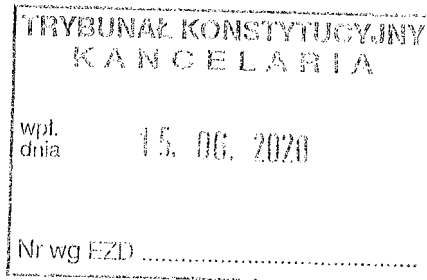




**PK VIII TK 6.2020**

**P 1/20**



## **TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku z pytaniem prawnym Wojskowego Sądu Garnizonowego we Wrocławiu:

„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. 2018, 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, 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.), 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 (Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167);

2. czy art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.j. Dz. U. 2018, 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, 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 z dnia 13 maja 2016 r. 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 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 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz z art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167)”

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) -

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 1 października 2019 r., sygn. [REDAKTION], Wojskowy Sąd Garnizonowy we Wrocławiu (dalej jako: Sąd pytający oraz WSG we Wrocławiu) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z przedstawionym na wstępie pytaniem prawnym.

Pytanie prawne skierowane zostało w związku z wnioskiem wniesionym przez obrońcę skazanego R [REDAKTION] A. do WSG we Wrocławiu o wyłączenie danych o osobie skazanego z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym z dostępem ograniczonym oraz z dostępem ogólnym (dalej jako: Rejestry oraz odpowiednio: Rejestr ograniczony i Rejestr publiczny), a dotyczących skazania R [REDAKTION] A. za przestępstwa o charakterze seksualnym, w szczególności za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, zakwalifikowane z art. 168 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 13, poz. 94 ze zm.; dalej jako: d.k.k.). Obrońca podniósł we wniosku, że od dnia popełnienia przez skazanego tych przestępstw upłynęło dużo czasu, ponieważ czyny te miały miejsce w 1994 r. Od tego czasu, jak wskazał obrońca, skazany nie dopuścił się ponownie popełnienia przestępstw na tle seksualnym. W piśmie obrońcy podniesiono, że czyny te zostały popełnione przez skazanego [REDAKTION]

[REDAKTION] Dalej obrońca podniósł, że obecnie od ponad 20 lat skazany przebywa w A [REDAKTION], gdzie założył rodzinę i pracuje jako [REDAKTION]. Prowadzi on unormowany tryb życia, koncentrując się wyłącznie na życiu zawodowym i rodzinnym. [REDAKTION]

[REDAKTION] Obrońca podniósł, iż biorąc pod uwagę upływ czasu od popełnienia przestępstw o charakterze seksualnym, odbycie przez skazanego

orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz jego nienaganne i przykładne życie zawodowe i rodzinne na terenie W , uzasadnione jest, aby nie zamieszczać danych osobowych skazanego w Rejestrze ograniczonym ani w Rejestrze publicznym. Obrońca zauważył, że skazany ma obecnie dzieci, zaś ujawnienie jego danych osobowych w rejestrze spowoduje negatywne następstwa także w ich życiu.

Sąd pytający zauważył, że zakwestionowane przepisy ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 152; dalej jako: u.p.z.p.t.s.) budzą zasadnicze wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną zasadą niedziałania prawa wstecz. WSG we Wrocławiu podniósł, iż zasada, która nakazuje wsteczne stosowanie ustawy korzystniejszej dla sprawcy, zbieżna z tą, którą wyraża art. 4 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j.: Dz. U. 2019 r., poz. 1950; dalej jako: k.k.), nie jest gwarantowana wprost w Konstytucji RP, choć w art. 42 ust. 1 Konstytucji została wprost wyrażona materialnoprawna zasada, według której „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Jak zauważył Sąd pytający, 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. Z kolei regułę intertemporalną odnoszącą się do sytuacji, w której w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna aniżeli w czasie popełnienia przestępstwa, przewiduje wspomniany art. 4 § 1 k.k. Sąd pytający stwierdził przy tym, że ukształtowane na tle art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej jako: EKPCz) i art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167; dalej jako:

MPPOP) orzecznictwo jednoznacznie wskazuje, że pod pojęciem „kara” należy rozumieć całokształt reakcji prawnokarnej związanej z popełnionym przestępstwem, a więc taką „karą” będzie też umieszczenie danych personalnych skazanego w omawianym Rejestrze, zwłaszcza w jego części ogólnodostępnej. WSG we Wrocławiu stwierdził, że faktyczne wpisanie takiej osoby do Rejestru publicznego z pominięciem praktycznie wszelkich procedur sądowych wywołuje skutek analogiczny do „wymierzenia kary” w postępowaniu sądowym, która następnie, w rezultacie skierowania prawomocnego wyroku do wykonania, jest odnotowywana we właściwych rejestrach.

Sąd podniósł również, że przedstawione wyżej argumenty, nakazujące traktować jako karę wpisanie w Rejestrze publicznym danych o osobach, które popełniły przed wejściem w życie tego aktu prawnego określone w nim 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 sądzenia i karania za ten sam czyn. Jak stwierdził Sąd pytający, 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 EKPCz (Dz. U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364; dalej jako: Protokół), oraz z art. 14 ust. 7 i art. 15 ust. 1 MPPOP. Zgodnie z art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do EKPCz „nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa”. Sąd pytający zauważył, iż biorąc pod uwagę *ratio legis* cytowanego przepisu stwierdzić należy, iż powinien on być rozumiany szeroko i nie dotyczy on tylko postępowania *stricte* sądowego, ale również prokuratorskiego toczącego się *in personam*, a tym samym oznacza to, że powyższy zakaz dotyczy nie tylko ukarania w postępowaniu sądowym lecz w toku każdego postępowania, również pozasądowego, którego skutkiem dla obywatela może być ukaranie go, a więc wymierzenie mu przez

uprawniony do tego organ kary rozumianej w sposób przedstawiony powyżej. Z kolei zapisy art. 14 ust. 7 i art. 15 ust. 1 MPPOP przesądzają o tym, że „nikt nie może być ponownie ścigany i karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju” (art. 14 ust. 7 MPPOP), jak i o tym, że „nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa” (art. 15 ust. 1 zd. 2 MPPOP). Jak podniósł Sąd pytający, powyższe nakazuje zbadanie zgodności przepisu art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.t.s. również z tymi przepisami wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych, w zakresie w jakim kwestionowany przepis przewiduje obligatoryjne zamieszczenie w 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 d.k.k., jeśli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem.

W odniesieniu do art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. Sąd pytający podniósł, że przepis ten w przypadku sprawców zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, których czyn zakwalifikowano z art. 168 § 2 d.k.k., przewiduje jedną przesłankę usunięcia wpisu z rejestru – Sąd może orzec o wyłączeniu zamieszczenia danych takich osób w Rejestrze publicznym tylko wtedy, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego. W ocenie Sądu pytającego prawo do obrony osoby już prawomocnie osądzonej i skazanej jest w takiej sytuacji znikome. Jak podniósł Sąd pytający, osoba, co do której nie zapadło jeszcze prawomocne orzeczenie, może nie tylko kwestionować samo sprawstwo i własną winę, ale też np. kwestionować, iż czynu dopuściła się działając „ze szczególnym okrucieństwem”, co znalazłoby odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego sprawcy. Osoba taka może składać wyjaśnienia na tę okoliczność, korzystać z pomocy ustanowionego obrońcy, a w przypadku wydania wyroku dla siebie niekorzystnego może skorzystać

z prawa do instancji odwoławczej, a więc gwarantowanego konstytucyjnie prawa do dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Tymczasem osoba już prawomocnie skazana za popełnienie przestępstwa z art. 168 § 2 d.k.k., w „procesie” obrony przed wpisem do Rejestru publicznego, może użyć wyłącznie jednego argumentu, a mianowicie może próbować podnosić przed sądem, że wyjątkowy przypadek, uzasadniony dobrem małoletniego pokrzywdzonego, uzasadnia odstępianie od umieszczenia jej danych w Rejestrze publicznym. Jak podkreślił Sąd pytający, gdy w sprawie brak było małoletniego pokrzywdzonego, niedostępny pozostaje jedyny argument mający służyć obronie przed takim wpisem. Sąd podniósł również, że wpis do Rejestru, który w ocenie Sądu jest tożsamy w skutkach z wymierzeniem kary, następuje niejako automatycznie, z pominięciem wszelkich procedur sądowych, z wykluczeniem postępowania dwuinstancyjnego.

Sąd zauważył również, że gromadzenie i przetwarzanie danych osobowych takich osób w Rejestrze publicznym, w połączeniu z regulacją art. 29 ust. 2 omawianej ustawy, która reguluje jedyny ustawowo przewidziany tryb usuwania danych osobowych takich osób z rejestru, budzi również wątpliwości pod kątem ich zgodności z art. 51 ust. 2 i 4 w zw. z art. 2 Konstytucji RP, bowiem, gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał niekonstytucyjność przepisu art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy w zakresie sformułowanym w pkt 1 *petitum* pytania prawnego, to w ocenie Sądu pytającego „i tak skazany R. A. w niniejszej sprawie nie miałby formalnie prawa wnioskować o wyłączenie zamieszczenia jego danych z rejestru publicznego, gdyż - pomimo konstytucyjnie gwarantowanego w art. 51 ust. 4 prawa do żądania usunięcia jego danych zgromadzonych w rejestrze w sposób sprzeczny (w tym momencie) z ustawą - prawo takie nie zostało mu wyraźnie przyznane w art. 29 ust. 2 ustawy” [s. 11 pytania prawnego].

Ponadto w pytaniu prawnym wielokrotnie powtórzono twierdzenie o niezgodności kwestionowanych przepisów ze wskazanymi w *petitum* pytania

prawnego wzorcami kontroli oraz podniesiono argumenty natury ogólnej o potencjalnie negatywnych skutkach faktycznych zakwestionowanych regulacji.

Sąd pytający stwierdził również, że nie jest możliwe rozstrzygnięcie przez ów Sąd powstałych w niniejszej sprawie wątpliwości poprzez zastosowanie wykładni prokonstytucyjnej.

Sąd pytający nie wyjaśnił, dlaczego udzielenie przez Trybunał Konstytucyjny odpowiedzi na pytanie prawne dotyczące konstytucyjności kwestionowanych przepisów będzie miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w której Sąd wystąpił z pytaniem prawnym.

