżna z tą, którą wyraża art. 4 § 1 k.k., nie jest gwarantowana wprost w Konstytucji, jednakże w art. 42 ust. 1 Konstytucji została wprost wyrażona materialnoprawna zasada, według której: „odpowiedzialności karnej podlega ten tytko, 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”. Zasadę

nullum crimen, nulla poena sine lege, którą gwarantuje wskazany powyżej art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, na płaszczyźnie ustawowej wyraża art. 1 § 1 k.k. Natomiast regułę intertemporalną odnoszącą się do sytuacji, w której w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna aniżeli w czasie popełnienia przestępstwa, przewidują z kolei wspomniany art. 4 § 1 k.k.

5. Pytający Sąd przytoczył szereg poglądów wyrażonych orzecznictwie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu dotyczących interpretacji art. 29 i art. 30 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym. Zwrócił szczególną uwagę na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu postanowienia z dnia 2 kwietnia 2019 r., V KK 9/19¹, że ukształtowane na tle art. 7 EKPC i art. 15 MPPOiP, orzecznictwo jednoznacznie wskazuje, że pod pojęciem «kara» należy rozumieć całokształt reakcji prawnokarnej związanej z popełnionym przestępstwem². W tym rozumieniu ową «karą», a więc reakcją prawnokarną związaną z popełnieniem przestępstwa będzie też zamieszczenie danych personalnych skazanego w omawianym Rejestrze, zwłaszcza w jego części ogólnodostępnej. Sąd pytający przyjął za Sądem Najwyższym, że zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym, jest środkiem analogicznym i tożsamym w skutkach do orzekanego w postępowaniu karnym środka karnego podania wyroku do publicznej wiadomości, o którym mowa w art. 39 pkt 8 k.k.
6. W ocenie pytającego Sądu przedstawiona analiza prowadzi do wniosku, że ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym w zakresie, w jakim nakazuje zamieszczać 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. 42 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem pytającego Sądu uzasadnione są również wątpliwości co do zgodności przepisu art. 29 ust. 1 pkt 2) ustawy w zakresie dotyczącym ujmowania wymienionych tam osób w Rejestrze publicznym z normami Konstytucji wyrażonymi nie tylko w art. 2 - statuującym zasadę demokratycznego państwa prawnego - ale też z art. 31 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji (ochrona gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw). Rzeczone uregulowanie ustawowe, w ocenie pytającego Sądu, budzi również uzasadnione wątpliwości co do zgodności z art. 7 ust. 1 EKPC, która w zdaniu drugim zabrania wymierzania sprawcy kary surowszej aniżeli ta, którą „można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony”. Wszak faktyczne zamieszczenie danych takiej osoby w Rejestrze publicznym z pominięciem praktycznie wszelkich procedur sądowych wywołuje skutek analogiczny do „wymierzenia kary” w postępowaniu

¹ LEX nr 2649816.

² Zob. np. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPC): z dnia 10 lipca 2012 r., skarga nr 42750/09, LEX nr 1170158; z dnia 17 września 2009 r., skarga nr 10249/03, LEX nr 514350.

sądowym, która następnie, w rezultacie skierowania prawomocnego wyroku do wykonania, jest odnotowywana we właściwych rejestrach. Zdaniem pytającego Sądu obligatoryjne zamieszczanie danych takich sprawców w Rejestrze publicznym może również godzić w prawo do prywatności i poszanowania życia rodzinnego, chronionych na mocy przepisu art. 8 EKPC, art. 17 ust. 1 MPPOiP oraz art. 31 ust. 1 i 3 oraz art. 47 Konstytucji.