W niniejszej sprawie udział w postępowaniu zgłosił Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej jako: RPO, Rzecznik), przedstawiając stanowisko, że:

– art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.t.s. w zakresie, w jakim przewiduje obligatoryjne zamieszczenie w Rejestrze Sprawców Przepędzeń 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 d.k.k., jeśli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem, jest niezgodny 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 art. 8 EKPCz, z art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do EKPCz oraz z art. 14 ust. 7, art. 15 i art. 17 MPPOP;

– art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. 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 d.k.k., 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 u.p.z.p.t.s., jest niezgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 6 i art. 13 EKPCz, z art. 4 protokołu nr 7 do EKPCz oraz z art. 14 MPPOP.



Uzasadniając swoje stanowisko, Rzecznik podzielił argumentację zawartą w pytaniu prawnym.

Zgodnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

W rozumieniu tego przepisu, ustalonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, dla dopuszczalności merytorycznego rozpoznania pytania prawnego konieczne jest spełnienie trzech przesłanek. Po pierwsze, z pytaniem prawnym może wystąpić tylko sąd w rozumieniu art. 175 Konstytucji (przesłanka podmiotowa). Po drugie, pytanie prawne może dotyczyć zgodności kwestionowanego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, tj. aktem normatywnym mającym wyższą rangę w hierarchicznie zbudowanym systemie prawa. Przedmiotem pytania prawnego może być tylko akt normatywny mający bezpośredni związek z rozpoznawaną przez pytający sąd sprawą, a zarazem będący podstawą jej rozstrzygnięcia. Sąd może kwestionować każdy przepis, którego wykorzystanie rozważa bądź zamierza rozważyć przy rozstrzygnięciu sprawy (przesłanka przedmiotowa). Przedmiotem pytania prawnego mogą więc być zarówno przepisy prawa proceduralnego, określające tryb danego postępowania, jak i przepisy prawa materialnego, na podstawie których możliwa jest ocena stanów faktycznych, mogą to być również przepisy kompetencyjne i ustrojowe. Sąd nie może jednak pytać ani o wykładnię przepisów, ani o kwestie związane ze stosowaniem prawa. Po trzecie, między orzeczeniem Trybunału (czyli odpowiedzią na pytanie prawne sądu) a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed pytającym sądem zachodzić musi zależność o charakterze bezpośrednim, merytorycznym oraz prawnie istotnym (przesłanka funkcjonalna). Kontrola konstytucyjności wszczynana

pytaniem prawnym jest bowiem ściśle powiązana z konkretną sprawą rozpoznawaną przez sąd występujący z pytaniem prawnym. Przedmiotem pytania prawnego może być więc wyłącznie ten przepis, który musi być zastosowany przez sąd w toczącym się postępowaniu i w oparciu o który sąd jest zobowiązany wydać stosowane orzeczenie, a więc który będzie stanowił podstawę rozstrzygnięcia. Jednakże, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że sama relewantność relacji między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd nie wystarcza, aby uznać pytanie prawne za dopuszczalne. Pytanie prawne jest bowiem instytucją, która opiera się na obiektywnie istniejącej potrzebie stwierdzenia, czy przepis, który podlega zastosowaniu w toczącej się przed sądem sprawie, jest zgodny z aktem normatywnym wyższego rzędu, a potrzeba ta musi być tego rodzaju, że sąd stawiający pytanie prawne nie mógłby rozstrzygnąć toczącej się przed nim sprawy bez wcześniejszej odpowiedzi na pytanie prawne. Sąd występujący z pytaniem prawnym jest przy tym zobowiązany wskazać, w jakim zakresie odpowiedź Trybunału na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą to pytanie postawiono [art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393; dalej jako: uotpTK)]. Oznacza to, że zależność między odpowiedzią na pytanie prawne, a rozstrzygnięciem sądu, powinna być wskazana i uzasadniona przez sąd, a więc pytający sąd musi dokładnie uargumentować, dlaczego rozstrzygnięcie toczącej się przed nim sprawy nie jest możliwe bez wydania orzeczenia przez sąd konstytucyjny. Trybunał Konstytucyjny ma równocześnie kompetencję do oceny, czy sąd prawidłowo wykazał spełnienie przesłanki funkcjonalnej. W razie niespełnienia lub niewykazania spełnienia tej przesłanki postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 29 marca 2000 r., sygn. P. 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; 7 lipca 2004 r., sygn. P 22/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 76; 22

października 2007 r., sygn. P 24/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 118; 27 lutego 2008 r., sygn. P 31/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 24; 11 lutego 2015 r., sygn. P 44/13, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 21; 15 września 2015 r., sygn. P 89/15, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 129; 16 maja 2017 r., sygn. P 115/15, OTK ZU seria A/2017, poz. 44).

Zgodnie z art. 67 ust. 1 uotpTK, Trybunał przy orzekaniu jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku, pytaniu prawnym albo skardze konstytucyjnej. W myśl art. 67 ust. 2 tej ustawy, zakres zaskarżenia obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (określenie przedmiotu kontroli) oraz wskazanie wzorca kontroli. Oznaczenie przez podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym przedmiotu zaskarżenia i wzorców kontroli oraz treść zarzutów wyznaczają ramy orzekania Trybunału Konstytucyjnego w konkretnej sprawie. Trybunał nie może więc, wychodząc poza granice pytania prawnego, wniosku czy skargi konstytucyjnej, modyfikować zakresu kontroli (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2017 r., sygn. K 40/13, OTK ZU seria A z 2017 r., poz. 44; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 2007 r., sygn. Tw 54/05, OTK ZU nr 3/B/2007, poz. 107; por. również postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 maja 2009 r., sygn. Ts 203/08, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 204).

Zgodnie z art. 69 uotpTK, Trybunał w toku postępowania powinien zbadać wszystkie istotne okoliczności w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy (ust. 1) oraz nie jest związany wnioskami dowodowymi uczestników postępowania i może z urzędu dopuścić dowody, jakie uzna za celowe dla wyjaśnienia sprawy (ust. 3). Reguła ta ma zastosowanie jednak dopiero wtedy, gdy sąd inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym wykazał się należyłą starannością, spełniając wszystkie wymagania konstytucyjne i ustawowe dotyczące tego środka prawnego (*vide* – postanowienie Trybunału

Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. P 13/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 72).

Zarówno w orzecznictwie Trybunału, jak i w piśmiennictwie powszechnie zwraca się uwagę na konieczność starannego uzasadnienia przedstawionych przez pytający Sąd zarzutów: „[u]zasadnienie postanowienia powinno poruszać dwie zasadnicze kwestie. Pierwszą z nich jest wyjaśnienie, dlaczego w konkretnym układzie procesowym, z uwagi na przedmiot rozstrzygnięcia, konieczne jest wyjaśnienie kwestii zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą, w szczególności, dlaczego bez wyjaśnienia tej kwestii rozstrzygnięcie sprawy nie jest możliwe (...). Drugą kwestią jest wskazanie powodów powzięcia wątpliwości” (P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, pkt 6.5., wyd. 2011, LEX 2020). Podobnie uważa M. B. Wilbrandt-Gotowicz: „Z nakazu wskazania przez sąd, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, wynika procesowy obowiązek uzasadnienia związku pytania z rozstrzygnięciem sprawy. (...) Uzasadnienie pytania prawnego sformułowanego w danej sprawie powinno precyzować, w jaki sposób dokonana przez Trybunał ocena określonego przepisu z punktu widzenia zgodności z Konstytucją ma wpłynąć na rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem. Niewykazanie takiego związku decyduje o niedopuszczalności udzielenia odpowiedzi” (M. B. Wilbrandt-Gotowicz, *Instytucja pytań prawnych w sprawach sądownoadministracyjnych*, pkt 4.4., wyd. 2010 r., LEX 2020). Jak z kolei zauważył M. Wild, „choćby związek między pytaniem prawnym a sprawą rozpoznawaną przez sąd jawił się jako kwestia »oczywista i widoczna na pierwszy rzut oka, a zatem niewymagająca dokładniejszego omówienia«, to wymaganie określone w art. 32 ust. 3 ustawy o TK [obecnie art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – przyp. własny] i tak ma charakter bezwzględnie wiążący dla sądu oraz dla Trybunału Konstytucyjnego, a odejście od jego respektowania nie może stać się regułą.

Oczywiste wydaje się, że spełnienie wymogu ustanowionego przez art. 32 ust. 3 ustawy o TK [obecnie art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – przyp. własny] nie może zasadzać się na powtórzeniu ogólnej formuły ustawowej. Nie może również polegać na ogólnym stwierdzeniu, że »rozstrzygnięcie tej kwestii [...] ma istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie«” (M. Wild, *Wymagania formalne pytań prawnych w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] A. Siemaszko (red.), *Stosowanie prawa. Księga Jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, wyd. 2011, LEX 2020). Również Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się o konieczności uzasadnienia relewantności pytania prawnego: „Trybunał Konstytucyjny, przyjmując pytanie prawne do rozpoznania, powinien zbadać, czy jego wypowiedź dotycząca konstytucyjności przepisu będzie miała wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. To znaczy, że musi istnieć zależność między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem toczącej się przed sądem pytającym sprawy. Sąd pytający, kierując pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, musi wykazać tę zależność (por. np. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 29 marca 2000 r., sygn. P. 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68; z 10 października 2000 r., sygn. P. 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195; z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; z 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57 oraz wyrok z 30 maja 2005 r., sygn. P 7/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 53)” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 52). W piśmiennictwie wskazuje się, że „[n]ajbardziej typowymi przypadkami, w których niespełniona jest przesłanka funkcjonalna, są przypadki, w których wskazany w pytaniu prawnym przepis nie może być podstawą prawną orzeczenia sądu lub wprawdzie może być taką podstawą, ale rozstrzygnięcie TK co do jego konstytucyjności nie będzie miało wpływu na orzeczenie sądu. (...) Uzasadniając dopuszczalność pytania prawnego, sąd nie może poprzestać na powołaniu argumentów wskazujących na

hierarchiczną niezgodność przepisu, na którym zamierza oprzeć swoje rozstrzygnięcie. Powinien również wskazać, jak wyrok TK może oddziaływać na to rozstrzygnięcie, w szczególności uprawdopodobnić, że po uchyleniu zaskarżonego przepisu rozstrzygnięcie w ogóle będzie możliwe. Przesłanka funkcjonalna może nakładać na sąd obowiązek rozważenia przewidywanych skutków wyroku TK” (P. Tuleja, *Wpływ przesłanki funkcjonalnej na sposób rozpoznawania pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny*, Przegląd Sądowy 2017, nr 6, s. 13 i 20).

Jak wynika z powyższego, szczególnie istotne dla uzasadnienia pytania prawnego jest staranne przedstawienie argumentów wskazujących na niezgodność kwestionowanego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli oraz wykazanie wpływu wyroku Trybunału Konstytucyjnego na rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem pytającym. Jak wskazywał Sąd Konstytucyjny, „[z]arzut niezgodności przepisu stanowiącego przedmiot zaskarżenia z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą powinien być poparty przytoczeniem argumentów podważających domniemanie konstytucyjności przepisu. Pytanie prawne, w którym przedstawiający je sąd ograniczyłby się do wyrażenia przekonania o niezgodności zaskarżonego przepisu z Konstytucją, a tym bardziej tylko ogólnie powołał się na istniejące w tej kwestii wątpliwości, nie mogłoby być rozpoznane przez Trybunał Konstytucyjny” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90, pkt III.1). Jak zauważył Sąd Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. P 13/12, „[s]koro kontrola hierarchicznej zgodności norm opiera się na domniemaniu ich konstytucyjności, to podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym jest zobligowany dostarczyć argumentów pozwalających obalić to domniemanie. Dopóki sąd nie powoła przekonujących motywów mających świadczyć o niezgodności kwestionowanego przepisu ze wskazanymi wzorcami kontroli, Trybunał musi uznawać je za zgodne z wzorcem kontroli. Pytanie prawne,

w którym sąd ograniczyłby się do wyrażenia przekonania o niezgodności przepisu z Konstytucją bądź wskazania istniejących w tej kwestii wątpliwości, nie może podlegać rozpoznaniu przez Trybunał (zob. wyrok TK z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, cz. III, pkt 1 uzasadnienia). Trybunał Konstytucyjny podkreśla jednocześnie, że jest on zobowiązany do zbadania wszystkich okoliczności sprawy w celu wszechstronnego wyjaśnienia nie będąc zarazem związanym wnioskami dowodowymi uczestników postępowania (zob. art. 19 ustawy o TK [obecnie art. 69 uotpTK – przyp. wł.]). Nie oznacza to w żadnym wypadku przerwania ciężaru dowodzenia na Trybunał przez podmiot inicjujący postępowanie w sprawie. Powyższa reguła postępowania może bowiem znaleźć zastosowanie dopiero wówczas, gdy ten podmiot wykazał należyłą staranność, spełniając wszystkie ustawowe wymagania wynikające m.in. z art. 32 ustawy o TK [obecnie art. 52 uotpTK – przyp. wł.]” (op. cit.).

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu. W pierwszej kolejności należy podnieść, że w zakresie obu punktów *petitum* pytania prawnego nie jest spełniona przesłanka funkcjonalna zadania pytania prawnego. Sąd pytający nie uzasadnił również naruszenia istotnej części wzorców kontroli, które wskazał w *petitum*, ograniczając się do wielokrotnego powtórzenia twierdzenia o niezgodności kwestionowanych przepisów z normami wyższego rzędu. W pytaniu prawnym nie uzasadniono zarzutu naruszenia przez art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.t.s. art. 31 ust. 1 i 3 oraz art. 47 Konstytucji, a także art. 8 EKPCz ani art. 17 MPPOP. Z kolei w odniesieniu do art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. nie uzasadniono naruszenia art. 2, art. 47, art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji, a także art. 4 Protokołu ani art. 6 EKPCz i art. 14 MPPOP.

Należy zauważyć, że do kognicji Trybunału Konstytucyjnego należy kontrola konstytucyjności przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań normatywnych w relacji do wskazanych przez sąd pytający wzorców kontroli,

Postępowanie przed Trybunałem, wszczęte wskutek skierowania pytania zawierającego argumentację wskazującą jedynie na wadliwość określonych rozwiązań – o ile nie odnosi się ona precyzyjnie do naruszenia wskazanych przez sąd pytający wzorców kontroli – musi podlegać umorzeniu z powodu niedopuszczalności wydania wyroku. Już bowiem na gruncie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) utrwalił się pogląd, zgodnie z którym sformułowanie zarzutu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym oznacza sprecyzowanie przez skarżącego krytyki oraz nadanie ściśle określonej formy słownej jego twierdzeniu, że norma niższego rzędu jest niezgodna z normą wyższego rzędu. Istotę zarzutu stanowi zindywidualizowanie relacji między poddanym kontroli aktem normatywnym a wzorcem wskazanym przez skarżącego. Indywidualizacja ta polega na uzasadnieniu twierdzenia, że konkretny akt normatywny jest niezgodny z tym wzorcem. Uzasadnienie zarzutu musi polegać na sformułowaniu takich argumentów, które przemawiają na rzecz niezgodności zachodzącej pomiędzy normami wynikającymi z kwestionowanych przepisów a normami zawartymi we wzorcach kontroli. Wymóg uzasadnienia należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli. W procedurze kontroli norm ciężar dowodu, ciężar argumentacji, że zaskarżony przepis jest niezgodny z Konstytucją, spoczywa – co do zasady – na podmiocie inicjującym kontrolę przed Trybunałem Konstytucyjnym. Obowiązkiem tegoż podmiotu jest wykazanie bezpośredniego i konkretnego naruszenia wzorców kontroli, przy czym nie może się to sprowadzać do przytoczenia treści odpowiedniego przepisu Konstytucji (tak postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 25 października 1999 r., sygn. SK 22/98, OTK ZU nr 6/1999, poz. 122; z dnia 5 czerwca 2013 r., sygn. SK 25/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 68; z dnia 28 lipca 2014 r., sygn. Ts 73/11, OTK ZU nr 6/B/2014, poz. 484; z dnia 1 lutego 2017 r., sygn. SK 38/14, OTK ZU seria A z 2017 r., poz. 2; z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. P 13/12, OTK ZU nr 5/A/2013,



poz. 72; z dnia 30 października 2018 r., sygn. P 15/16, OTK ZU seria A z 2018 r., poz. 64). Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące, lecz zawsze muszą być argumentami nadającymi się do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny (tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78). Sąd pytający powinien nie tylko konkretnie wskazać, na czym polega naruszenie norm wyższego rzędu – powinien również przytoczyć konstytucyjne podstawy zasad, na które się powołuje, w szczególności ich zakorzenienie we wskazywanych w pytaniu prawnym wzorcach kontroli (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 2018 r., sygn. P 4/16, OTK ZU seria A z 2018 r., poz. 69).

W niniejszej sprawie, w zakresie naruszenia wskazanych norm wyższego rzędu – z uwagi na brak merytorycznego powiązania zarzutów z treścią tych wzorców kontroli – warunek ten nie wydaje się spełniony. Sąd pytający nie wykazał bowiem, w jaki sposób kwestionowane przepisy konkretnie naruszają wymienione powyżej normy wyższego rzędu. W przypadku wymienionych wzorców kontroli, których naruszenia nie uzasadniono, problematyce tej nie poświęcono ani jednego zdania uzasadnienia. Co do niektórych wzorców kontroli ani w *petitum*, ani w uzasadnieniu pytania prawnego nie sprecyzowano nawet, która jednostka redakcyjna w ramach danego przepisu miałaby stanowić wzorzec kontroli w sprawie. Z tego względu nie sposób więc odtworzyć normy prawnej zawartej w art. 8 EKPCz i art. 17 MPPOP, która miałaby być wzorcem kontroli konstytucyjności art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.t.s. Podobnie, nie da się z treści pytania prawnego odtworzyć normy prawnej zawartej w art. 4 Protokołu, art. 6 EKPCz i art. 14 MPPOP, która miałaby być wzorcem kontroli konstytucyjności art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. Należy w szczególności podkreślić, że fakt zbliżonej zawartości normatywnej różnych wzorców kontroli nie zwania Sądu pytającego z obowiązku

precyzyjnego wskazania norm, które mają być wzorcami kontroli w sprawie. Przepisy aktów normatywnych wyższego rzędu są bowiem często bogate treściowo i różnie sformułowane, a ich jednostki redakcyjne zawierają rozbieżne normy. Każdy podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym jest zobowiązany sprecyzować, w jakim zakresie kwestionuje daną normę, a nie jest to możliwe bez precyzyjnego wskazania normy kwestionowanej oraz normy stanowiącej wzorzec kontroli, wynikającej z konkretnej jednostki redakcyjnej danego przepisu.

Z tego względu niedopuszczalna jest również sytuacja, w której – choćby zwięźle – podmiot inicjujący postępowanie nie powiąże uzasadnieniem pisma inicjującego postępowanie treści normy kwestionowanej z treścią normy stanowiącej wzorzec kontroli. Tymczasem taki stan rzeczy miał miejsce w niniejszej sprawie – naruszenie art. 31 ust. 1 i 3, art. 47 Konstytucji, art. 8 EKPCz ani art. 17 MPPOP przez art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.t.s. nie zostało uzasadnione w treści uzasadnienia pytania prawnego. Podobnie, w ogóle nie uzasadniono naruszenia art. 2 i art. 47 Konstytucji, art. 4 Protokołu oraz art. 6 EKPCz ani art. 14 MPPOP przez art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. Należy bowiem ponownie podkreślić, że jak zauważał Trybunał Konstytucyjny, „[m]erytoryczne rozpoznanie sprawy uzależnione jest nie tylko od precyzyjnego oznaczenia przez sąd pytający wzorców konstytucyjnych, ale i zgodnej z orzecnictwem konstytucyjnym ich interpretacji oraz odpowiedniego (adekwatnego) przyporządkowania do przedmiotu kontroli” (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2018 r., sygn. P 15/16, OTK ZU seria A/2018, poz. 64). Powtórzenie zawartego w *petitum* twierdzenia o niezgodności nie może stanowić uzasadnienia pytania prawnego.