7. W ocenie pytającego Sądu, argumentacja stojąca za przyjęciem, że jako karę należy traktować wpisanie w Rejestrze publicznym danych o osobach, które popełniły przed wejściem w życie ustawy określone w niej przestępstwa, rodzą uzasadnione wątpliwości co do zgodności przyjętych rozwiązań ustawowych z wyrażaną nie tylko w prawie krajowym, ale również w ratyfikowanych umowach międzynarodowych, zasadą statuującą zakaz ponownego sądenia i karania za ten sam czyn. Zakaz ten wynika nie tylko z dyspozycji przepisu art. 17 § 1 pkt 7) k.p.k., ale przede wszystkim z treści art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do EKPC, ale także z art. 14 ust. 7 i art. 15 ust. 1 MPPOiP.
8. Pytający Sąd zwrócił uwagę, że regulacje ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym dotyczące Rejestru publicznego poza zakładanymi przez ustawodawcę pozytywnymi efektami prewencyjnymi, mogą także wywoływać szereg rezultatów społecznie niepożądanych. W odniesieniu do sprawcy mogą utrwalić na długi okres jego stygmatyzację, utrudniając readaptację do życia zgodnego z porządkiem prawnym, a także wywoływać negatywne zjawiska nękania przez anonimowe osoby postronne. Nieprzyjemne skutki mogą też dotknąć niewinnych niczego osób należących do rodzin skazanych, np. ich dzieci. Wreszcie, co uznać należy za zjawisko groźne i niepożądane, w niektórych przypadkach publikacja danych w Rejestrze publicznym może prowadzić do wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonych, nie tylko małoletnich, ale wszystkich dotkniętych przemocą na tle seksualnym, która występuje wówczas, gdy ofiara przestępstwa doznaje kolejnej (wtórnej) krzywdy ze strony innych osób.
9. Odnosząc się do drugiego z kierowanych do Trybunału Konstytucyjnego pytań prawnych, pytających Sąd podkreślił, że dotyczy ono kwestii fundamentalnej i sprowadza się do pytania o prawo każdej osoby oskarżonej o popełnienie czynu karalnego do prowadzenia skutecznej i realnej obrony. W przepisie art. 29 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, ustawodawca wprowadził mechanizm „quasi obronny”, w postaci prawa do wystąpienia na drogę postępowania sądowego i ubiegania się o to, aby na mocy orzeczenia sądowego nie figurować w rejestrze. W tym celu skazany musiał złożyć w określonym terminie wnioski o wyłączenie zamieszczenia jego danych w Rejestrze, przy czym osoba, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. b, c i e ustawy, ma prawo wystąpić do sądu z wnioskiem o wyłączenie zamieszczenia jej danych w Rejestrze z przyczyn, o których mowa

w art. 9 ust. 2 ustawy, zaś osoba, o której mowa w ust. 1 pkt 1 lit. a i d ustawy, ma prawo wystąpić do sądu z wnioskiem o wyłączenie zamieszczenia jej danych w Rejestrze publicznym wyłącznie z przyczyny, o której mowa w art. 9 ust. 4 ustawy. Pytający sąd zaznaczył przy tym, że, o ile katalog przyczyn wyłączenia wskazanych w art. 9 ust 2 ustawy jest względnie szeroki i obejmuje takie sytuacje i względy jak potrzeba ochrony życia prywatnego lub inny ważny interes prywatny pokrzywdzonego lub jego osób najbliższych, a zwłaszcza dobro małoletniego pokrzywdzonego, ale również sytuacje w których zamieszczenie danych spowodowałoby niewspółmiernie surowe skutki dla osoby skazanej, o tyle przepis art. 9 ust. 4 ustawy przewiduje tylko jedną przesłankę, a mianowicie musi zachodzić wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego. W ocenie pytającego Sądu rozwiązanie przyjęte w art. 29 ust. 2 ustawy, uwzględniając wcześniejsze rozważania dotyczące charakteru prawnego zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym jako kary za popełniony czyn zabroniony, rodzi uzasadnione wątpliwości co do jego zgodności z art. 2, art. 45 ust. 1, art. 47 i art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji oraz z art. 6 i art. 13 EKPC, z art. 4 protokołu nr 7 do EKPC, oraz z art. 14 MPPOiP, w zakresie w jakim przyznaje osobie prawomocnie skazanej za popełnienie przestępstw, w przypadku gdy w kwalifikacji prawnej przyjętej w prawomocnym orzeczeniu, które zapadło przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, powołano art. 168 § 2 k.k. z 1969 r., jeśli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem, prawo do wystąpienia do sądu z wnioskiem o wyłączenie zamieszczenia jej danych w Rejestrze publicznym wyłącznie z przyczyny, o której mowa w art. 9 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym. Gdy w sprawie brak było małoletniego pokrzywdzonego odpada bowiem ów jedyny argument mający służyć obronie przed zamieszczeniem danych w Rejestrze publicznym.