Z kolei w przypadku naruszenia art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji przez art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. argument sformułowany w sposób lakoniczny i nieczytelny. Sąd pytający podniósł bowiem, że gdyby nawet Trybunał stwierdził niekonstytucyjność art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.t.s., „to i tak skazany R

A w niniejszej sprawie nie miałby formalnie prawa wnioskować o wyłączenie zamieszczenia jego danych z rejestru publicznego, gdyż - pomimo konstytucyjnie gwarantowanego w art. 51 ust. 4 prawa do żądania usunięcia jego danych zgromadzonych w rejestrze w sposób sprzeczny (w tym momencie) z ustawą - prawo takie nie zostało mu wyraźnie przyznane w art. 29 ust. 2 ustawy” (s. 11 uzasadnienia). Jednakże, taka konkluzja Sądu wydaje się nietrafna, a przesłanka jego wnioskowania jest niejasna – wszakże na podstawie art. 20 u.p.z.p.t.s. w sprawach nieuregulowanych w u.p.z.p.t.s stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz. U. z 2020 r., poz. 256; dalej jako: k.p.a.), która w treści art. 145a zawiera uregulowania dotyczące możliwości wznowienia postępowania wskutek orzeczenia TK o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP. Oznacza to, że w razie stwierdzenia niekonstytucyjności podstawy prawnej wpisu do Rejestru, postępowanie w przedmiocie zamieszczenia danych w Rejestrze zostałoby wznowione. Sąd pytający nie poddał tej kwestii pod rozważę.

Z tego względu, wobec braku uzasadnienia zarzutu niezgodności art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.t.s. z art. 31 ust. 1 i 3 oraz art. 47 Konstytucji, art. 8 EKPCz oraz art. 17 MPPOP, a także wobec braku uzasadnienia zarzutu niezgodności art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. z art. 2, art. 47 oraz art. 51 ust. 2 i 4 Konstytucji oraz art. 6 EKPCz i art. 14 MPPOP, a także art. 4 Protokołu – niezależnie od innych podstaw umorzenia – postępowanie w tym zakresie należy umorzyć na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

Jednakże, niezależnie od powyższego, postępowanie podlega umorzeniu w całości z powodu braku przesłanki funkcjonalnej zadania pytania prawnego.

W odniesieniu do pierwszego punktu *petitum* pytania prawnego należy podnieść, że Sąd pytający w jego treści podjął próbę zainicjowania abstrakcyjnej

kontroli zakwestionowanego przepisu, podczas gdy konstrukcja pytania prawnego pozwala sądom zainicjować jedynie konkretną i zindywidualizowaną kontrolę konstytucyjności prawa. Jak się bowiem wydaje, sądowi pytającemu umknęło, iż procedura, w ramach której wystąpiono do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, w ogóle nie obejmuje badania wskazanych w art. 29 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.z.p.t.s. przesłanek zamieszczenia danych o osobach prawomocnie skazanych za popełnienie przestępstw w Rejestrach objętych zakresem normowania kwestionowanej ustawy. Innymi słowy, art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.t.s. w żadnej konfiguracji nie może stanowić podstawy prawnej orzeczenia w sprawie rozpoznawanej przez Sąd pytający. Wynika to z dopuszczonego ustawą zakresu rozpoznania sprawy, określonego w art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. Jak jednoznacznie wynika z tego przepisu, w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania, Sąd pytający może orzec **wylączenie** zamieszczenia danych skazanego w Rejestrze tylko wtedy, gdy zachodzi wyjątkowy przypadek, uzasadniony wyłącznie dobrem małoletniego pokrzywdzonego – co skądinąd trafnie zauważył Sąd pytający. Art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.t.s. zawiera normę określającą kategorie skazanych umieszczanych w Rejestrach z mocy prawa. W rozpoznawanej sprawie oparcie rozstrzygnięcia sądu na art. 29 ust. 1 pkt 1 lub 2 u.p.z.p.t.s. nie jest możliwe, bowiem sąd rozstrzyga nie o umieszczeniu, lecz o wylączeniu zamieszczenia wpisu na podstawie innych przepisów, a konkretnie – w przypadku skazanego R. A. – na podstawie art. 29 ust. 2 w zw. z art. 9 ust. 4 u.p.z.p.t.s. Tymczasem, jak jednoznacznie wskazuje się w poglądach doktryny i orzecznictwie, pytanie prawne musi dotyczyć przepisów, które w ogóle mogą zostać zastosowane przez sąd w toku rozpoznawania sprawy (*vide* – M. Wild, *op. cit.*, i powołane tam orzecznictwo).

Z tego względu postępowanie w tym zakresie należy umorzyć na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

W zakresie zarzutów dotyczących art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. należy podnieść, że ewentualne rozstrzygnięcie Trybunału w tym zakresie nie wywołałoby żadnych skutków w rozpoznawanej przez Sąd pytający sprawie. WSG we Wrocławiu wnosi bowiem o stwierdzenie niekonstytucyjności powyższego przepisu w zakresie, w jakim katalog przesłanek wyłączenia publikacji danych w rejestrze jest za wąski – a więc w sposób charakterystyczny dla kwestionowania pominięcia bądź zaniechania prawodawczego, w tym przypadku polegającego na braku innych przesłanek wyłączenia publikacji danych w rejestrze. Tymczasem, jak zauważono w piśmiennictwie, „wyroki stwierdzające niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego (przyjmujące zazwyczaj formułę: »w zakresie, w jakim pomija«, »w zakresie, w jakim nie uwzględnia« itd.) zgodnie z dominującym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego nadają jedynie skutek zobowiązujący ustawodawcę do dokonania określonej nowelizacji ustawy, nie powodują one natomiast zmiany stanu prawnego w stosunku do uczestników obrotu (*erga omnes*). Tym samym wątpliwe jest, czy takie wyroki mogą wpłynąć na wynik sprawy przed sądem pytającym” (M. Wild, *op. cit.*, pkt V.5.). W takiej sytuacji, w realiach przedmiotowego postępowania tym istotniejsze staje się spełnienie wymogu formalnego pytania prawnego, polegającego na wyjaśnieniu, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. Jednakże, jak wspomniano, Sąd pytający tego nie uczynił. Tymczasem, należy zwrócić uwagę, iż nawet w razie hipotetycznego stwierdzenia dopuszczalności wydania wyroku i orzeczenia zgodnie z *petitum* pytania prawnego, tj. stwierdzenia niekonstytucyjności art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. w podnoszonym przez Sąd pytający zakresie, nadal brakować będzie podstawy prawnej i trybu do badania innych przesłanek wyłączenia zamieszczenia danych skazanego w Rejestrach oraz rozpoznania wniosku R A. w odmienny sposób. Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego nie są bowiem prawotwórcze – w tym znaczeniu, że nawet z negatoryjnego wyroku Trybunału

Konstytucyjnego, zgodnego z *petitum* pytania prawnego, nie wynikałby odmienny tryb złożenia wniosku o nieumieszczanie danych w Rejestrach ani nowe przesłanki, które Sąd pytający powinien uwzględnić. Trybunał nie może, jak się wydaje, w takiej konfiguracji procesowej swoim rozstrzygnięciem nic „dodać” do zbioru norm prawnych regulujących daną materię. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie dotyczyłoby braku regulacji normatywnej we wskazanym przedmiocie, a uznanie niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów, w zakresie, w jakim nie przewidują innych przesłanek nieumieszczania danych skazanego w Rejestrach, nie jest i nie może być równoznaczne z wprowadzeniem do kwestionowanej ustawy przepisu dającego podstawę do badania innych przesłanek. Sąd pytający nie wyjaśnił, jak sobie wyobraża konsekwencje procesowe orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, choć stosownie do powyższych uwag jest to jeden z wymogów formalnych zadania pytania prawnego. Jak się wydaje, ewentualny wyrok o niezgodności z Konstytucją zaskarżonego przepisu nie uprawniałby sądu do wyłączenia zamieszczenia wpisu o skazanym R A. z innych przyczyn z uwagi na brak podstawy prawnej do takiego działania. Należy bowiem powtórzyć, że Sąd w niniejszej sprawie nie orzeka o umieszczeniu wpisu w Rejestrach – co następuje z mocy prawa – lecz o ewentualnym wyłączeniu jego umieszczenia. Z tego względu, wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie miałby wpływu na rozstrzygnięcie w sprawie zawisłej przed Sądem pytającym. Jak trafnie zauważył P. Tuleja, „[n]ajbardziej typowymi przypadkami, w których niespełniona jest przesłanka funkcjonalna, są przypadki, w których wskazany w pytaniu prawnym przepis nie może być podstawą prawną orzeczenia sądu lub wprawdzie może być taką podstawą, ale rozstrzygnięcie TK co do jego konstytucyjności nie będzie miało wpływu na orzeczenie sądu. (...) **Uzasadniając dopuszczalność pytania prawnego, sąd nie może poprzestać na powołaniu argumentów wskazujących na hierarchiczną niezgodność przepisu, na którym zamierza oprzeć swoje rozstrzygnięcie. Powinien**

również wskazać, jak wyrok TK może oddziaływać na to rozstrzygnięcie, w szczególności uprawdopodobnić, że po uchyleniu zaskarżonego przepisu rozstrzygnięcie w ogóle będzie możliwe. Przesłanka funkcjonalna może nakładać na sąd obowiązek rozważenia przewidywanych skutków wyroku TK [podkreślenie własne]” (P. Tuleja, *Wpływ przesłanki funkcjonalnej na sposób rozpoznawania pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny*, Przegląd Sądowy 2017, nr 6, s. 13 i 20). Skoro art. 193 *in fine* Konstytucji stanowi, iż od odpowiedzi na pytanie prawne ma zależeć rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym, to Trybunał Konstytucyjny nie powinien w procesie oceny dopuszczalności merytorycznego orzekania i w ewentualnym wyrokowaniu abstrahować od rzeczywistego wpływu swojego rozstrzygnięcia na to konkretne postępowanie.

Niezależnie od powyższego, postępowanie w kwestii niezgodności art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. z normami wyższego rzędu powinno podlegać umorzeniu, ponieważ, jak się wydaje, przedmiotem pytania prawnego w zakresie badania tego przepisu jest w istocie zaniechanie prawodawcze. W orzecznictwie sądu konstytucyjnego oraz piśmiennictwie rozróżnia się pominięcie prawodawcze od zaniechania prawodawczego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, pominięcie prawodawcze jest sytuacją, w której „*integralną, funkcjonalną częścią treści jakiejś normy powinien być pewien element, którego brakuje, a z uwagi na podobieństwo do istniejących unormowań należy oczekiwać jego istnienia* (zob. postanowienie TK z 14 maja 2009 r., sygn. Ts 189/08, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 202, s. 545). Inna sytuacja występuje w przypadku zaniechania ustawodawczego, polegającego na braku uregulowania przez ustawodawcę oznaczonej materii, nawet jeśli obowiązek jej uregulowania wynika z przepisów rangi konstytucyjnej (zob. np. wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211, s. 1033; 2 czerwca 2009 r., sygn. SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83, s. 845). W kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego nie leży orzekanie o tak rozumianym zaniechaniu

*prawodawczym. W ramach określonej konstytucyjnie jego kognicji mieszczą się bowiem jedynie istniejące akty normatywne*” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108). Trybunał odmawia zajęcia merytorycznego stanowiska w sytuacjach, w których brak regulacji jest świadomą decyzją ustawodawcy: *„Zarzut celowego zaniechania ustawodawczego (luki prawnej) nie może być przedmiotem badania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. W orzecznictwie Trybunału formułowano już pogląd, że »zarzuty nie mogą polegać na wskazywaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę«* [podkr. wł.] (zob. postanowienie z 11 maja 2009 r., sygn. SK 37/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 74 i wyrok z 19 listopada 2001 r., sygn. K. 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251)” [postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. 12/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 95]. Z zaniechaniem prawodawczym mamy do czynienia, *„gdy ustawodawca nie wykonał w jakimś zakresie swojej powinności - przykładowo - co do wydania aktu wykonawczego, albo gdy nie uregulował jakiejś sfery z przyczyn czysto aksjologicznych, czego odbiciem jest realizowana polityka legislacyjna. Takie sytuacje wymykają się spod kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Nie ma on bowiem kompetencji do orzekania o tego rodzaju pominięciach, tworzących lukę aksjologiczną”* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 12/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 95). Trybunał uznaje lukę w prawie za pominięcie prawodawcze podlegające rozpoznaniu w sytuacji, w której niejako przypadkowo wyłączono z zakresu normowania pewną grupę zjawisk lub osób mimo tego, iż z innych, analogicznych regulacji oraz zasad konstytucyjnych wynika, iż powinny być objęte unormowaniem (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 5/03, OTK ZU nr 109/A/2003, poz. 1035).

Mając powyższe na uwadze, należy zauważyć, iż przesłanki wyłączenia zamieszczenia danych w Rejestrach zostały w u.p.z.p.t.s. precyzyjnie podzielone na kategorie w zależności od podstawy skazania sprawców przestępstw



seksualnych. Z tego względu nie można zasadnie twierdzić, iż brak innych przesłanek usunięcia z Rejestru publicznego danych sprawców zgwałcenia małoletniego poniżej 15 r.ż. oraz sprawców zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem stanowi przypadkowe pominięcie prawodawcze – jest to bowiem świadoma, aksjologiczna decyzja ustawodawcy, uzasadniona wyjątkowym stopniem niebezpieczeństwa, jakie tacy skazani stanowią dla współobywateli, co wynika wprost z uzasadnienia projektu u.p.z.p.t.s. (s. 4 uzasadnienia projektu). Należy przy tym zwrócić uwagę, że ustawodawca konsekwentnie zastosował brak innych przesłanek usunięcia danych takich skazanych z Rejestru publicznego nie tylko do sprawców objętych dyspozycją art. 29 ust. 1 i 2 u.p.z.p.t.s., lecz również do skazanych objętych dyspozycją art. 6 ust. 2 tej ustawy, a więc osób, które po wejściu w życie u.p.z.p.t.s. dokonały zgwałcenia małoletniego poniżej 15 r.ż. bądź zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem, bądź popełniły przestępstwo, o którym mowa w art. 2 u.p.z.p.t.s., będąc uprzednio skazanymi na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo, o którym mowa w art. 2 u.p.z.p.t.s., jeśli którekolwiek z tych przestępstw zostało popełnione na szkodę małoletniego. Innymi słowy, ustawodawca konsekwentnie objął jedną, oznaczoną w art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. przesłanką wyłączenia umieszczania danych osobowych w Rejestrze publicznym najgroźniejsze kategorie sprawców przestępstw seksualnych. Takie ograniczenie przesłanek usunięcia wpisu w Rejestrach było aksjologiczną decyzją ustawodawcy, a nie pominięciem prawodawczym.

Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć, iż brak innych przesłanek usunięcia danych skazanych z Rejestrów stanowi świadome, aksjologicznie uzasadnione zaniechanie prawodawcze ustawodawcy, które nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego – i z tego względu postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Na marginesie powyższych rozważań należy podkreślić, że zarzuty Sądu pytającego – ujęte również w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2019 r., sygn. V KK 9/19 – są nietrafne.

Nie można zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym umieszczenie danych najniebezpieczniejszych sprawców przestępstw seksualnych w Rejestrach, miałyby być „karą” w rozumieniu EKPCz oraz MPPOP. Należy zwrócić uwagę, że – wbrew twierdzeniom Sądu pytającego – w dotychczasowym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle art. 7 EKPCz stwierdzono, że nie stanowi „kary” w rozumieniu tego przepisu zawarcie danych skazanego w rejestrze sprawców seksualnych lub brutalnych przestępstw ze względów prewencyjnych i odstrasżających („inclusion of an individual on a police or judicial register of sex or violent offenders for preventive and deterrent purposes”; *Guide on Article 7 of the European Convention of Human Rights*, European Court of Human Rights, updated on 31 December 2019, s. 8, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_7\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_7_ENG.pdf), tłum. wł.). Zarówno w sprawie *Adamson v. United Kingdom* (skarga nr 42293/98, [\), jak i w sprawie \*Gardel v. France\* \(skarga nr 16428/05, \[\\) ETPCz nie stwierdził naruszenia EKPCz wskutek wprowadzenia danych skazanych do takich rejestrów ze skutkiem wstecznym – i to mimo faktu, iż w sprawie \\*Adamson\\* skarżący powoływał się m.in. na potencjalne zagrożenie swojego bezpieczeństwa wskutek umieszczenia w takiej bazie danych.\]\(https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

Należy przy tym zaznaczyć, iż ETPCz niejednokrotnie podkreślał konieczność zagwarantowania obywatelom stosownych uprawnień zmierzających do zapewnienia im właściwej ochrony przed sprawcami przestępstw. ETPCz wykreował w swoich orzeczeniach doktrynę „pozytywnych zobowiązań” (*positive obligations*) państw-stron Konwencji, które mają na celu chronić prawa obywateli przewidziane Konwencją również w sytuacjach ich zagrożenia i naruszenia przez nieinstytucjonalnych sprawców przestępstw.

Przełomowym orzeczeniem dla tej koncepcji był wyrok w sprawie X i Y przeciwko Niderlandom z dnia 26 marca 1985 r., w którym ETPCz stwierdził, że fundamentalne wartości i kluczowe aspekty życia prywatnego obywateli muszą podlegać ochronie prawno-karnej, ponieważ wyłącznie rozwiązania funkcjonujące w ramach tej gałęzi prawa mogą stanowić skuteczny środek odstraszania sprawców najpoważniejszych przestępstw (skarga nr 8978/80, wyrok dostępny pod adresem <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603>, teza 27, tłum. wł.). W orzeczeniu Osman przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 28 października 1998 r. Trybunał zaakcentował, że na państwie ciążyą trzy fundamentalne obowiązki, mające na celu ochronę życia obywatela: obowiązek stworzenia odpowiednich, skutecznych regulacji w ramach prawa karnego w celu odstraszania od popełniania najpoważniejszych przestępstw, obowiązek stworzenia mechanizmu zwalczania przestępczości w celu prewencji, ograniczenia oraz pociągnięcia do odpowiedzialności ich sprawców, a także obowiązek podejmowania prewencyjnych środków operacyjnych mających na celu ochronę obywatela przed zagrożeniem życia wskutek kryminalnego zachowania innej osoby (skarga nr 87/1997/871/1083, wyrok dostępny pod adresem <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58257>, teza 115, tłum. wł.). Istnienie powyższych obowiązków ETPCz wielokrotnie potwierdzał, wskazując naruszenie art. 2 Konwencji (prawo do życia) w sytuacji zaniechania zapewnienia przez państwo bezpieczeństwa ze strony współwięźnia (Paul i Audrey Edwards przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 46477/99, wyrok z dnia 14 marca 2002 r.) czy zaniechania zapewnienia bezpieczeństwa dziennikarzowi, który otrzymywał groźby pozbawienia życia (Kılıç przeciwko Turcji, skarga nr 22492/93, wyrok z dnia 28 marca 2000 r.). Analogiczne pozytywne zobowiązania państw-stron Konwencji ETPCz dostrzegł na gruncie art. 3 Konwencji, zwracając uwagę na konieczność ochrony obywateli przed naruszeniem prawa zagwarantowanego w tym przepisie przez osoby prywatne (inne niż funkcjonariusze publiczni) m.in. w wyroku A.

przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 100/1997/884/1096, wyrok z dnia 23 września 1998 r.). W wyroku M.C. przeciwko Bułgarii ETPCz wskazał z kolei na wynikający z art. 3 i art. 8 Konwencji obowiązek państw wprowadzenia odpowiedniej kryminalizacji przestępstwa zgwałcenia, prowadzenia efektywnego śledztwa oraz skutecznego oskarżenia (M.C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, wyrok z dnia 4 grudnia 2003 r., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61521>, teza 153, 166, tłum. wł.). Również na gruncie art. 4 Konwencji (zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej) ETPCz stwierdzał, że państwa-strony Konwencji mają obowiązek kryminalizacji i ścigania każdego czynu, który naruszałby prawa człowieka określone w art. 4 Konwencji (Siliadin przeciwko Francji, skarga nr 73316/01, wyrok z dnia 26 lipca 2005 r., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69891>, teza 89). Analogiczne uwagi, dotyczące obowiązku zapewnienia ochrony obywatelom przed przestępczymi zachowaniami innych współobywateli, ETPCz poczynił na gruncie art. 10 Konwencji (wolność wyrażania opinii) w sprawie Ozgur Gundem przeciwko Turcji (skarga nr 23144/93, wyrok z dnia 16 marca 2000, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58508>, teza 43) i art. 11 Konwencji (wolność zgromadzania i stowarzyszania się) w sprawie Plattform „ÄRZTE FÜR DAS LEBEN” przeciwko Austrii (skarga nr 10126/82, wyrok z dnia 21 czerwca 1988, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57558>, teza 32) czy w sprawie Ouranio Toxo i in. przeciwko Grecji (skarga nr 74989/01, wyrok z dnia 20 października 2005 r., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70720>, teza 43).