10. W ocenie pytającego Sądu uregulowanie zawarte w art. 29 ust. 2 ustawy w kwestionowanym zakresie może więc godzić w przewidziane w art. 6 EKPC, w art. 14 MPPOiP, ale także w art. 45 ust. 1 Konstytucji, prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez bezstronny, niezależny i niezawisły sąd, jak również pozbawia osoby prawomocnie już skazane prawa do wniesienia skutecznego środka odwoławczego do właściwego sądu, gwarantowane w art. 13 EKPC. W przekonaniu pytającego Sądu, już samo procedowanie w zakresie wniosku osoby prawomocnie skazanej (za czyn z art. 168 § 2 k.k. z 1969 r. popełniony dawno przed wejściem w życie przepisów omawianej ustawy) o wyłączenie zamieszczenia jej danych osobowych w Rejestrze publicznym, może być uznane za pogwałcenie konstytucyjnej i konwencyjnej reguły *ne bis in idem*, wyrażonej nie tylko w przepisie art. 17 § 1 pkt 7) k.p.k., ale przede wszystkim w art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do EKPC oraz w art. 14 MPPOiP. Samo zaś gromadzenie i przetwarzanie danych osobowych takich osób w Rejestrze publicznym, w

połączeniu z regulacją art. 29 ust. 2 ustawy, która reguluje jedyny ustawowo przewidziany tryb usuwania danych osobowych takich osób z Rejestru publicznego, budzi wątpliwości pod kątem ich zgodności z art. 51 ust. 2 i 4 w zw. z art. 2 Konstytucji.

II. Rekonstrukcja przedmiotowego i intertemporalnego zakresu zastosowania ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym:

11. Wykładnia art. 29 ust. 1 i art. 30 ustawy nie może zostać prawidłowo przeprowadzona bez uwzględnienia przedmiotowego zakresu zastosowania ustawy jako takiej, który to zakres wyznacza art. 1 tegoż aktu normatywnego. Przepis ten wskazuje, że określa ona szczególne środki ochrony przeciwdziałające zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym. Ustawodawca dookreślił przedmiotowy zakres zastosowania ustawy poprzez zdefiniowanie, przeciw zagrożeniom wynikającym z którego rodzaju przestępstw środki ochrony przewidziane w ustawie mają być stosowane. Przedmiotowy zakres zastosowania ustawy wyznaczają zatem art. 1 w związku z art. 2 w związku z art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy. Innymi słowy, środki ochrony określone w ustawie mogą zostać zastosowane tylko wobec czynów zabronionych odpowiadających znamionom typów czynów zabronionych, które zostały wskazane w art. 2 i art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy. Dopiero w stosunku do tak wyznaczonego przedmiotowego zakresu zastosowania ustawy możliwe jest wyznaczenie intertemporalnego zakresu jej zastosowania.
12. Przepisami intertemporalnymi zgodnie z brzmieniem tytułu Rozdziału 7 ustawy „Przepisy przejściowe i końcowe” są art. 29 ust. 1 i art. 30 ustawy. Na pierwszy rzut oka treść wskazanych unormowań jawi się jako niespójna. Prawidłowa ich interpretacja, a zatem prawidłowe ustalenie treści norm intertemporalnych, nie może jednak prowadzić do wniosku, że jedno ze wskazanych unormowań jest unormowaniem pustym. Jednocześnie, z punktu widzenia ustalenia tego, czy doszło do wskazanych przez pytający Sąd naruszeń standardów konstytucyjnych i konwencyjnych, zasadne jest wywiedzenie z treści art. 29 ust. 1 i art. 30 zdanie pierwsze i drugie intertemporalnego zakresu zastosowania ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym. Dopiero wówczas możliwa będzie weryfikacja naruszenia standardów wskazanych w pytaniu prawnym skierowanym przez pytający sąd.
13. Ponadto, regulacja zawarta w art. 29 ust. 1 i w art. 30 ustawy w tym zakresie, w jakim normuje samodzielnie kwestie intertemporalne odnoszące się do zastosowanie materii, którą ze względu na jej merytoryczną treść określić można jako „normy prawa karnego materialnego”, czy też „normy odnoszące się do kwestii odpowiedzialności karnej” w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. na podstawie art. 116 k.k. wyłącza zastosowanie części ogólnej Kodeksu karnego, a więc i art. 4 § 1 k.k. Do

tych przypadków nieobjętych zakresem zastosowania regulacji z art. 29 i art. 30 ustawy na podstawie art. 116 k.k. zastosowanie znajdzie zatem art. 1 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k.

14. Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że językowa interpretacja treści zdania pierwszego art. 30 ustawy prowadzić powinna do wniosku, że zastosowanie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym jest wyłączone w sprawach, w ramach których do popełnienia czynu, o którym mowa w art. 2 ustawy (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej wymienione w rozdziale XXV k.k. z 1997 r. z wyłączeniem enumeratywnie wskazanych typów czynów zabronionych) doszło jeszcze przed wyjściem w życie ustawy, o którym mowa w art. 31 ustawy (czyli przed 1 października 2017 r.) i to niezależnie od daty prawomocności orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Zdanie drugie art. 30 ustawy statuuje wyjątek. Jeżeli 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 ustawy, stosuje się odpowiednio przepisy art. 29 ustawy. Zaznaczyć należy, że art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy zawiera inny katalog typów czynów zabronionych niż przyjęty w art. 2 ustawy. Ów wyjątek ze zdania drugiego art. 30 ustawy na pierwszy rzut oka można interpretować zatem na dwa sposoby. Po pierwsze, można przyjąć, że art. 30 zdanie drugie ustawy ma służebną funkcję w stosunku do zdania pierwszego rzeczonoego przepisu. Wówczas należy dookreślić, że wyjątek opisany w zdaniu drugim art. 30 ustawy dotyczy tylko orzeczeń prawomocnych po dniu wejścia w życie ustawy, które dotyczą czynów zabronionych popełnionych przed jej wejściem w życie, gdy w przyjętej kwalifikacji prawnej powołano przepis wskazany w art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a albo lit. b ustawy. Po drugie, można przyjąć, że art. 30 zdanie drugie ma samodzielną, w tym sensie niezależną od zdania pierwszego art. 30 ustawy, treść normatywną i tym samym zezwala on na zastosowanie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym do czynów, w stosunku do których w przyjętej kwalifikacji prawnej powołano przepis wskazany w art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a do lit. e ustawy. Druga ze wskazanych interpretacji językowych zdania drugiego art. 30 ustawy prowadzi zatem do wniosku, że art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy ma zastosowanie tylko do czynów, do których popełnienia doszło przed wejściem w życie ustawy, lecz do zapadnięcia prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie doszło już w czasie obowiązywania ustawy. Konsekwencją drugiej ze wskazanych interpretacji przyjęcie podwójnej roli art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy, raz jako samodzielnej normy intertemporalnej i raz jako rozszerzenia zakresu zastosowania art. 30 ustawy. Przy potraktowaniu art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy jako rozszerzenia zakresu zastosowania art. 30 ustawy, dochodzi się do sprzeczności zakresów pierwszego i drugiego zdania art. 30 ustawy. Z językowego punktu widzenia zdania pierwsze i drugie art. 30 ustawy powinny być interpretowane łącznie i w tym znaczeniu wyznaczają

samodzielną względem wynikającej z art. 30 ustawy normę intertemporalną. Zasadne jest zatem przyjąć ich interpretację wskazaną powyżej, a oznaczoną jako pierwszą. Relatywizując wskazaną interpretację wyznaczenia czasowego zakresu zastosowania środka w postaci zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym, można przyjąć, że art. 30 ustawy w zw. z art. 6 ust. 2 ustawy zezwala na zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym co do osób, które dopuściły się przestępstw popełnionych po dniu wejścia w życie ustawy, jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w orzeczeniu powołano art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k., lub o których mowa w art. 2 ustawy, będąc uprzednio skazanymi na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo, o którym mowa w art. 2 ustawy, jeśli którekolwiek z tych przestępstw zostało popełnione na szkodę małoletniego. Art. 30 ustawy w zw. z art. 6 ust. 2 ustawy zezwala jednocześnie na zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym co do osób, które dopuściły się przestępstw popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy, lecz w stosunku do których prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło po dniu wejścia w życie ustawy, jeśli w kwalifikacji prawnej przyjętej w orzeczeniu powołano art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k. Ze zwrotu „stosuje się odpowiednio przepisy art. 29” znajdującego się w zdaniu drugim art. 30 ustawy wywieść należy, że możliwość zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym nie dotyczy osób, które dopuściły się przestępstw z art. 197 § 1 k.k., w których pokrzywdzonym był małoletni, popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy, lecz w stosunku do których prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło po dniu wejścia w życie ustawy. Interpretacja art. 30 ustawy wskazuje zatem, że statuuje on normę intertemporalną zezwalającą na zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym co do osób, które dopuściły się przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k. popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy, w stosunku do których prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło po dniu wejścia w życie ustawy.