Z powyższego jednoznacznie wynika, że w sytuacji potencjalnego konfliktu między obowiązkami państw-stron Konwencji wobec potencjalnych pokrzywdzonych i pokrzywdzonych oraz obowiązkami wobec oskarżonych czy skazanych, wartości będące przedmiotem sporu wymagają uważnego zbalansowania.

Trybunał Konstytucyjny rozważył zbliżony problem w wyroku z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. K 6/14 (OTK ZU nr z 2016 r., seria A, poz. 98),

dotyczącym ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U.2014.24, ze zm.). W orzeczeniu tym, rozpoznając bardzo podobne zarzuty inicjatorów postępowania jak w niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny uznał, że postpenitencjarna, bezterminowa izolacja szczególnie niebezpiecznych sprawców przestępstw nie stanowi kary w rozumieniu Konstytucji oraz standardów konwencyjnych i z tego powodu regulujące ją normy pozostają bez koniecznego, merytorycznego związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji, art. 7 ust. 1 EKPCz, art. 4 ust. 1 Protokołu, art. 9 ust. 1, art. 14 ust. 7 i art. 15 ust. 1 MPPOP, a jednocześnie są zgodne z zasadami zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, poprawnej legislacji i określoności prawa, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji, a także pozostają w zgodzie z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sąd konstytucyjny podkreślił w tym wyroku, że *„postpenalna izolacja przewidywana przez art. 19 ust. 3 PostZabPsychU nie jest środkiem karnym, choć jest dotkliwą formą pozbawienia wolności. W żadnym wypadku nie jest ponownym skazaniem za przestępstwo popełnione w przeszłości. Ponadto, w przeciwieństwie do izolacyjno-leczniczych środków zabezpieczających normowanych przepisami KK, umieszczenie w Ośrodku nie jest stosowane »zamiast kary« np. z racji braku poczytalności lub w znacznym stopniu ograniczonej poczytalności sprawcy (art. 31 § 1 i 2 KK). [...] Umieścić w Ośrodku można jedynie po odbyciu kary pozbawienia wolności, zawsze długoterminowej, nie zaś zamiast niej. Różnice te sprawiają, że do oceny umieszczenia w Ośrodku na podstawie art. 19 ust. 3 PostZabPsychU nie są adekwatne standardy konstytucyjne z art. 42 ust. 1 oraz w art. 2 Konstytucji (zakaz retroakcji oraz zasada ne bis in idem). [...] Środek ten nie jest również stosowany zamiast kary (tak jak środki zabezpieczające), lecz wyłącznie po jej odbyciu, jako środek czysto prewencyjny, zabezpieczający. [...] w pewnych wypadkach postpenalna detencja jest uznawana z niezbędną dla zapewnienia ochrony społeczeństwa przed przestępcami stwarzającymi*

*szczególne zagrożenie*”(ibidem). Trybunał zaznaczył również, że zastosowanie zakwestionowanych przepisów do sprawców skazanych przed wejściem w życie tej ustawy, ma charakter retrospektywny, a nie retroaktywny, ponieważ stosuje się je do sytuacji prawnych zastanych w chwili wejścia tych regulacji w życie.

Należy podkreślić, iż w dorobku orzeczniczym polskiego Trybunału Konstytucyjnego liczne są przykłady wyroków, w których Trybunał Konstytucyjny nie uznawał za kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji znacznie bardziej dotkliwych sankcji administracyjnych niż umieszczenie danych osobowych w Rejestrach. W wyroku z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. P 40/13 (OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 48), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nie ma charakteru sankcji karnej zastosowanie art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054, ze zm.), na podstawie którego obywatel został zobowiązany do zapłaty podatku w kwocie wykazanej na fakturze w sytuacji, gdy następnie prowadzono przeciwko niemu postępowanie karne o czyn z art. 62 ust. 2 k.k.s. – Trybunał uznał taki stan prawny za zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz pozostający bez koniecznego, merytorycznego związku z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Podobne stanowisko Trybunał zajmował w odniesieniu do nałożenia na obywatela podatku ryczałtowego na podstawie art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176), na podstawie którego od dochodów z nieujawnionych źródeł przychodów lub nie znajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach nakładano na obywatela podatek w formie ryczałtu w wysokości 75% dochodu (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80). Są to surowe sankcje, niezależne od odpowiedzialności karnej za ten sam czyn, które wedle kryteriów wskazanych w pytaniu prawnym powinny zostać uznane za odpowiedzialność karną. Konsekwentnie jednak Trybunał Konstytucyjny odmawiał zajęcia takiego stanowiska.

Jak podnosi się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „[p]odstawowym kryterium odróżnienia sankcji karnych i sankcji administracyjnych, wskazywanym w orzecznictwie Trybunału, jest ich zasadnicza (główna) funkcja. Przesądza ona o istocie sankcji, która może oprócz tego realizować inne funkcje i cele. Kary administracyjne mają stanowić środek przymusu realizacji normy prawnej, a sankcje karne odpłatę za popełniony czyn niedozwolony (por. wyroki TK z: 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21; 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134; 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2). Co do zasady za główną funkcję sankcji karnej TK przyjmuje represję, a sankcji administracyjnej - szeroko rozumianą prewencję. W wyroku z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103), Trybunał uznał, że o represyjnym charakterze odpowiedzialności decyduje cel i funkcja orzekanych kar. W wyroku z 7 lipca 2009 r., sygn. K 13/08 (OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 105), Trybunał stwierdził, że kara administracyjna powinna mieć przede wszystkim charakter prewencyjny i nie ma przy tym znaczenia, że ma również charakter dyscyplinująco-represyjny (por. także wyrok z 25 marca 2010 r., sygn. P 9/08, OTK ZU nr 3/A/2010 poz. 26). W wyroku z 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, TK uznał, że sankcja karna występuje wówczas, gdy norma ma charakter represyjny, a administracyjna - gdy przeważają funkcje i cele prewencyjno-ochronne (por. także wyrok z 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 30). W wyroku z 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, jako główne funkcje sankcji karnej TK wskazał represję, a sankcji administracyjnej - profilaktykę i prewencję. W wyroku z 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, Trybunał uznał, że funkcją sankcji karnej jest represja i prewencja, a funkcją sankcji administracyjnej restytucja i prewencja. W orzeczeniu z 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93 (OTK w 1994 r. cz. I, poz. 5), stwierdził, że administracyjne kary pieniężne mają charakter mobilizujący do wykonywania obowiązków prawnych. Jednocześnie Trybunał zwraca uwagę, że "dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma

*nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże" (wyrok TK z 10 grudnia 2002 r., sygn. P 6/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 91; por. również wyroki z: 21 października 2014 r., sygn. P 50/13, OTK ZU nr 9/A/2014, poz. 103; 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80). Aby ustalić, czy określony rodzaj odpowiedzialności ma charakter represyjny, istotne jest stwierdzenie, czy charakter norm regulujących określony rodzaj odpowiedzialności jest taki, że istnieje konieczność zastosowania do tej odpowiedzialności gwarancji konstytucyjnych dotyczących odpowiedzialności karnej. Zasadnicze znaczenie w tym zakresie pełni funkcja określonych środków prawnych (por. wyroki TK z: 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03 oraz 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08), a także stosowanie tychże środków na podstawie indywidualnej, jednostkowej winy sprawcy (por. wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50)" [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. P 40/13, op. cit.].*

W powyższym kontekście należy szczególnie podkreślić, iż również celem umieszczenia danych skazanego w Rejestrze publicznym nie jest ponowne karanie sprawcy, lecz wyłącznie prewencja – zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom poprzez umożliwienie im zachowania szczególnej ostrożności w sytuacji ujawnienia zamieszkiwania najbrutalniejszych sprawców przestępstw seksualnych w tej samej miejscowości. Taki cel regulacji został jednoznacznie wyrażony w uzasadnieniu projektu kwestionowanej ustawy (s. 1 i 4 uzasadnienia projektu ustawy, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=189>). Badania populacji najbrutalniejszych sprawców przestępstw seksualnych wskazują bowiem jednoznacznie, że odsetek tych skazanych powracających do przestępstwa jest bardzo wysoki. Na przykład, w jednym z badań wykazano, że spośród 1038 skazanych za przestępstwo zgwałcenia po zwolnieniu z zakładu karnego 14% sprawców dokonało ponownych przestępstw seksualnych w ciągu 5 lat po zwolnieniu z zakładu karnego, 21% w ciągu 10 lat po zwolnieniu a 24% w ciągu 15 lat po zwolnieniu z zakładu karnego (A. J. R. Harris, R. K. Hanson,



*Sex Offender Recidivism: A Simple Question*, Minister of Public Safety and Emergency Preparedness of Canada, 2004, <https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/rs/rcs/pblctns/sx-ffndr-rcdvsm/index-en.aspx>). Pogłębione badania przeprowadzone na próbie 136 skazanych gwałcicieli wykazały odsetek sprawców powracających do przestępstwa na poziomie 74% w okresie 25 lat po zwolnieniu z zakładu karnego, w tym do przestępstwa seksualnego – na poziomie 39% (R. A. Prentky, A. F. S. Lee, R. A. Knight, D. Cerce, *Recidivism Rates Among Child Molesters and Rapists: A Methodological Analysis*, *Law and Human Behavior*, Vol. 21, No 6, 1997, 635-659). Wyniki uzyskane przez R. A. Prentky'ego zostały potwierdzone w innych badaniach (R. Przybylski, *Recidivism of Adult Sexual Offenders*, US Department of Justice, 2015, <https://smart.gov/pdfs/RecidivismofAdultSexualOffenders.pdf>). W literaturze przedmiotu podnosi się, że istnieją istotne podobieństwa między gwałcicielami a sprawcami zabójstw na tle seksualnym – niektórzy badacze twierdzą, że to, czy zgwałcenie kończy się zabójstwem, czy też nie zależy wyłącznie od okoliczności zdarzenia, a nie od różnic osobowościowych między sprawcami zgwałceń oraz sprawcami zabójstw (H.-C.O. Chan, K. M. Heide, *Sexual Homicide: A Synthesis of Literature*, *Trauma Violence & Abuse*, nr 2, 2009, s. 31-54). Z kolei badania 480 zabójstw dokonanych przez 92 seryjnych sprawców dokonanych w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej wykazały, że w 81,5 % przypadków motyw zabójstwa miał podłoże seksualne (R. J. Morton, J. M. Tillman, S. J. Gaines, *Serial Murder: Pathways for Investigations*, US Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, 2015, s. 18, <https://www.fbi.gov/file-repository/serialmurder-pathwaysforinvestigations.pdf/view>). Badania nad nieseryjnymi sprawcami zabójstw na tle seksualnym wykazują, że około 33% z nich było uprzednio karanych za zgwałcenia, a ponad połowa za napaści seksualne różnego rodzaju (A. J. Carter, C. R. Hollin, *Characteristic of non-serial sexual homicide offenders: a review*, *Psychology, Crime and Law*, nr 16, 2010,

s. 25-45). Na tym tle prewencyjna wartość Rejestru publicznego wydaje się oczywista.

Należy również przypomnieć, że Sąd konstytucyjny nie uwzględniał zarzutów niezgodności z normami wyższego rzędu regulacji przedłużających ze skutkiem wstecznym okresy przedawnienia w prawie karnym (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 25 maja 2004 r., sygn. SK 44/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 46; z dnia 15 października 2008 r., sygn. P 32/06, sygn. P 32/06, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 138).

Nie jest w szczególności trafny argument, zgodnie z którym fakt podobieństwa publikacji danych skazanego w Rejestrze publicznym do środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości, określonego w art. 43b k.k., miałby przesądzać jednoznacznie, że jest to kara w rozumieniu Konstytucji, EKPCz i MPPOP, a postępowanie w przedmiocie umieszczenia danych w Rejestrach jest postępowaniem karnym. Po pierwsze, z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że samo podobieństwo do środka karnego lub zabezpieczającego określonego w Kodeksie karnym nie może przesądzać o uznaniu określonej regulacji za karę, a postępowania w tym przedmiocie za postępowanie karne (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 2016 r., sygn. K 6/14, *op. cit.*). Co więcej, jak wskazuje się w piśmiennictwie karnistycznym, „[w]edług założeń k.k. przy stosowaniu środków karnych chodzi nie tyle o dodatkową represję, co o prewencję i ochronę porządku prawnego (por. *Uzasadnienie*, s. 136)” [A. Marek, komentarz do art. 39 k.k., [w:] *Kodeks karny. Komentarz.*, wyd. 2010 r., Lex 2020, pkt 1]. Podkreśla się przy tym, iż „[p]rzesłanki stosowania większości środków karnych wskazują na to, że chodzi nie o represję, lecz o prewencję i ochronę porządku prawnego przed ponownym popełnieniem przestępstwa przez sprawcę” (W. Górowski, M. Szewczyk, komentarz do art. 39 k.k., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1- 152*, wyd. 2016 r., Lex 2020, pkt 2). Jak wynika z powyższego, fakt podobieństwa jakiegoś mechanizmu

prawnego do środka karnego nie może przesądzać o uznaniu go za karę również dlatego, że środek karny nie jest karą *sensu stricto*. Jak już wspomniano, bardziej dolegliwe sankcje administracyjne nie były uznawane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego za kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Ponadto, w Rejestrze publicznym – poza danymi osobowymi – nie jest widoczna żadna część wyroku, w szczególności opis czynu. Okoliczność ta ma istotne znaczenie, ponieważ w przypadku najpoważniejszych przestępstw seksualnych, których sprawcy są umieszczani w Rejestrze publicznym, to najczęściej opis czynu jest najbardziej piętnujący i jedynie jego umieszczenie mogłoby być uznane za stygmatyzujące w takim stopniu, który mógłby być porównywalny ze środkiem karnym określonym w art. 43b k.k.

Jak wynika z powyższego, publikacja danych sprawców zgwałceń małoletnich poniżej lat 15 oraz zgwałceń ze szczególnym okrucieństwem nie może być postrzegana jako sankcja karna, lecz wyłącznie jako niezbędny środek zapobiegania najpoważniejszym przestępstwom seksualnym.

Skoro publikacja danych skazanego w Rejestrach nie stanowi „kary” w rozumieniu polskiej Konstytucji, EKPCz oraz MPPOP, to rdzeń argumentacji Sądu pytającego jest chybiony – nie mają bowiem wówczas do tej regulacji zastosowania zasady, których naruszenie zarzuca sąd pytający. Z tego względu zarzuty naruszenia przez art. 29 ust. 1 pkt 2 u.p.z.p.t.s. art. 42 ust. 1 Konstytucji, art. 7 ust. 1 EKPCz, art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 do EKPCz oraz art. 14 ust. 7, art. 15 MPPOP należy uznać za niezasadne.

Chybiony jest również zarzut dotyczący niezgodności art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. z normami wyższego rzędu. Istotą argumentacji Sądu pytającego w tym zakresie jest pozbawienie skazanego możliwości obrony swoich praw w toku procedury wpisywania danych skazanego do Rejestrów. Sąd pytający porównał uprawnienia skazanego w ramach takiej procedury z jego uprawnieniami w ramach procesu karnego, w toku którego – jak podniesiono w pytaniu prawnym – skazany może kwestionować swoje sprawstwo

i okoliczności popełnienia czynu. Jest to jednak fundamentalne nieporozumienie. Wszakże wpis do Rejestrów jest jedynie konsekwencją właśnie takiego procesu karnego, w toku którego skazany miał wszelkie prawa, których dla niego domaga się Sąd pytający. Nie jest to nowy proces, jako że w Rejestrach publikowane są jedynie dane z procesu karnego, w którym skazany mógł cieszyć się pełnym prawem do obrony. Trudno nawet sobie skądinąd wyobrazić, jak miałyby wyglądać prawo skazanego do obrony przed wpisem – wszakże, jak jednoznacznie wskazuje się w orzecznictwie i poglądach doktryny, „[z]wiązanie sądu karnego zarówno orzeczeniem skazującym, jak i uniewinniającym w stosunku do tego samego oskarżonego przyjmowane jest w piśmiennictwie w postaci zakazu dowodowego o charakterze zupełnym, zabraniającego dokonywania ustaleń w zakresie zasadności lub bezzasadności uprzedniego skazania” (M. Kurowski, komentarz do art. 8 k.p.k., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany.*, LEX 2020). Publikacja danych o skazaniu w Rejestrach jest więc jedynie konsekwencją prawomocnie zakończonego procesu karnego, podobnie jak wpis do Krajowego Rejestru Karnego. Z tego względu zarzuty naruszenia przez kwestionowany przepis art. 45 ust. 1 oraz art. 13 EKPCz są niezasadne.

Jak wspomniano, w zakresie naruszenia art. 47 Konstytucji Sąd pytający nie przeprowadził testu proporcjonalności w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji. Niezależnie jednak od tego, należy podkreślić, że kwestionowane regulacje są proporcjonalne w rozumieniu tego przepisu.

Jak konsekwentnie podnoszono w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zasada proporcjonalności ma fundamentalne znaczenia dla procesu wykładni i stosowania konstytucyjnych praw podmiotowych, ale sama nie jest prawem podmiotowym, przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie określa bowiem wolności ani praw, ale zawiera ogólne zasady ich ograniczania (tak m.in. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2000 r., sygn. Ts 105/00, OTK ZU nr 1/B/2002, poz. 59 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego

z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. SK 35/08, OTK ZU seria A, nr 1/A/2010, poz. 2). Zasada ta służy więc do oceny relacji między dobrami prawnymi w takim sensie, że proporcjonalność jest relacją między dobrem chronionym a poświęcanym.

Z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału wynika, że wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłankami dopuszczalności ograniczenia praw i wolności są: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i prawa innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności. Ograniczenia wolności i praw są dopuszczalne, jeżeli: 1) wprowadzona regulacja ustawowa jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (jest przydatna); 2) regulacja ta jest wymagana (konieczna) do ochrony interesu publicznego, któremu służy (jest niezbędna); 3) jej korzyści (efekty) pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (jest proporcjonalna w ścisłym tego słowa znaczeniu) – [vide – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 11 kwietnia 2000 r., sygn. K 15/98, OTK ZU nr 2000/3/86; 11 kwietnia 2006 r., sygn. SK 57/04, OTK ZU seria A, nr 2006/4/43; 2 lipca 2007 r., sygn. K 41/05, OTK ZU seria A, nr 2007/7/72; 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU seria A, nr 2009/7/104 oraz 4 listopada 2014 r., sygn. SK 55/13, OTK ZU seria A, 2014/10/111].

Jak zostało wyżej wskazane, zakwestionowane przepisy realizują wartość wskazaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jaką jest ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, a także służą bezpośrednio ochronie praw i wolności osób szczególnie zagrożonych przestępczością na tle seksualnym.