15. Relatywizując rozważania dotyczące interpretacji art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz lit. d i pkt 2 ustawy do wyznaczenia czasowego zakresu zastosowania środka w postaci zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym, wskazać należy, że wskazane unormowanie rozszerza przedmiotowy zakres możliwości zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym w stosunku do wyznaczonego przez art. 6 ust. 2 ustawy o sprawców przestępstw z art. 168 § 2 k.k. z 1969 r., jeśli działali ze szczególnym okrucieństwem. Art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz lit. d i pkt 2 ustawy statuuje normę intertemporalną zezwalającą na zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym co do osób, które dopuściły się przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k. oraz z art. 168 § 2 k.k. z 1969 r. (w tym przypadku tylko, jeśli działali ze szczególnym okrucieństwem), przed dniem wejścia w życie

ustawy, w stosunku do których prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło również przed wejściem w życie ustawy.

16. Tylko na marginesie należy wskazać, że w stosunku do sprawców przestępstw z art. 168 § 2 k.k. z 1969 r., jeśli działali ze szczególnym okrucieństwem, regulacja z art. 29 ustawy i art. 30 ustawy jest niekompletna, gdyż nie reguluje sytuacji, gdy do zapadnięcia prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie doszło już wejściu ustawy w życie. Jeśli takie przypadki miały miejsce, zastosowanie powinna znaleźć reguła ogólna z art. 4 § 1 k.k., gdyż brak odrębnej regulacji intertemporalnej w tym zakresie nie skutkuje, na podstawie art. 116 k.k., wyłączeniem zastosowania części ogólnej Kodeksu karnego. Przyjmując, że termin 12 miesięcy przyjęty w art. 29 ust. 1 ma charakter instrukcyjny, nie prekluzyjny, zakresem zastosowania art. 30 ustawy, nie zaś art. 29 ustawy będą objęte zatem sprawy, których prawomocność po dniu wejścia w życie ustawy została wzruszona, czy to na skutek postępowania kasacyjnego, czy też na skutek postępowania wznowieniowego. Z racji daty prawomocności znajdują się one poza zakresem zastosowania art. 29 ust. 1 ustawy. Art. 29 ust. 1 ustawy obejmuje bowiem tylko sprawy o czyny, do których popełnienia doszło przed wejściem w życie ustawy oraz wobec których prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło również przed wejściem w życie ustawy.

III. Charakter prawny środka ochrony w postaci zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym

17. W tym zakresie zgodzić należy się z argumentacją pytającego Sądu dotyczącą zakwalifikowania środka ochrony, o którym mowa w art. 1 ustawy, a który został ujęty w art. 3 pkt 1 ustawy w związku z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy jako Rejestr publiczny. Funkcję ochronną wskazaną w art. 1 ustawy spełniają w prawdzie wszystkie wyszczególnione w art. 3 pkt 1 - 3 ustawy szczególne środki ochrony, jednakże w stosunku do zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy, art. 6 ust. 2 ustawy i art. 7 ust. 4 ustawy zasadnie można przyjąć, że jego jedyną, a w każdym razie przeważającą funkcją, nie jest funkcja ochronna. Wskazać bowiem należy, że ustawodawca w stosunku do informacji z Rejestru z dostępem ograniczonym wprost przesądził w art. 12 ustawy i art. 13 ustawy, że mogą one być wykorzystywane wyłącznie do celów postępowania, w związku z którym się o nie zwrócono, w szczególności celem ochrony małoletnich, albo też niezależnie od postępowania, w związku z którym się o nie zwrócono, w celu uniknięcia natychmiastowego i poważnego zagrożenia życia lub zdrowia małoletniego lub bezpieczeństwa publicznego. W stosunku do informacji z Rejestru publicznego ustawodawca nie przesądził w żadnym z przepisów ustawy o charakterze ochronnym tych informacji, a tym samym o charakterze ochronnym środka w postaci wpisu do tego Rejestru.

Jednocześnie zachodzi dalekie podobieństwo środka w postaci zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym do środka karnego z art. 39 pkt 8 k.k. w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości. Ze względu na nieusuwalność tegoż wpisu, gwarantowaną przez art. 8 ustawy, środek w postaci zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym jest środkiem o wyższej dolegliwości, niż środek karny z art. 39 pkt 8 k.k. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 2 kwietnia 2019 r., sygn. akt V KK 9/19³, ukształtowane na tle art. 7 EKPC i art. 15 MPPOiP, orzecznictwo jednoznacznie wskazuje, że pod pojęciem „kara” należy rozumieć całokształt reakcji prawnokarnej związanej z popełnionym przestępstwem. W tym rozumieniu „karą”, a więc reakcją prawnokarną związaną z popełnieniem przestępstwa będzie też zamieszczenie danych personalnych skazanego w Rejestrze publicznym.

18. J. Majewski zauważa, że przymiotnik „karna” w zbitce „odpowiedzialność karna” znaczy tyle, co „dotycząca kary, przewidująca zastosowanie kary”, a więc czegoś, co nierozzerwalnie łączy się z pewną dolegliwością⁴. Nie można mieć wątpliwości, że podstawą wykładni zwrotu „odpowiedzialność karna” użytego w art. 42 ust. 1 Konstytucji nie mogą być tylko wskazania językowych dyrektyw wykładni, a zatem zwrotowi temu przypisuje się znaczenie autonomiczne, uwzględniające właściwy kontekst funkcjonalny oraz aksjologiczny wspomnianego przepisu⁵. Ów kontekst zaś jednoznacznie przemawia za szerokim rozumieniem pojęcia odpowiedzialności karnej w obrębie art. 42 Konstytucji. Pojęcie to wyznacza bowiem przedmiotowe granice stosowania gwarancji w sferze prawa represyjnego⁶. Stosownie do tego przyjąć trzeba, że „zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki”⁷. K. Wojtyczek wskazuje, że z punktu widzenia rozumienia zwrotu „odpowiedzialność karna” istotne jest ustalenie dotyczące pojęcia

³ LEX nr 2649816.

⁴ J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej* w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, publikacja w systemie LEX.

⁵ J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej* w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, publikacja w systemie LEX; zob. także P. Sarnecki, *Komentarz do art. 42 Konstytucji* w: L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, wyd. II, Warszawa 2016, LEX teza nr 3; T. Sroka, *Komentarz do art. 42 ust. 1 Konstytucji* w: M. Safjan (red.), L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 1018-1023; M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 42 Konstytucji* w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.*, Warszawa 2019, LEX teza nr 2;

⁶ J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej* w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, publikacja w systemie LEX.

⁷ J. Majewski, *O wybranych pojęciach odpowiedzialności karnej* w: P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, publikacja w systemie LEX.

kary⁸. Zdaniem autora odpowiedzialnością karną w znaczeniu konstytucyjnym jest każda ingerencja państwa, którą znamionują łącznie cztery następujące cechy: 1) dotyka jednostkę lub osobę prawną; 2) jest podejmowana w związku z określonym stanem rzeczy ocenianym negatywnie przez prawodawcę; 3) jest podejmowana w celu ochrony porządku społecznego przed powstawaniem stanów rzeczy ocenianych negatywnie (funkcja prewencyjna); 4) ma na celu zadanie dolegliwości danemu podmiotowi, a zatem wykracza poza zakres absolutnie niezbędny do uniemożliwienia powstania określonego stanu rzeczy ocenianego negatywnie, a także wykracza poza zakres absolutnie niezbędny do usunięcia skutków naruszenia prawa i przywrócenia stanu zgodnego z prawem (funkcja ściśle represyjna)⁹.

19. Dla rozstrzygnięcia charakteru prawnego środka w postaci zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym zasadnicze znaczenie ma nie tyle jednoznaczne „nazwanie” postępowania, z którym mamy do czynienia na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, ile stwierdzenie, czy wobec charakteru zawartych w niej norm prawnych istnieje konieczność zastosowania w ramach tego postępowania gwarancji konstytucyjnych i konwencyjnych dotyczących odpowiedzialności karnej¹⁰. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialności karnej” ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje Kodeks karny¹¹. Ustawowe znaczenie pojęcia „odpowiedzialność karna” nie może rzutować na treść tego samego pojęcia użytego w Konstytucji¹². Konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym wypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne. Z tego względu należy przyjąć, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki¹³.

⁸ K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1/1999, s. 53-54

⁹ K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1/1999, s. 55-56.

¹⁰ Szer. zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie trybunału konstytucyjnego*, Kraków 2017, s. 234-253; A. Rychlewska-Hotel, *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych*, Kraków 2019, s. 327-487.

¹¹ Zob. M. Grzybowski, *Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)* w: P. Kardas (red.), T. Sroka (red.), W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, Warszawa 2012, s. 129-146; T. Sroka, *Konstytucyjne aspekty instytucji kary łącznej. Zagadnienia wybrane* w: W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 532-562.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02, LEX nr 82401.

¹³ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 25 września 1991 r., sygn. akt S 6/91, LEX nr 253732, 6 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, LEX nr 25538, 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02, LEX nr 80205; 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03, LEX nr 133746.

20. Zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy, art. 6 ust. 2 ustawy i art. 7 ust. 4 ustawy, odpowiada nałożeniu na obywatela dolegliwości, które należy zakwalifikować jako „odpowiedzialność karna” w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji, art. 7 EKPC i art. 15 ust. 1 MPPOiP, a co za tym idzie do stosowania rzeczzonego środka mają zastosowanie standardy konstytucyjne i konwencyjne leżące u podstaw zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*.
21. Tym samym sprawa w przedmiocie orzeczenia przez sąd o wyłączeniu zamieszczenia danych osoby w Rejestrze publicznym, o której mowa w art. 9 ust. 4 ustawy oraz w art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 9 ust. 4 ustawy, jest „sprawą karną” w rozumieniu art. 42 ust. 2 Konstytucji, art. 6 EKPC, art. 13 EKPC, art. 4 ust. 1 protokołu do EKPC oraz art. 14 ust. 7 MPPOiP, a tym samym do rzeczzonego postępowania zastosowanie mają standardy konstytucyjne i konwencyjne związane z prawem do obrony w ujęciu materialnym i formalnym oraz statuujące zasadę *ne bis in idem*.

IV. Naruszenie standardów konwencyjnych i konstytucyjnych w zakresie pierwszego i drugiego pytania prawnego zawartego w postanowieniu Wojskowego Sądu Garnizonowego z dnia 1 października 2019 r.

22. Skoro art. 30 ustawy zezwala na zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym co do osób, które dopuściły się przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k. popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy, w stosunku do których prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło po dniu wejścia w życie ustawy oraz art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz lit. d i pkt 2 ustawy zezwala na zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym co do osób, które dopuściły się przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k. oraz z art. 168 § 2 k.k. z 1969 r. (w tym przypadku tylko, jeśli działali ze szczególnym okrucieństwem), przed dniem wejścia w życie ustawy, w stosunku do których prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło przed wejściem w życie ustawy i jednocześnie zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy, art. 6 ust. 2 ustawy i art. 7 ust. 4 ustawy, odpowiada nałożeniu na obywatela dolegliwości, którą należy zakwalifikować jako „odpowiedzialność karna”, to są podstawy, aby przyjąć, że art. 29 ustawy i art. 30 ustawy naruszają we wskazanym wyżej zakresie standard wynikający z zasady demokratycznego państwa prawnego opisanej w art. 2 Konstytucji w związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz standard prawnomiędzynarodowy z art. 7 EKPC i art. 15 ust. 1 MPPOiP.
23. Stosowanie kar i środków karnych zawsze wiąże się z ograniczeniem praw, w tym praw chronionych konstytucyjnie i konwencyjnie, m. in. takich jak prawo do wolności osobistej, prawo

własności, prawo do prywatności. Art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji jednoznacznie przesądza, że ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Zdanie pierwsze art. 31 ust. 3 Konstytucji wprowadza zasadę ograniczenia konstytucyjnego prawa lub wolności. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie wskazywano, iż przepis ten taksatywnie określa przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Należą do nich: 1) ustawowa forma ograniczenia, 2) istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, a więc również brak innych dostępnych, skutecznych środków realizujących podobny cel, 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) i 4) zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Dopuszczalność i granice ograniczeń nie mogą być rozpatrywane w oderwaniu od istoty (charakteru prawnego) określonej instytucji. Jak bowiem wskazano w wyroku z dnia 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00¹⁴ „granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności wyznacza zasada proporcjonalności oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności. Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy gdy są konieczne w demokratycznym państwie wymaga rozważenia: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela”. W sprawach karnych do ustalenia tego, czy dane ograniczenie praw i wolności oskarżonego jest niezbędne dla ochrony praw pokrzywdzonego i pozostałych członków społeczeństwa, dochodzi w procesie wyrokowania. Przed zastosowaniem w wyroku wobec oskarżonego reakcji karnej, sąd zobowiązany jest do przeprowadzenia testu proporcjonalności, którego ustawowym odpowiednikiem są przesłanki z art. 1 k.k. i art. 53 k.k. Innymi słowy sąd zobowiązany jest baczyć, aby dolegliwość wynikająca z zastosowanej reakcji karnej spełniała wymogi związane z testem proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tymczasem w przypadku środka w postaci zamieszczenia danych w Rejestrze publicznym taka możliwość została w znacznym stopniu ograniczona, a niekiedy nawet wyłączona. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 4 ustawy oraz art. 29 ust. 2 w związku z art. 9 ust. 4 ustawy, sąd może orzec o wyłączeniu zamieszczenia danych osoby w Rejestrze publicznym tylko wtedy, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego. Zgodzić należy się, że taka regulacja, na podstawie której nie sposób przeprowadzić testu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, w szczególności

¹⁴ LEX nr 48450.

wówczas, gdy pokrzywdzonym przestępstwem jest osoba dorosła, godzić w prawo do prywatności i poszanowania życia rodzinnego, chronione na mocy przepisu art. 8 EKPC, art. 17 ust. 1 MPPOiP oraz w art. 31 ust. 1 i 3 Konstytucji w związku z art. 47 Konstytucji.

24. Skoro art. 29 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz lit. d i pkt 2 ustawy zezwala na zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym co do osób, które dopuściły się przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k. oraz z art. 168 § 2 k.k. z 1969 r. (w tym przypadku tylko, jeśli działali ze szczególnym okrucieństwem), przed dniem wejścia w życie ustawy, w stosunku do których prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadło przed wejściem w życie ustawy i jednocześnie zamieszczenie danych w Rejestrze publicznym, o którym mowa w art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy, art. 6 ust. 2 ustawy i art. 7 ust. 4 ustawy, odpowiada nałożeniu na obywatela dolegliwości, którą należy zakwalifikować jako „odpowiedzialność karna”, to są podstawy, aby przyjąć, że art. 29 ustawy narusza we wskazanym wyżej zakresie standard wynikający z zasady *ne bis in idem* leżącej u podstaw zasady zaufania obywatela do państwa, a więc zasady demokratycznego państwa prawnego opisanej w art. 2 Konstytucji, w związku z art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do EKPC, ale także z art. 14 ust. 7 i art. 15 ust. 1 MPPOiP.
25. Podzielić należy stanowisko pytającego Sądu dotyczące art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 9 ust. 4 ustawy, na podstawie którego, sąd może orzec o wyłączeniu zamieszczenia danych osoby w Rejestrze publicznym tylko wtedy, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego. Skoro sprawa w przedmiocie orzeczenia przez sąd o wyłączeniu zamieszczenia danych osoby w Rejestrze publicznym, o której mowa w art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 9 ust. 4 ustawy, jest „sprawą karną” oraz art. 9 ust. 4 ustawy statuuje ograniczenie materialnych podstaw orzeczenia przez sąd o wyłączeniu zamieszczenia danych osoby w Rejestrze publicznym do jednej wąsko określonej przesłanki, albo nawet statuuje wyłączenie możliwości takiego orzeczenia, w stosunku do sprawców przestępstw z art. 197 § 3 pkt 2 lub § 4 k.k. oraz z art. 168 § 2 k.k. z 1969 r. (w tym przypadku tylko, jeśli działali ze szczególnym okrucieństwem), to są podstawy, aby przyjąć, że art. 29 ust. 2 ustawy narusza we wskazanym wyżej zakresie standard wynikający z zasady prawa do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez bezstronny, niezależny i niezawisły sąd, jak również prawa do wniesienia skutecznego środka odwoławczego oraz zasady statuującej materialne prawo do obrony w rozumieniu art. 2 Konstytucji, art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 42 ust. 2 Konstytucji, art. 6 EKPC, art. 13 EKPC, art. 2 ust. 1 protokołu nr 7 do EKPC oraz art. 14 MPPOiP. Jak przyjmuje Trybunał Konstytucyjny, w tym w wyroku z 17 lutego 2004 r., sygn. akt

SK 39/02¹⁵, konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu. Prawo do obrony należy rozumieć szeroko, "jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. akt SK 39/02). Najistotniejszą gwarancją prawa do obrony jest możliwość przedstawienia własnego stanowiska w sprawie i ustosunkowania się do sformułowanych zarzutów.

26. Brak podstawy prawnej do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą w rozumieniu art. 51 ust. 4 Konstytucji, stanowi podstawę, aby podzielić wątpliwości pytającego Sądu w zakresie zgodności art. 29 ust. 2 ustawy, który reguluje jedyny ustawowo przewidziany tryb usuwania danych osobowych z Rejestru publicznego, ze standardem wynikającym z art. 51 ust. 2 i 4 w zw. z art. 2 Konstytucji.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

¹⁵ LEX nr 84271.