Odnosząc się wprost do elementów składowych tzw. „testu proporcjonalności”, interpretowanego przez Trybunał Konstytucyjny z art. 31 ust. 3 Konstytucji, należy stwierdzić, że, **po pierwsze**, umieszczenie w Rejestrze

publicznym danych sprawców zgwałcenia małoletniego poniżej 15 r.ż. oraz zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem **jest „przydatne”** – umożliwia doprowadzenie do zamierzonych przez ustawodawcę skutków. Mając na uwadze przytoczone powyżej wyniki badań kryminologicznych nad sprawcami najpoważniejszych przestępstw seksualnych, należy stwierdzić, że publikacja danych takich skazanych wraz ze wskazaniem ich miejsca pobytu pozwala innym obywatelom, w szczególności rodzicom małoletnich, zidentyfikować źródło potencjalnego zagrożenia. Nie może przy tym być wątpliwości, że identyfikacja zagrożenia w ramach danej miejscowości umożliwia zwiększenie czujności jej mieszkańców na potencjalnie niebezpieczne zachowania takich skazanych.

**Po drugie**, rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w art. 168a k.p.k. **jest „konieczne”** – niezbędne dla ochrony porządku publicznego oraz wolności i praw innych osób, a więc wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W sytuacji znacznej liczby skazanych za najpoważniejsze przestępstwa seksualne jedynie dwupłaszczyznowa kontrola społeczna – możliwa z jednej strony w zakresie realizacji zadań organów państwa, a z drugiej w zakresie powszechnego nadzoru społecznego, w szczególności rodzicielskiego, możliwego dzięki powszechnemu dostępowi do Rejestru publicznego – gwarantuje najlepsze możliwości zapobiegania przestępczości na tle seksualnym.

Po trzecie, **omawiana regulacja jest „proporcjonalna *sensu stricto*”**, tj. cel jej wprowadzenia i jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela (tu: skazanego) ograniczeń.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, „w płaszczyźnie teoretycznej zasada proporcjonalności *sensu stricto* jest nakazem takiego treściowego ukształtowania danej regulacji prawnej, by zachowane zostały odpowiednio wyważone proporcje pomiędzy – z jednej strony – konstytucyjnymi wartościami usprawiedliwiającymi ingerencję, w tym zwłaszcza pomiędzy ważnością i stopniem realizacji tych wartości a – z drugiej strony – stopniem ingerencji w dane konstytucyjne prawo lub wolność i związanej z tym uciążliwości dla jednostek” (L. Bosek, Szydło,

komentarz do art. 31 Konstytucji RP [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom I, art. 1-86*, wyd. 2016, Legalis 2020, teza 122).

W sytuacji przedstawionego konfliktu wartości mamy do czynienia, z jednej strony, z koniecznością ochrony porządku publicznego oraz zdrowia i nietykalności osobistej obywateli zagrożonych przestępczością na tle seksualnym, a więc wartościami zakorzenionymi w zasadzie dobra wspólnego, określonej w art. 1 Konstytucji, oraz zasadach demokratycznego państwa prawnego, zaufania obywateli do państwa oraz sprawiedliwości społecznej wynikających z art. 2 Konstytucji, a z drugiej strony, z prawem do prywatności skazanego sprawcy zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem bądź zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15.

Jak wskazuje M. Piechowiak, w odniesieniu do normatywnej zawartości art. 1 Konstytucji, „rdzeń znaczeniowy terminu »dobra wspólne« wyznaczony jest przytoczonym w trakcie drugiego czytania określeniem, iż dobra wspólne to suma tych warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i zrzeszenia mogą pełniej i łatwiej osiągnąć swoją własną doskonałość, i polega ono przede wszystkim na poszanowaniu przyrodzonych praw oraz obowiązków osoby ludzkiej” (M. Piechowiak, komentarz do art. 11 Konstytucji RP [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom I, art. 1-86*, wyd. 2016, Legalis 2020, teza 59). W jednym z orzeczeń stwierdzono: „*Trybunał Konstytucyjny uważa za fakt niewątpliwy, że pierwszą przyczyną, dla której prawa jednostki mogą być ograniczane jest ochrona dobra wspólnego (...). W świetle tego przepisu, któremu – zważywszy na systematykę konstytucji – została nadana najwyższa ranga, nie może budzić wątpliwości, że zapewnienie bezpieczeństwa państwa jest celem usprawiedliwiającym ograniczenia wszelkich praw i wolności obywatelskich*” (wyrok z dnia 3 lipca 2001 r., sygn. K 3/01, *op. cit.*; *vide* – także wyroki z dnia 25 listopada 2003 r., sygn. K 37/02, *op. cit.* i 16 kwietnia 2002 r., sygn. SK 23/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 26). Trybunał Konstytucyjny wskazał m.in. w wyroku z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09 (OTK ZU seria A, nr

6/A/2011, poz. 51) takie elementy dobra wspólnego jak: prestiż organów państwa, zaufanie obywateli do Rzeczypospolitej, identyfikacja obywateli z państwem. Nie ulega wątpliwości, że zwiększenie za pomocą kwestionowanych w pytaniu prawnym regulacji bezpieczeństwa osobistego obywateli, w szczególności w sferze wolności seksualnej, zwiększa zaufanie do państwa obywateli zagrożonych przestępczością na tle seksualnym oraz pozytywnie wpływa na ich identyfikację z państwem. Należy przy tym podnieść, że w imię dobra wspólnego ograniczana może być również m.in. wolność osobista (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 1 czerwca 1999 r., sygn. SK 20/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 93; 10 lipca 2000 r., sygn. SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 144, pkt III.8; 5 lipca 2005 r., sygn. SK 26/04, OTK ZU 7/A/2005, poz. 78, pkt III.3; 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 75, pkt III.3.1; 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 78, pkt III.5.1; postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 22 października 2008 r., sygn. TS 231/08, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 205; 3 czerwca 2009 r., sygn. TS 231/08, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 206; 20 listopada 2012 r., sygn. SK 3/12, OTK ZU seria A, nr 10/A/2012, poz. 123).

Środkiem służącym ochronie dobra wspólnego jest m.in. procedura karna i chociaż wskutek wszczęcia postępowania karnego mogą doznawać uszczerbku czyjeś dobra osobiste, to jednak ryzyko związane z uruchomieniem takiej procedury *„muszą ponosić wszyscy obywatele w interesie ochrony dobra wspólnego. Wynikające stąd dolegliwości, jako spowodowane legalnymi działaniami władzy publicznej, nie mogą być uważane za podstawę powstania bezwarunkowego obowiązku kompensacyjnego państwa”* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU seria A, nr 2003/9/103, pkt III.7). Uwzględniając powyższą argumentację Sądu Konstytucyjnego, za oczywiste należy uznać, że skoro ochrona dobra wspólnego uzasadnia karanie sprawców przestępstw, to tym bardziej uzasadnia zapewnienie obywatelom możliwie najszerszych możliwości skutecznego zapobiegania stania



się ofiarą przestępstwa. Z zasady dobra wspólnego, określonej w art. 1 Konstytucji, stanowiącej rdzeń ustroju Rzeczypospolitej, wynika również wprost służebna rola państwa wobec obywateli. Służebność ta musi polegać m.in. na zobowiązaniu państwa do zagwarantowania poszanowania praw obywateli również ze strony innych obywateli, którzy na mocy EKPCz oraz art. 31 ust. 2, art. 82 i art. 83 Konstytucji obowiązani są do ich realizacji i przestrzegania (tzw. horyzontalne działanie praw człowieka, tak: M. Piechowiak, komentarz do art. 82 Konstytucji RP [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom I, art. 1-86*, wyd. 2016, Legalis 2020, teza 49).

Nie sposób również w tym kontekście pominąć innego fundamentu ustroju Rzeczypospolitej, tj. zasady sprawiedliwości, wynikającej zarówno z preambuły Konstytucji, jak i art. 2. Przypomnieć należy, że ustrojodawca zapisał w treści preambuły: „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu (...) sprawiedliwości (...)”. Normatywny aspekt zasady sprawiedliwości społecznej, wymienionej w treści art. 2 Konstytucji, obejmuje sprawiedliwość retrybucyjną (*vide* – P. Tuleja, komentarz do art. 2 Konstytucji RP [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom I, art.1-86*, wyd. 2016, Legalis 2020, teza 82). Skoro Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach rozciągnął pojęcie sprawiedliwości społecznej, obejmując nim takie wartości jak: tworzenie warunków zdrowego i stabilnego rozwoju gospodarczego, zachowanie równowagi budżetowej, prawo obywateli i ich reprezentacji do ustalania priorytetów polityki gospodarczej i społecznej, równość praw, solidarność społeczna, zapewnienie minimum bezpieczeństwa socjalnego oraz podstawowych warunków egzystencji osobom pozostającym bez pracy nie z własnej winy (*vide* – W. Sokolewicz, M. Zubik, komentarz do art. 2 Konstytucji [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz, t. I, s. 160*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016), to tym bardziej, jak się wydaje, należy objąć tym pojęciem podniesienie poziomu bezpieczeństwa fizycznego obywateli zagrożonych

brutalną przestępczością. Skoro „[n]ie jest demokratycznym państwem prawnym państwo, które nie realizuje idei sprawiedliwości, przynajmniej pojmowanej jako dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych i powstrzymanie się od kreowania nieusprawiedliwionych, niepopartych obiektywnymi wymogami i kryteriami przywilejów dla wybranych grup obywateli” (P. Tuleja, komentarz do art. 2 Konstytucji RP [w:] M. Safjan i L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom I, art. 1-86*, Legalis 2017, teza 85), to tym bardziej nie można za demokratyczne państwo prawa uznać państwa, które wręcz stawia interes obywateli wobec wspólnoty nielojalnych, tj. sprawców najbrutalniejszych przestępstw seksualnych, nad interes obywateli wobec niej lojalnych i wspólnoty obywateli jako takiej.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że, zestawiając w niniejszej sprawie konieczność ochrony porządku publicznego oraz zdrowia i nietykalności osobistej obywateli zagrożonych przestępczością na tle seksualnym, a więc wartościami zakorzenionymi w zasadzie dobra wspólnego, określonej w art. 1 Konstytucji, oraz zasadach demokratycznego państwa prawnego, zaufania obywateli do państwa oraz sprawiedliwości społecznej wynikających z art. 2 Konstytucji z prawem skazanego do prywatności, gwarantowanym w art. 47 Konstytucji – efekty art. 29 ust. 1 pkt 2 oraz art. 29 ust. 2 u.p.z.p.t.s. trzeba uznać za pozostające w proporcji do nałożonych na obywatela (tu – skazanego) ograniczeń.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego