

EMIL ŚLIWIŃSKI

Odpowiedzialność karna

w orzecznictwie

Europejskiego

Trybunału Praw Człowieka

i Trybunału Konstytucyjnego



Odpowiedzialność karna
w orzecznictwie
Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
i Trybunału Konstytucyjnego

EMIL ŚLIWIŃSKI

Odpowiedzialność karna
w orzecznictwie
Europejskiego
Trybunału Praw Człowieka
i Trybunału Konstytucyjnego



Recenzenci

dr hab. Elżbieta Hryniewicz-Lach, prof. ucz.

dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, prof. ucz.

Redaktor prowadzący

Małgorzata Yamazaki

Redakcja

Grażyna Polkowska-Nowak

Korekta

Grażyna Ćwietkow-Góralna

Indeks nazwisk

Iwona Karpowicz-Dajczer

Projekt okładki i stron tytułowych

Wojciech Markiewicz

Skład i łamanie

Dariusz Górski

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet Warszawski

Publikacja dofinansowana przez Wydział Prawa i Administracji UW

Stan prawny na dzień 1 sierpnia 2022 r.

© Copyright by Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2023

Emil Śliwiński ORCID 0000-0002-5910-9030

Uniwersytet Warszawski

ISBN 978-83-235-5984-9 (druk)

ISBN 978-83-235-5992-4 (pdf online)

ISBN 978-83-235-5801-9 (e-pub)

ISBN 978-83-235-5809-5 (mobi)

Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego

02-678 Warszawa, ul. Smyczkowa 5/7

e-mail: wuw@uw.edu.pl

księgarnia internetowa: www.wuw.pl

Wydanie 1, Warszawa 2023

Druk i oprawa

POZKAL

*W rządzie umiarkowanym wszystko dla dobrego prawodawcy
może służyć jako kara. [...] Jednym słowem, wszystko, co prawo
nazwie karą, jest w istocie karą.*

Monteskiusz, *O duchu praw*

Spis treści

WYKAZ SKRÓTÓW	9
-------------------------	---

WPROWADZENIE	13
------------------------	----

CZĘŚĆ PIERWSZA

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

1. Zagadnienia wstępne	27
2. O kryteriach <i>Engel</i> w ogólności	35
3. Drugie kryterium <i>Engel</i> jako istota karania	46
4. Pozorna czy rzeczywista odmienność kryteriów <i>Welch</i>	57
5. Stopniowalność gwarancji „karnych”	68
6. Recepcja dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej . .	80
7. Podsumowanie	82

CZĘŚĆ DRUGA

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

1. Zagadnienia wstępne	87
2. Represyjność w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego	95
3. Zasada <i>nullum crimen sine lege</i> w przypadku drobnych czynów karalnych	101
4. Dwustopniowy test <i>ne bis in idem</i>	103
5. Odpowiednie zastosowanie gwarancji karnych na przykładzie postępowania dyscyplinarnego	104
6. Podsumowanie	107

CZĘŚĆ TRZECIA

**POLSKI SYSTEM PRAWNY A KONSTYTUCYJNE
I KONWENCYJNE ROZUMIENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI
KARNEJ**

1. Zagadnienia wstępne	111
2. Prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń	112
3. Przepadek	114
4. Środki kompensacyjne i świadczenie pieniężne	121
5. Środki karne i inne instytucje związane z prowadzeniem pojazdów	123
6. Środki zabezpieczające i inne instytucje podobne	127
7. Przekształcenia kary (kara łączna i zamiana kary)	134
8. Przedawnienie i zatarcie skazania	137
9. Środki probacyjne	139
10. Rejestracja skazania	144
11. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych i odpowiedzialność pośilkowa w Kodeksie karnym skarbowym	147
12. „Odpowiedzialność” nieletnich	150
13. Odpowiedzialność konstytucyjna przed Trybunałem Stanu	155
14. Odpowiedzialność lustracyjna	159
15. Tak zwana dezubekizacja	161
16. Prawo dyscyplinarne	163
17. Kary porządkowe oraz inne środki prawnoprocesowe i egzekucyjne	169
18. Administracyjne kary pieniężne	175
19. Sankcje podatkowe	180
20. Inne przypadki sankcji administracyjnych (wertykalnych)	185
21. Niektóre przypadki represyjnej odpowiedzialności horyzontalnej (w szczególności cywilnej)	188
22. Podsumowanie	192
ZAKOŃCZENIE	197
ZAŁĄCZNIK NR 1	207
ZAŁĄCZNIK NR 2	210
BIBLIOGRAFIA	211
ABSTRAKT / ABSTRACT	233
INDEKS NAZWISK	235

Wykaz skrótów

Akty prawne

- EKPC, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Konwencja – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- KC – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360)
- KK – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)
- KKS – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r. poz. 859 ze zm.)
- KKW – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)
- Konstytucja RP, Konstytucja – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- KP – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.)
- KPA – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
- KPC – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
- KPK – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.)

- KPP, Karta praw podstawowych – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 389)
- KSH – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.)
- KW – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.)
- KWPT – Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439)
- MPPOiP, Międzynarodowy Pakt – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
- OP – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.)
- PEA – ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2022 r. poz. 479 ze zm.)
- PRD – ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 988 ze zm.)
- Protokół nr 1 – Protokół nr 1 i nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. oraz sporządzony w Strasburgu dnia 16 września 1963 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.)
- Protokół nr 6 – Protokół nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci, sporządzony w Strasburgu dnia 28 kwietnia 1983 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266)
- Protokół nr 7 – Protokół nr 7 sporządzony 22 listopada 1984 r. w Strasburgu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364)
- Protokół nr 13 – Protokół nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczący zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie dnia 3 maja 2002 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 1155)
- PUSP – ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)
- UBIM – ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1466 ze zm.)
- UGH – ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 888 ze zm.)
- UKP – ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1212 ze zm.)
- UKRK – ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1709 ze zm.)

- UKRS – ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1683 ze zm.)
- UOPZC – ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.)
- UOZP – ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 685 ze zm.)
- UPDOF – ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.)
- UPN – ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969 ze zm.)
- UPOZP, ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi – ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2022 r. poz. 1689)
- UPTU – ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2022 r. poz. 931 ze zm.)
- UPZP – ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 152 ze zm.)
- UTD – ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 180 ze zm.)
- UTS – ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz.U. z 2022 r. poz. 762)
- UWRN – ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. poz. 1700)

Inne

- ETPC, Trybunał – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- Komisja – Europejska Komisja Praw Człowieka (1953–1998)
- KOZZD – Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie
- MOW – Młodzieżowy Ośrodek Wychowawczy
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- TK, Trybunał – Trybunał Konstytucyjny
- TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wprowadzenie

Prawa człowieka są szczególnie silnie związane z prawem karnym.

Z jednej strony karanie bywa obowiązkiem. Wydaje się to od dawien dawna oczywiste w filozofii polityki (szczególnie w poglądach teoretyków umowy społecznej). Karanie jest przymocą¹, do której ucieka się państwo, aby utrzymać porządek w społeczeństwie oraz ochronić najcenniejsze dobra prawne, w szczególności życie, wolność i własność obywateli². Karanie ma zapobiec osunięciu się społeczeństwa w pierwotny stan wojny wszystkich przeciwko wszystkim³. W tym stanie natury każdy miałby prawo karania, którego się zrzekł przez zawarcie umowy społecznej⁴. Mimo przeobrażeń systemu karania w toku dziejów oraz postulatów niektórych kryminologów (np. Nilsa Christiego) czy szkół prawa karnego (ruch obrony społecznej) nie ma obecnie widoków na rezygnację z karania. Przeprowadzenie

¹ O istocie monopolu państwa na legalną przemoc fizyczną zob. w szczególności M. Weber, *Polityka jako zawód i powołanie*, tłum. A. Kopacki, P. Dybel, Znak, Kraków–Warszawa 1998, s. 55–56. O prawie jako porządku przymusu – także H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 96–101.

² L. Morawski, *Filozofia prawa*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2014, s. 46–47.

³ O wojnie wszystkich przeciw wszystkim jako pierwotnym stanie natury zob. przede wszystkim T. Hobbes, *Lewiatan*, tłum. C. Znamierowski, Aletheia, Warszawa 2009, *passim*.

⁴ Por. J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Aletheia, Warszawa 2015, s. 330–331.

postępowania karnego w konsekwencji popełnienia pewnych czynów – co jest niemożliwe bez kryminalizacji – uznaje się bowiem za obowiązek pozytywny państwa⁵.

Z drugiej jednak strony w toku rozwoju dziejowego – a przynajmniej w epoce nowożytnej – skupiano się przede wszystkim na prawach⁶ jednostki (oskarżonego), zwłaszcza na jej obronie przed tyrańską władzą⁷. Oświeceniowy postulat proporcjonalnego i humanitarnego karania⁸ zyskał szczególną moc wobec wynaturzeń systemu prawnego III Rzeszy. Po II wojnie światowej doszło do instytucjonalnego rozwoju ochrony praw człowieka. Szczególne znaczenie w kulturze prawnej Zachodu zajmuje Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁹. Globalną ochronę praw jednostki zapewnia z kolei Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁰. W toku rozwoju europejskiej przestrzeni prawnej istotne znaczenie zyskała Karta praw podstawowych¹¹. Są to akty zasadnicze, ale wiele kwestii – szczególnie z zakresu praw socjalnych – podlega regulacji w dodatkowych umowach międzynarodowych.

Nie mniej istotne znaczenie dla ochrony praw jednostki ma rozwój kontroli konstytucyjności prawa, szczególnie w państwach byłego bloku socjalistycznego. Z perspektywy Polski największe znaczenie ma Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, która gwa-

⁵ Por. np.: wyrok ETPC z 1.06.2010, *Gäfgen v. Germany*, nr 22978/05, § 117; wyrok TK z 30.10.2006, P 10/06, § 104 i n.

⁶ W. Brzozowski (w: W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 25–27) podkreśla, że podział na prawa i wolności ma obecnie charakter głównie konwencji nazewniczej. W toku dalszego wywodu posługują się zamiennie określeniami: „prawa”, „wolności”, „gwarancje”, zwłaszcza wobec faktu, że *nullum crimen sine lege* i *ne bis in idem* są gwarancjami specyficznymi, skutecznymi wyłącznie w relacjach wertykalnych.

⁷ W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, tłum. S. Kowalski, Znak, Kraków 2011, s. 58–59.

⁸ C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, tłum. E.S. Rappaport, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, *passim*.

⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

¹¹ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 389).

rantuje w rozdziale II prawa i wolności jednostki oraz mechanizmy kontroli zgodności prawa z normami wyższego rzędu.

Kwestia odpowiedniego, gwarancyjnego karania¹² zajmuje w wymienionych aktach istotne miejsce¹³. Państwo może ograniczać wolności człowieka (np. prawo do wolności osobistej, swobodnego przemieszczania się, życia prywatnego, własności) różnymi metodami. Zgodnie z ogólnym podziałem prawa na gałęzie ograniczenia praw mogą przybrać formy: cywilnoprawną, administracyjnoprawną lub prawnokarną. Państwo zawsze musi przestrzegać ogólnych wymogów limitacji praw – w szczególności proporcjonalności i równości – co zdaje się być wyrazem pewnej sprawiedliwości materialnej. Do sprawiedliwego efektu musi także wieść sprawiedliwa droga. Dlatego gwarancje sprawiedliwości w rozumieniu materialnoprawnym muszą być uzupełnione przez gwarancje sprawiedliwości proceduralnej, które w szczególności wyraża prawo do rzetelnego procesu sądowego w każdej sprawie¹⁴. Jeżeli jednak droga do ograniczania praw i wolności jednostki wiedzie przez karanie, to ustawodawstwo zwykle musi być także zgodne z dodatkowymi, mającymi zastosowanie jedynie do aktów karania, normami wyższego rzędu, takimi jak statuujące zasady *nullum crimen sine lege* czy *ne bis in idem*. Wyraża się to w przekonaniu, że skoro karanie jest najgłębszą ingerencją w prawa jednostki, przepisy karne

¹² Przez „gwarancyjne karanie” (względnie „gwarancyjność karania”) rozumiem proces pociągania do odpowiedzialności karnej zgodny z prawnoczwolniczymi gwarancjami.

¹³ O istotności praw jednostki związanych z jej uczestnictwem w procesie karania świadczy np. fakt, że zasady *nullum crimen sine lege* oraz *ne bis in idem* mają charakter niederogowalny na gruncie Konwencji. Podobnie jest w świetle Konstytucji, z zastrzeżeniem, że art. 233 ust. 1 nie może obejmować zasady *ne bis in idem* z tego względu, że Konstytucja *explicite* tej zasady nie wymienia. Wydaje się, że w ramach Konwencji w zakresie tych praw państwom-stronom przysługuje węższy margines oceny. Zob. A. Płoszka, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zarys problematyki*, w: *Rola Trybunałów i doktryny w prawie międzynarodowym*, red. A. Garnuszek, P. Sosnowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2010, s. 346.

¹⁴ Należy przyjąć, że każde ograniczenie jednostki w wolnościach i prawach powinno także realizować zasady sprawiedliwości proceduralnej. To, że kognicja ETPC (w zakresie art. 6 EKPC) nie dotyczy przykładowo spraw podatkowych, należy oceniać jako niedostatek systemu konwencyjnego.

muszą spełniać wyższe wymogi gwarancyjne niż przepisy administracyjne czy cywilne.

Wracając do analizy historycznej, należy stwierdzić, że w ostatnim czasie nasiliły się problemy związane z gwarancyjnością karania. Nadużycia systemów prawnych Związku Radzieckiego i III Rzeszy powoli zacierają się w pamięci, a zatem władza publiczna mniej jest zainteresowana ochroną praw oskarżonego, a bardziej ochroną dóbr prawnych, których zagrożenie lub naruszenie jest obwarowane karą. Ponadto w ostatnich latach w prawie zarówno krajowym, jak i europejskim poszukuje się bardziej efektywnych sposobów karania¹⁵. Pojawiają się nowe reżimy odpowiedzialności i nowe instytucje prawne, które wymykają się z obszaru prawa karnego *sensu stricto*. Stanowią one niewątpliwie wyzwanie dla wszystkich zajmujących się prawem, choć przenikanie się gałęzi prawa nie jest niczym nowym. Nie ma i chyba nigdy nie było możliwości takiego wyznaczenia granicy między gałęziami prawa, które nie dopuszczałoby istnienia pewnego „pogranicza”¹⁶.

O ile w analizach przepisów karnych, w ich aspekcie gwarancyjnym, dogmatyka prawa karnego wiele zajmowała się dyspozycjami norm konstytucyjnych i międzynarodowych dotyczących odpowiedzialności karnej (zakresem normowania), o tyle w przypadku nowych reżimów odpowiedzialności musimy badać raczej hipotezę (zakres zastosowania). W przypadku Kodeksu karnego¹⁷ i Kodeksu postępowania karnego¹⁸ nie było bowiem nigdy większych wątpliwości, że gwarancje wysławiane przez Konstytucję (głównie art. 42) i Konwencję (przede wszystkim art. 6 i art. 7 EKPC oraz art. 4 Protokołu nr 7) należy stosować z pełną mocą do norm przewidzianych w tych kodeksach. Odmienne twierdzenie byłoby absurdalne.

¹⁵ D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 30–31, 118, 210 i n.

¹⁶ J. Zimmermann, *Przedmowa*, w: *Pogranicze prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 13–14. Przykładowo można wspomnieć o prawie karnym skarbowym, które jest nabudowane na prawie podatkowym, które to z kolei często odwołuje się do prawa cywilnego.

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.).

W toku tej pracy skupię się zatem nie na poszczególnych gwarancjach, lecz raczej na tym, jakie warunki muszą być spełnione, aby mówić o aktualizacji tych gwarancji. Już teraz można postawić tezę, że dla rozstrzygnięć w tej materii centralnym zagadnieniem jest karanie. Można mówić o: karze, odpowiedzialności karnej, sprawie karnej, ale istotą problemu jest akt (czynność) karania¹⁹. Ustalenie zakresu zastosowania gwarancji właściwych dla prawa karnego wymaga więc odpowiedzi na kilka pytań: *Jakie czynności można uważać za karanie, a jakie za niekaranie? W konsekwencji: Co jest karą, a co nią nie jest? Co jest odpowiedzialnością karną, a co jest odpowiedzialnością niekarną? Jakie sprawy mają charakter karnej, a jakie tego charakteru nie mają?* Niniejsze opracowanie stanowi próbę udzielenia odpowiedzi na te pytania.

Stwierdzenie, że mamy do czynienia z aktem karania, będzie aktualizowało gwarancje przewidziane w Konstytucji i Konwencji dla spraw karnych. Mimo że Konwencja (i – w mniej widoczny sposób – Konstytucja²⁰) przewiduje wiele różnorodnych gwarancji związanych z różnymi obszarami prawa karnego (art. 2 ust. 1, art. 3, art. 5 ust. 1 lit. a, art. 6, art. 7 EKPC; art. 2, 3 i 4 Protokołu nr 7²¹), wydaje się, że da się wyprowadzić dla nich wspólny

¹⁹ Występowanie w tytule pracy terminu „odpowiedzialność karna” jest podyktowane względami stylistycznymi. Oczywiście, jeżeli ustalimy, że mamy do czynienia z aktem karania, niewątpliwie można powiedzieć również, że ukarany „odpowiadał karnie”, „podlegał odpowiedzialności karnej” czy „została wobec niego zastosowana kara”. Nie będę się jednak w toku tej pracy zagłębiać w teoretycznoprawne zagadnienia terminu „odpowiedzialność”, albowiem nie jest to konieczne do realizacji założonego celu badawczego. Wymaga także zaznaczenia, że „kara” odnosi się w tej pracy zasadniczo do takich środków, które aktualizują stosowanie gwarancji prawnoczłowieczych przewidzianych dla prawa karnego, natomiast „kara kryminalna” – do kar przewidzianych w Kodeksie karnym i Kodeksie karnym skarbowym.

²⁰ Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że odpowiedzialności **karnej** podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą **kary** przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, co nie stoi na przeszkodzie w ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Artykuł 42 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje, że każdy, przeciwko komu jest prowadzone postępowanie **karne**, ma prawo do obrony. Artykuł 42 ust. 3 stwierdza, że każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu.

²¹ Artykuł 2 ust. 1 EKPC mówi o dopuszczalności **kary** śmierci, art. 3 EKPC – o zakazie niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub **karania**, art. 5 ust. 1 lit. a

mianownik, a mianowicie akt karania. W toku pracy podejmę próbę udowodnienia, że kategoria karania może i powinna być w zasadzie jednolicie rozumiana na gruncie wszystkich przepisów Konwencji, a tym samym – Konstytucji. W konsekwencji postaram się uchwycić istotę karania w rozumieniu konwencyjnym i konstytucyjnym (na podstawie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Konstytucyjnego), a następnie – skonstruować (jedną dla wszystkich przepisów danego aktu) definicję aktu karania (a pośrednio i odpowiedzialności karnej²²). Następnie należy zadać pytanie, czy ścisła delimitacja odpowiedzialności karnej od odpowiedzialności niekarnej jest możliwa²³, a jeżeli nie – to jaki tryb postępowania przyjąć w stosunku do przypadków granicznych. W konsekwencji w toku pracy konieczne będą analizy dotyczące różnych reżimów odpowiedzialności – w szczególności w prawie polskim – których status bywa wątpliwy w zakresie ich represyjnego charakteru.

EKPC – o legalności pozbawienia wolności w wyniku **skazania** przez właściwy sąd, art. 6 ust. 1 EKPC – o prawie do sądu w zakresie rozstrzygania o zasadności oskarżenia w sprawie **karnej**, art. 6 ust. 2 EKPC – o domniemaniu niewinności oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego **karą**, art. 6 ust. 3 EKPC – o prawach obrony oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego **karą**, art. 7 EKPC – o zakazie uznania za winnego, jeżeli czyn w chwili popełnienia nie był zagrożony **karą**, oraz o zakazie wymierzania **kary** surowszej, niż można było wymierzyć w czasie, gdy czyn był popełniony, art. 2 Protokołu nr 7 – o prawie do odwołania dla każdego, kto został uznany za winnego **przestępstwa**, art. 3 Protokołu nr 7 – o prawie do odszkodowania dla **skazanego** prawomocnie, który odbył **karę**, jeżeli doszło do pomyłki sądowej, art. 4 Protokołu nr 7 – o zakazie ponownego sądzenia lub **ukarania**.

²² Dość powszechnie doktryna i orzecznictwo posługują się wyrażeniem „odpowiedzialność represyjna” (konsekwentnie: „postępowanie represyjne”, „środek represyjny”). Z jednej strony taka nomenklatura bywa pomocna w odróżnieniu odpowiedzialności karnej na poziomie ustawodawstwa zwykłego (art. 1 § 1 KK) od odpowiedzialności karnej w rozumieniu konstytucyjnym (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), z drugiej jednak strony nazewnictwo użyte w Konstytucji (wobec nadrzędności tego aktu w polskim porządku prawnym) nie powinno ustępować wobec nomenklatury kodeksowej, zwłaszcza że jest możliwe używanie przykładowo wyrażenia „odpowiedzialność za przestępstwo” (do oznaczenia odpowiedzialności karnej w rozumieniu kodeksowym). Inne zastrzeżenia co do operowania terminem „odpowiedzialność represyjna” wysuwa A. Rzepliński w zdaniu odrębnym do wyroku TK z 21.10.2014, P 50/13, § 120–241.

²³ Np. L. Zedner (*Penal subversions: When is a punishment not punishment, who decides and on what grounds?*, „Theoretical Criminology” 2016, t. 20, nr 1, s. 4–5) sugeruje, że pojęcie kary jest pojęciem z istoty spornym (*essentially contested concept*).

Zasadniczą analizę należy poprzedzić wyjaśnieniami co do założonego zakresu badań oraz przyjętych metod badawczych.

Co do zakresu badań – na pierwszy plan muszą się wysunąć Konstytucja oraz Europejska Konwencja Praw Człowieka. Ich znaczenie w polskim systemie prawnym jest *de facto* największe. W mniejszym stopniu wykorzystam Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Kartę praw podstawowych. Oczywiście Międzynarodowy Pakt jest częścią krajowego porządku i powinien być uwzględniany w procesie sądowego stosowania prawa²⁴, należy jednak stwierdzić, że materiał badawczy w tym względzie jest znacznie uboższy, niż ten dotyczący stosowania Konwencji²⁵. Mechanizm skargowy do Komitetu Praw Człowieka cieszy się dużo mniejszą popularnością, szczególnie wobec alternatywnego i bardziej efektywnego zapewnianego przez ETPC. Nie wydaje się także, aby między Konwencją a Międzynarodowym Paktem zachodziły znaczące różnice. Na poziomie tekstualnym widzimy przykładowo, że art. 15 MPPOiP stanowi niemal dokładny odpowiednik art. 7 EKPC (z tą różnicą, że w art. 15 ust. 1 MPPOiP znajdziemy dodatkowe zdanie, gwarantujące zasadę *lex mitior agit*²⁶); analogiczne podobieństwa zachodzą między art. 6 EKPC i art. 14 ust. 1–3 MPPOiP.

²⁴ Por. A. Tychmańska, *Znaczenie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych dla polskiego porządku prawnego na przykładzie analizy orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2017, t. XX, s. 82.

²⁵ Wydaje się, że najbardziej pogłębioną myślą Komitetu Praw Człowieka w odniesieniu do rozumienia odpowiedzialności karnej na gruncie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych było stwierdzenie, że sankcje wymierzane w postępowaniu dyscyplinarnym mogą mieć charakter karny oraz że rozumienie „oskarżenia w sprawie karnej” powinno być niezależne od krajowej klasyfikacji do prawa karnego. Zob. postanowienie Komitetu Praw Człowieka z 20.07.2004, *Perterer v. Austria*, nr 1015/2001, § 9.2, <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhstcNDCvDan1pXU7dsZDBaDVpLr9rrMzSQKZXAhP%2fG8OWNWZzSTVR9fcPgnp5pLvtzWU1NPtFaX1rDRWbOsRBX%2beUc8BEEA8fQVrApxuHwHIXU6TYM%2f%2bDMYmeUdqCaS%2f%2f7HyITovYwRt8RTXMTe5lQ%3d> (dostęp: 26.07.2022).

²⁶ Co nie ma już praktycznego znaczenia, albowiem od wyroku ETPC z 17.09.2009, *Scoppola v. Italy* (No. 2), nr 10249/03, § 103–109, na gruncie art. 7 EKPC można mówić także o zasadzie *lex mitior agit*, mimo że nie jest ona *explicite* wysłowniona.

Jeżeli zaś chodzi o Kartę praw podstawowych, to jej zmniejszona przydatność do celów badawczych założonych w tej pracy wynika przede wszystkim z treści art. 52 ust. 3 KPP. Przepis ten daje podstawę do założenia, że odpowiedzialność karna musi być rozumiana na gruncie Karty praw podstawowych tak samo, jak w Konwencji²⁷. Sąd krajowy, który ma ocenić zgodność przepisów karnych *sensu largo* z Kartą praw podstawowych (zapewne w perspektywie zadania pytania prejudycjalnego), będzie musiał się odwołać – za pośrednictwem art. 52 ust. 3 KPP – do kryteriów sformułowanych w ramach interpretacji Konwencji w odniesieniu do pojęcia „odpowiedzialność karna”²⁸. W konsekwencji należy przeanalizować orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w takim zakresie, w jakim potwierdza to tezę o używaniu kryteriów sformułowanych w Konwencji także na gruncie Karty praw podstawowych.

W świetle tych założeń co do zakresu badań uzasadniony do realizacji celów badawczych był podział pracy na trzy duże części. Część pierwsza dotyczy prawa konwencyjnego, druga – prawa konstytucyjnego, natomiast trzecia ma wymiar aplikacyjny, tj. zostanie w niej dokonana ocena wybranych reżimów odpowiedzialności w polskim prawie krajowym pod kątem zawierania się w zakresie norm konstytucyjnych i konwencyjnych dotyczących karania.

Kolejność także nie jest przypadkowa. Należy pamiętać, że to ETPC – mimo stosowania doktryny marginesu oceny – jest sądem „ostatniego słowa”, który wyznacza nieprzekraczalne granice w zakresie praw człowieka²⁹. Choć oczywiście pożądany

²⁷ *Implicite* wyrok TSUE z 20.03.2018, C-524/15, *Menci*, EU:C:2018:197, § 26.

²⁸ Pomijam tu kontrowersje związane ze stosowaniem Karty praw podstawowych w polskim porządku prawnym (por. krótko: M.M. Kenig-Witkowska, A. Łazowski, w: *Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, red. M.M. Kenig-Witkowska, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 172–176) oraz konsekwencje (a raczej ich brak), jeżeli Trybunał Sprawiedliwości UE nie uwzględni wypracowanych przez ETPC kryteriów, a to ze względu na przyjmowaną przez Trybunał w Strasburgu doktrynę równoważnej ochrony (por. A. Bodnar, *Standard „równoważnej ochrony” w odniesieniu do ochrony praw człowieka po opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 12, s. 45–49).

²⁹ Oczywiście zdanie ETPC w niektórych sprawach można uważać za aroganckie i nierzadko błędne (por. E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja w multcentrycznym*

wyduje się dialog w duchu obustronnego zrozumienia³⁰, to jednak organy krajowe (w tym sądy konstytucyjne) są zobowiązane podporządkować się orzeczeniom ETPC. Państwo-strona nie może się bowiem powoływać na przepisy prawa wewnętrznego w celu usprawiedliwienia swoich działań w sytuacji niewykonywania traktatu. Zasadę tę kodyfikuje *expressis verbis* art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, ale jej korzenie można znaleźć również we wcześniejszym orzecznictwie organów międzynarodowych³¹. W polskim porządku prawnym normę tę wzmacnia art. 9 Konstytucji RP, który nakłada na organy krajowe (w tym TK) obowiązek interpretacji Konstytucji w sposób przyjazny prawu międzynarodowemu³². TK mógłby zignorować dorobek orzeczniczy ETPC (wbrew zasadzie subsydiarności Konwencji), ale zapewne wiązałoby się to ze stwierdzeniem naruszenia Konwencji przez ETPC. Z kolei stwierdzone przez ETPC naruszenie wiąże władzę sądowniczą danego państwa, w tym także TK³³. W analizach na potrzeby niniejszego opracowania trzeba

systemie prawa (cz. I), „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 11, s. 7), nie zmienia to jednak pewnej hierarchii autorytetów sądowych w zakresie praw człowieka.

³⁰ Zob. A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 408–409; E. Łętowska, *Dialog i metody...* (cz. I), s. 4–8; E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja w multcentrycznym systemie prawa* (cz. II), „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 12, s. 4–8. Historię pewnego konstruktywnego dialogu między ETPC a władzami krajowymi (w tym także sądem konstytucyjnym) dobrze obrazuje wyrok ETPC z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 66–76.

³¹ Opinia doradcza Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej z 4.02.1932, *Traktowanie polskich obywateli i innych osób pochodzenia lub mowy polskiej na terytorium Wolnego Miasta Gdańska*, PCIJ Publ., seria A/B, nr 44, s. 24, https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_44/01_Traitement_nationaux_polonais_Avis_consultatif.pdf (dostęp: 26.07.2022).

³² Por. wyrok TK z 16.11.2011, SK 45/09, § 70–75; por. także wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (RFN) z 4.05.2011, 2 BvR 2365/09 i in., § 89, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/05/rs20110504_2bvr236509.html (dostęp: 26.07.2022). O związaniu państwa wyrokami ETPC na gruncie art. 9 Konstytucji RP zob. także K. Wójtowicz, w: *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. L. Bosek, M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 333–335; A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń...*, s. 47–51.

³³ Opór wobec wykonywania orzeczeń ETPC słusznie jest uznawany za naruszenie prawa międzynarodowego. Dobrze obrazuje to historia wykonywania (a raczej niewykonywania) wyroku ETPC z 31.07.2014, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, nr 14902/04, który nakazywał Rosji zapłatę 1,8 mld euro odszkodowania

zatem wyjść od orzecznictwa ETPC³⁴, które będzie stanowiło wyznacznik granic dla możliwej analizy w ramach Konstytucji. Dopiero po sformułowaniu ogólnych, teoretycznych wniosków w zakresie standardu strasburskiego i krajowego można będzie przejść do fazy aplikacyjnej, tj. analizy poszczególnych reżimów odpowiedzialności na gruncie ustawodawstwa zwykłego.

Jeżeli zaś chodzi o przyjęte metody badawcze, to nie bez powodu w tytule pracy występuje wyrażenie „w orzecznictwie”. Należy stwierdzić, że – szczególnie w zakresie Konwencji – nie dokonuje się zbyt często interpretacji doktrynalnych, a raczej opiera się analizę treści przepisów na orzecznictwie ETPC³⁵ czy TK. Poza tym orzecznictwo – zarówno ETPC, jak i TK – jest już na tyle bogate, że stanowi solidny materiał badawczy. Oczywiście nie oznacza to braku odwołań do literatury czy prób interpretacji własnej; takie odwołania będą jednak stanowić raczej swoistą nadbudowę nad analizą orzecznictwa lub jego ocenę. Warto także wspomnieć o teoretycznoprawnym paradygmacie, z którego wychodzę w tej pracy. Jak można było zauważyć wyżej, w wymiarze teoretycznym moje poszukiwania sprowadzają się do poznania znaczenia (intensji) słowa „karanie”. Uznając tezę o otwartości semantycznej (ang. *open texture*) języka, zakładam, że będą istnieć przypadki graniczne (cienia semantycznego), co do których nie można powiedzieć z całą

akcjonariuszom zlikwidowanej spółki Jukos. Sąd Konstytucyjny Federacji Rosyjskiej stwierdził w postanowieniu z 19.01.2017, nr 1-II/2017, <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102422455&intelsearch=19.01.2017+1-%CF%2F2017> (dostęp: 26.07.2022), że wykonanie wyroku ETPC w sprawie Jukosu byłoby sprzeczne z Konstytucją Federacji Rosyjskiej. W konsekwencji Rosja nie zapłaciła odszkodowania, a w Komitecie Ministrów do dzisiaj toczy się procedura wzmocnionego nadzoru (ang. *enhanced procedure*). Zob. <http://hudoc.exec.coe.int/eng/?i=004-14112> (dostęp: 26.07.2022). Podobnie przebiegała procedura wykonywania (w wymiarze wdrożenia niezbędnych rozwiązań) wyroku ETPC z 6.01.2011, *Paksas v. Lithuania*, nr 34932/04. Zob. A. Wróbel, *Przerwany dialog – sprawa Paksas*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 10, s. 1.

³⁴ W ramach tej pracy wszelkie tłumaczenia fragmentów uzasadnień wyroków ETPC na język polski – jeżeli nie zaznaczono inaczej – są mojego autorstwa.

³⁵ Dobry przykład w tym zakresie stanowią obydwa komentarze do Konwencji (jeden autorstwa M.A. Nowickiego, drugi – pod red. L. Garlickiego) dostępne na polskim rynku wydawniczym. Rzuca się czytelnikowi w oczy znaczne „zagęszczenie” powołań na orzecznictwo w stosunku do komentarzy do aktów prawa krajowego.

pewnością, że należą do jądra znaczeniowego (ang. *core*) lub do niego nie należą³⁶. Choćby z powodu istnienia cienia semantycznego niemożliwa jest analiza wyłącznie na podstawie ogólnych reguł znaczeniowych (tzw. strategia *top-down*); konieczne jest sięgnięcie do konkretnych przypadków – tj. do konkretnych reżimów odpowiedzialności – w celu rozwiązania szerszych problemów (tzw. strategia *bottom-up*³⁷). Analizie *top-down* służą w zasadzie części I i II, a analizie *bottom-up* – część III. Praca odzwierciedla stan prawny i orzecznictwo na dzień 1 sierpnia 2022 r.

Ostatnią kwestią, którą wypada omówić we wprowadzeniu, jest znaczenie analizowanej problematyki. Nie chodzi tylko o ontologiczne rozróżnienie między karaniem a niekaraniem. Taka dystynkcja ma rozmaite skutki praktyczne. TK powinien uwzględniać w swoim orzecznictwie dorobek ETPC³⁸. Największe znaczenie – zwłaszcza w obliczu rozwoju nowych form sankcjonowania różnych obowiązków prawnych – ma jednak przełożenie kryteriów sformułowanych przez TK i ETPC na orzecznictwo sądowe i pozasądowe³⁹. Organ stosujący prawo powinien móc ustalić, w sposób niewątpliwy, czy przepis, który zamierza zastosować, ma charakter karny w rozumieniu Konstytucji i Konwencji, a jeżeli tak – zastosować także odpowiednie przepisy Konstytucji (przede wszystkim art. 42) i Konwencji (głównie art. 6 i art. 7). Oczywiście takie zastosowanie aktów

³⁶ O tych kwestiach szeroko: H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Aletheia, Warszawa 2020, s. 207–222; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1988, s. 121–122 i 129.

³⁷ O dwóch strategiach pisze przystępnie B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Copernicus University Press, Kraków 2018, s. 211–228. Strategia *bottom-up* w założeniu Bartosza Brożka powinna polegać na porównywaniu bardzo podobnych do siebie przypadków w celu rozpoznania w nich różnic przekładających się na odmienne zastosowanie prawa (to też w części III czynię). Zob. także M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Scholar, Warszawa 2019, s. 29.

³⁸ Por. zdanie odrębne M. Wyrzykowskiego do wyroku TK z 30.10.2006, P 10/06, § 239.

³⁹ Nie należy nie doceniać znaczenia orzecznictwa pozasądowego w zakresie badań założonych w tej pracy. Przykładowo odpowiedzialność za delikt administracyjny egzekwuje w pierwszej kolejności organ administracji (a dopiero potem sąd administracyjny), za przewinienie dyscyplinarne – (przeważnie) organ samorządu zawodowego. Zarówno pozycja deliktów administracyjnych, jak i przewinień dyscyplinarnych jest na gruncie Konstytucji i Konwencji niejasna i będzie przedmiotem badania w toku tej pracy.

wyższego rzędu może harmonizować z zastosowaniem przepisu ustawy, rozporządzenia czy aktu prawa miejscowego. Może jednak dochodzić do niezgodności między nimi, a wówczas organ powinien podjąć odpowiednie kroki w celu jej usunięcia. Sposoby usuwania niezgodności z aktami wyższego rzędu nie są tematem tej pracy⁴⁰. Trzeba jednak podkreślić, że pierwszym krokiem na drodze ku usunięciu takiej niezgodności będzie stwierdzenie, że w postępowaniu może zostać zastosowana kara (tj. że spełniona jest hipoteza norm konstytucyjnych i konwencyjnych dotyczących karania). Dopiero potem można zastanawiać się nad dyspozycją, następnie nad tym, czy zachodzi niezgodność, a dopiero na końcu, jak tę niezgodność usunąć. Pierwszego kroku nie sposób jednak ominąć (co obciąża organ stosujący prawo). Z tego względu należy dokonać analizy poszczególnych reżimów odpowiedzialności obecnych w polskim prawie (co nastąpi w części III), a następnie wyprowadzić maksymalnie syntetyczne wnioski o istocie karania oraz granicach między karaniem a niekaraniem, co uczynię w „Zakończeniu” tej pracy. Te wnioski mogą być też wskazówką dla organów stosujących prawo w zakresie reżimów nowych lub takich, które nie były przedmiotem analizy w części III.

⁴⁰ Można tutaj tylko wymienić – mniej lub bardziej kontrowersyjne – metody usuwania niezgodności, takie jak: odmowa zastosowania aktu podstawowego przez sąd (wyprowadzana z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), zadanie pytania prawnego do TK (art. 193 Konstytucji RP), pierwszeństwo stosowania umowy międzynarodowej przed ustawą (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP) oraz rozproszona kontrola konstytucyjności ustaw (najbardziej kontrowersyjna metoda, której źródłem miałby być art. 8 Konstytucji RP). Szerzej: M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 19–32 i 688–698.

————— CZĘŚĆ PIERWSZA —————

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA
W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO
TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA**

1. Zagadnienia wstępne

Analizę orzecznictwa ETPC należy rozpocząć od kwestii mocy wiążącej jego orzeczeń oraz niektórych metod interpretacji Konwencji. Rozważania te mają charakter ogólny, ale później będzie można na nich osadzić dalszy tok wywodu. ETPC, zgodnie z art. 32 EKPC, jest właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji i protokołów dodatkowych. Interpretacja i zastosowanie przepisów Konwencji zawarte w wyroku ETPC są wiążące dla państwa, przeciwko któremu zapadł wyrok (argument z art. 46 ust. 1 EKPC). Zarazem jednak przyjmuje się, że skutki wyroków ETPC nie ograniczają się do jednego państwa. Z art. 1 EKPC wynika bowiem obowiązek przestrzegania przez wszystkie państwa-strony ogólnych standardów wyznaczonych w orzecznictwie ETPC¹. Mówi się bowiem o wyrokach jako mających skutek *res interpretata*, czyli wpływających na sposób interpretowania zobowiązań wynikających z EKPC². Pamiętał o tym także TK. W jednym z jego wyroków czytamy:

Choć bowiem zgodnie z art. 46 EKPC wyroki ETPC wiążą państwo-stronę postępowania w danej sprawie, to państwa trzecie, które są stroną EKPC, powinny dążyć do ukształtowania systemu ochrony praw człowieka w taki sposób, aby w jak najpełniejszym zakresie uwzględniać standardy wypracowane w orzecznictwie ETPC na gruncie EKPC³.

Z tego względu w dalszych rozważaniach zasadne będą szerokie odwołania do orzeczeń zapadłych przeciwko innym państwom. Posłużą one odniesieniu do realiów polskiego systemu

¹ A. Krzywoń, w: W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 85–86; pośrednio także wyrok ETPC z 26.04.2007, *Dumitru Popescu c. Roumanie* (No. 2), nr 71525/01, § 103.

² A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 141 i n.

³ Wyrok TK z 19.07.2011, K 11/10, § 66.

prawnego ogólnych wymogów wynikających z orzeczeń ETPC, które zapadły w podobnych sprawach.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w ciągu wielu lat rozwinął kilka specyficznych instrumentów interpretacyjnych⁴, a w orzecznictwie opierał się także na kanonach interpretacji umów międzynarodowych wysłowionych przez art. 31–33 KWPT⁵. Jako że celem i przedmiotem Konwencji jest ochrona praw człowieka, a umowy międzynarodowe należy interpretować zgodnie z ich przedmiotem i celem (art. 31 ust. 1 KWPT), Konwencja musi gwarantować prawa praktyczne i skuteczne⁶. Potrzeba zapewnienia efektywności praw uzasadnia także rozumienie pojęć użytych w Konwencji autonomicznie⁷, a nie przez pryzmat prawa krajowego. Na gruncie spraw karnych, w rozumieniu Konwencji, szczególnie silnie podkreślano konieczność autonomicznej wykładni. W wyroku *Öztürk* czytamy:

⁴ Takich jak: *living instrument* czy *margin of appreciation*; syntetycznie o interpretacji ETPC: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 285–304.

⁵ Po raz pierwszy (i to nawet przed wejściem Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów w życie, uznając, że Konwencja ta stanowi tylko kodyfikację sposobów wykładni umów międzynarodowych) w wyroku ETPC z 21.02.1975, *Golder v. the United Kingdom*, nr 4451/70, § 29. W nowszym orzecznictwie przykładowo wyrok ETPC z 8.11.2016, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, nr 18030/11, § 118.

⁶ Przykładowo wyrok ETPC z 8.11.2016, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, nr 18030/11, § 119–121. W istocie typowym (choć w różnych wariacjach) passusem w uzasadnieniu orzeczenia jest: „The court reiterates that the Convention must be interpreted and applied in such a way to guarantee rights that are practical and effective, not theoretical and illusory” („Trybunał podkreśla, że Konwencja musi być interpretowana i stosowana w taki sposób, aby zagwarantować prawa praktyczne i skuteczne, a nie teoretyczne i iluzoryczne”). Warto podkreślić, że na hasło *practical and effective* baza orzecznictwa HUDOC na dzień 26.07.2022 podaje 1227 orzeczeń z takimi wyrazami (które występować mogą w zasadzie tylko w wyżej wymienionym kontekście).

⁷ Krótką, przykładową listę najważniejszych podaje M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej...*, s. 294. Wydaje się, że trudno znaleźć wyrażenie w Konwencji, które nie powinno być interpretowane autonomicznie. Interesujące na tym tle są zastrzeżenia składane do Protokołu nr 7 do Konwencji przez niektóre państwa. Ich intencją było, aby wyrażenie „postępowanie karne” z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 było interpretowane jako ograniczające się do postępowania karnego w rozumieniu prawa krajowego. Por. wyrok ETPC z 15.11.2016, *A and B v. Norway*, nr 24130/11 i in., § 117.

Gdyby państwa-strony mogły klasyfikować naruszenia prawa jako „regulacyjne”, a nie kryminalne, aby wyłączyć zastosowanie fundamentalnych norm artykułów 6 i 7, stosowanie tych przepisów byłoby uzależnione od suwerennej woli tych państw. Tak daleko posunięta swoboda mogłaby prowadzić do rezultatów niezgodnych z przedmiotem i celem Konwencji⁸.

Należy zaznaczyć, że postulat zapewnienia praw praktycznych i skutecznych oznacza nie tylko wykładnię autonomiczną, lecz także możliwie szeroką interpretację pojęć wyrażen użytych w Konwencji, w szczególności tych odnoszących się do zakresu jej zastosowania (co przekłada się na zapewnienie możliwie szerokiej jurysdykcji Trybunału *ratione materiae*)⁹.

Z pewnością centralnym punktem gwarancji dla spraw karanych w EKPC są art. 6 i art. 7, jednak na potrzeby niniejszego opracowania musimy również uwzględnić treść innych przepisów konwencyjnych. W jakiś sposób do karania odnoszą się także następujące fragmenty Konwencji: art. 2 ust. 1 zd. 2 (zagadnienie kary śmierci jest przy tym przedmiotem wyłącznego zainteresowania Protokołów nr 6 i nr 13), art. 3, art. 5 ust. 1 lit. a i c oraz art. 5 ust. 2 (z art. 5 jest z kolei powiązany art. 4 ust. 1 lit. a), art. 1 Protokołu nr 1, art. 2, 3 i 4 Protokołu nr 7. Już w warstwie tekstualnej przepisy te posługują się wyrażeniami charakterystycznymi dla prawa karnego¹⁰. Szczególnie często pojawiają się słowa: „skazanie” lub „wyrok skazujący” (ang. *conviction, convicted*, fr. *condamnation*), „czyn zagrożony karą” lub „przestępstwo” [ang. (*criminal*) *offence*, fr. *infraction*], „kara” lub „karanie” (ang. *penalty, punishment*, fr. *peine*) oraz „oskarżenie” lub „zarzuty” [ang. (*criminal*) *charge*, fr. *accusation*]¹¹.

⁸ Wyrok ETPC z 21.02.1984, *Öztürk v. Germany*, nr 8544/79, § 49; podobnie wyrok ETPC z 8.06.1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, nr 5100/71 i in., § 81.

⁹ Np. w wyroku z 26.04.2016, *İzzettin Doğan and Others v. Turkey*, nr 62649/10, § 114, ETPC zdaje się sugerować, że pojęcie „wyznania” z art. 9 EKPC powinno być interpretowane możliwie szeroko, aby zapewnić efektywność Konwencji.

¹⁰ Szczegółowy spis tych zwrotów zawiera tabela oznaczona jako załącznik nr 1.

¹¹ Spójniki „lub” w tym zdaniu sugerują jedynie, że tłumacze z języków autentycznych na język polski niezbyt konsekwentnie trzymają się form w tekstach autentycznych. Ścisłe tłumaczenie na język polski utrudnia także fakt, że między samymi tekstami autentycznymi czasami zachodzą różnice. Nie zmienia to jednak konkluzji, że w obydwu tekstach autentycznych widać pokrewieństwo etymologiczne

Z wymogiem efektywności wiąże się niekiedy także wymóg wykładni systemowej, tj. interpretacji wyrażen użytych w umowie międzynarodowej w kontekście, który obejmuje m.in. cały tekst traktatu wraz ze wstępem i załącznikami (art. 31 ust. 1–2 KWPT). Z tego względu ETPC wielokrotnie wypowiadał twierdzenie, że: „Konwencja musi być odczytywana jako całość i interpretowana tak, aby promować wewnętrzną spójność i harmonię między jej różnymi przepisami”¹². Trybunał przesądził także (a znacznie częściej przyjmował *implicite*), że: „stwierdzenie, co stanowi «karę», nie może się różnić w ramach różnych przepisów Konwencji” („the notion of what constitutes «a penalty» cannot vary from one Convention provision to another”)¹³. Centralnym punktem dla stwierdzenia, co stanowi karę, zdają się być – sformułowane już wiele lat temu na gruncie terminu „oskarżenie w sprawie karnej” (art. 6 ust. 1 EKPC) – kryteria ze sprawy *Engel*¹⁴.

Należy przyjąć, że sformułowanie: „oskarżenie w sprawie karnej” z art. 6 ust. 1 EKPC rozciąga się na pozostałe ustępy tego artykułu¹⁵. W sprawie *Paksas* z kolei wypowiedziano pogląd, że jeżeli postępowanie (*in concreto* impeachment) nie stanowi „oskarżenia w sprawie karnej” (art. 6 ust. 1 EKPC), to nie znajdują

poszczególnych wyrazów (np. *charge*, *accusation* jako „oskarżenie” i *charged*, *accusée* jako „oskarżony”).

¹² Wyroki ETPC: z 29.01.2008, *Saadi v. the United Kingdom*, nr 13229/03, § 62; z 7.01.2010, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, nr 25965/04, § 274; z 8.11.2016, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, nr 18030/11, § 120.

¹³ Wyrok ETPC z 2.07.2002, *Göktaş v. France*, nr 33402/96, § 48; postanowienie ETPC z 28.06.2011, *Het Financieele Dagblad B.v. v. the Netherlands*, nr 577/11, § 64; podobnie także wyrok ETPC z 23.07.2009, *Bowler International Unit c. France*, nr 1946/06, § 66.

¹⁴ Wyrok ETPC z 8.06.1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, nr 5100/71 i in., § 82. Warto zaznaczyć, że w orzecznictwie ETPC zdarzały się niekonsekwencje i odstępstwa w stosowaniu kryteriów *Engel* oraz sformułowanie alternatywnych kryteriów na gruncie art. 7 EKPC (które nazywam kryteriami *Welch* i które szczegółowo omówię w dalszej części niniejszej pracy).

¹⁵ Łączne stwierdzenie dopuszczalności na gruncie ust. 1 i ust. 3 – np. wyrok ETPC z 10.06.1996, *Benham v. the United Kingdom*, nr 19380/92, § 56; ponadto *implicite* wyroki ETPC: z 9.06.2011, *Luchaninova v. Ukraine*, nr 16347/02, § 39 i 51; z 19.11.2015, *Mikhaylova v. Russia*, nr 46998/08, § 51 i n. W ramach ust. 2 *explicite* wyroki ETPC: z 20.12.2011, *G.C.P. v. Romania*, nr 20899/03, § 38–42; z 18.12.2014, *N.A. v. Norway*, nr 27473/11, § 40 i n. oraz orzecznictwo szeroko tam przytaczane.

do niego także zastosowania przepisy art. 6 ust. 2 czy art. 7 EKPC oraz art. 4 Protokołu nr 7¹⁶. Nawet w kontrowersyjnym wyroku, bardzo osłabiającym zasadę *ne bis in idem*, Trybunał nie odszedł jednak od stosowania kryteriów *Engel* przy stosowaniu art. 4 Protokołu nr 7¹⁷.

Mimo że kryteria *Engel* początkowo odnosiły się do spraw „karnych” na gruncie art. 6 ust. 1 EKPC, mają one zastosowanie do oceny zakresu art. 7 EKPC¹⁸ (choć warto zaznaczyć, że pojawiły się także inne kryteria w ramach art. 7 EKPC, które zostaną omówione niżej). Oceny prawa do odwołania w sprawach karnych (art. 2 Protokołu nr 7) dokonuje się także przy użyciu tych kryteriów¹⁹. Należy też przypuszczać, że te same kryteria będzie się stosować do art. 3 Protokołu nr 7²⁰. Trybunał stwierdza też, że z porównania art. 5 ust. 1 lit. a oraz art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 1 EKPC wynika, iż nie ma „skazania”, dopóki nie stwierdzono, że dokonano przestępstwa (lub przewinienia dyscyplinarnego) i nie przypisano winy konkretnej osobie²¹. Należy zaznaczyć,

¹⁶ Wyrok ETPC z 6.01.2011, *Paksas v. Lithuania*, nr 34932/04, § 67–68; co do zastosowania kryteriów z art. 6 i art. 7 EKPC do art. 4 Protokołu nr 7 zob. także wyrok ETPC z 10.02.2009, *Sergey Zolotukhin v. Russia*, nr 14939/03, § 52–53 i szeroko przywoływane tam orzecznictwo. Por. także w najnowszym orzecznictwie wyrok ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14 i in., § 54.

¹⁷ Wyrok ETPC z 15.11.2016, *A and B v. Norway*, nr 24130/11 i in., § 105–107.

¹⁸ Wyrok ETPC z 4.10.2016, *Žaja v. Croatia*, nr 37462/09, § 86. Zob. także wyroki ETPC: z 29.06.2004, *Doğan and Others v. Turkey*, nr 8803/02 i in., § 126; z 15.05.2008, *Nadtochiy v. Ukraine*, nr 7460/03, § 32; z 23.07.2009, *Bowler International Unit c. France*, nr 1946/06, § 66–67; postanowienie ETPC z 17.05.2016, *Société Oxygène Plus c. France*, nr 76959/11, § 43.

¹⁹ Wyroki ETPC: z 6.09.2005, *Gurepka v. Ukraine*, nr 61406/00, § 55; z 31.07.2007, *Zaicevs v. Latvia*, nr 65022/01, § 53; z 30.06.2020, *Saqueti Iglesias c. Espagne*, nr 50514/13, § 22.

²⁰ Orzecznictwo w tym zakresie jest dość skąpe. Jedynie pośrednio wskazuje na to postanowienie ETPC z 11.10.2005, *Shykta c. Ukraine*, nr 67092/01, § 4. Wydaje się jednak, że użycie wyrazów: „skazanemu”, „przestępstwo” lub „kara”, sugeruje, że istnieją powiązania z art. 6 i art. 7 EKPC. Tak też P. Hofmański, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 644–645.

²¹ Wyrok ETPC z 29.10.2013, *Varvara v. Italy*, nr 17475/09, § 69, wraz z powołaniem się na wyrok ETPC z 8.06.1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, nr 5100/71 i in., § 68; zob. także wyroki ETPC: z 15.11.2007, *Galstyan v. Armenia*, nr 26986/03, § 46–49; z 17.12.2009, *M. v. Germany*, nr 19359/04, § 87; z najnowszego orzecznictwa: wyrok ETPC z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in., § 58.

że wymiar art. 5 ust. 1 lit. a jest szerszy, albowiem obejmuje także „skazanie” w postępowaniu dyscyplinarnym; wyraźny jest jednak związek kryteriów *Engel* także z tą jednostką redakcyjną Konwencji. Można więc przyjąć tezę, że w każdym przypadku, gdy sprawa miała charakter karny (w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC) i zakończyła się wymierzeniem środka izolacyjnego po przypisaniu sprawcy winy, będziemy mieli do czynienia ze „skazaniem” (w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a EKPC). Także „zatrzymanie”, którego dotyczą art. 5 ust. 1 lit. c i art. 5 ust. 2 EKPC, zdaje się wpisywać w pewien schemat sprawy karnej; ujawniają się bowiem powiązania językowe między tymi przepisami i art. 6 EKPC. W art. 5 ust. 1 lit. c jest bowiem mowa o „czynie zagrożonym karą” (ang. *offence*), a w art. 5 ust. 2 EKPC o „zarzucie” (ang. *charge*). Te same wyrażenia występują w art. 6 EKPC.

Wydaje się zatem, że można postawić tezę, iż Konwencja kształtuje pewien pożądany model (przebieg²²) postępowania karnego, typowy dla demokratycznych państw Europy w XX wieku. Najpierw dochodzi do popełnienia czynu zabronionego (art. 7 ust. 1 EKPC). Następnie przeciwko sprawcy zostaje wytoczone oskarżenie²³ w sprawie karnej (art. 6 ust. 1 EKPC). Oskarżony może zostać aresztowany (art. 5 ust. 1 lit. c EKPC), ale powinien być poinformowany o zarzutach (art. 5 ust. 2 EKPC), a następnie postawiony przed sądem (art. 5 ust. 3 EKPC). Od chwili wytoczenia oskarżenia obowiązuje domniemanie niewinności (art. 6 ust. 2 EKPC)²⁴, a oskarżonemu przysługują prawa

²² Schemat przebiegu postępowania karnego według Konwencji (z pewnymi uproszczeniami) obrazuje załącznik nr 2. Oczywiście schemat nie przedstawia jakiegś rewolucyjnej wiedzy (tak bowiem wygląda typowe postępowanie karne w państwach europejskich). Uświadamia nam jednak, że wszystkie artykuły „karne” (art. 6 i art. 7 EKPC i art. 2–4 Protokołu nr 7, a także niektóre fragmenty art. 5 EKPC) są ze sobą połączone i tylko rozpatrywane łącznie pozwalają osiągnąć harmonię.

²³ Pojęcie „oskarżenia” także ma charakter autonomiczny i ma szczególne znaczenie przy określeniu momentu początku postępowania karnego. Nie jest to jednak w zasadzie przedmiotem niniejszej pracy, a zainteresowanych można odesłać do: M. Wąsek-Wiaderek, *Autonomiczne rozumienie pojęcia „oskarżenie” jako wyznacznik zakresu konwencyjnej ochrony biernej strony procesowej*, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VI, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, P. Hofmański, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 532–537.

²⁴ Przy założeniu, że pojęcie „oskarżenia” rozumiemy w sposób funkcjonalny (*substantive*), a nie formalny. Zob. wyrok ETPC z 20.12.2011, *G.C.P. v. Romania*,

obrony (art. 6 ust. 3 EKPC). Powinno także dojść do szybkiego, sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 EKPC). Następnie dochodzi do zakończenia postępowania – albo uniewinnieniem, albo przypisaniem winy wraz z oznaczeniem wymiaru kary (skazaniem)²⁵. Jeżeli decyzja kończąca postępowanie stanie się prawomocna, aktualizują się powaga rzeczy osądzonej oraz zakaz ponownego ścigania i karania (art. 4 Protokołu nr 7). W razie przypisania winy ustaje domniemanie niewinności. Sąd nie może przypisać winy, jeżeli czyn nie był zagrożony karą w chwili jego popełnienia (art. 7 ust. 1 EKPC). Zarówno od przypisania winy, jak i wymiaru kary oskarżony ma prawo się odwoływać (art. 2 Protokołu nr 7). Wymierzenie kary stanowi podstawę do pozbawienia wolności (art. 5 ust. 1 lit. a EKPC). Jeżeli doszło do pomyłki sądowej, a skazany odbył karę, to ma on prawo do kompensacji (art. 3 Protokołu nr 7).

Należało zaprezentować ten model, aby potwierdzić konieczność holistycznego podejścia do interpretacji Konwencji w duchu wewnętrznej spójności. Ponadto warto także wskazać, że nieobecność jednego z elementów tak skonstruowanego postępowania, poprzedzających karanie, nie dezaktualizuje gwarancji z nim związanych²⁶. Warto te kwestie omówić na przykładach. Czy jeżeli dany środek prawny jest stosowany jako reakcja na coś, co nie

nr 20899/13, § 38. W sprawie tej rząd rumuński próbował uwolnić się od odpowiedzialności za wypowiedzi prokuratorów przed formalnym postawieniem skarżącemu zarzutów, ETPC uznał jednak, że już wówczas skarżący był „oskarżonym”.

²⁵ Rozróżnienie między przypisaniem winy a wymierzeniem kary ma w polskim systemie prawnym mniejsze znaczenie, aczkolwiek w systemie anglosaskim przy udziale ławy przysięgłych regułą jest, że najpierw ława przysięgłych przypisuje winę, a następnie sędzia wymierza karę.

²⁶ Należy wspomnieć o tym dlatego, że TK, niestety, miał skłonność do wyprowadzania odmiennych wniosków. Warto tu wspomnieć o wyroku TK z 21.10.2015, P 32/12. Przyjęto w nim, że ponieważ kara pieniężna z art. 89 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (obecnie tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 888 ze zm.) nie jest wymierzana na zasadzie winy, to nie stosuje się do niej art. 42 Konstytucji RP, czyli także zasady *nullum crimen sine culpa* (czego już TK nie zauważył). W konsekwencji wciągnięto to, co powinno być wnioskiem, do przesłanek, co doprowadziło do sformułowania (w mojej ocenie) błędnych konkluzji.

jest czynem, to czy można mówić o karaniu i odnosić do takiego postępowania kryteria *Engel*? Wydaje się, że tak. Po pierwsze, dlatego, że kryteria *Engel* są skupione na karaniu – mniej na tym, co jest podstawą (przesłanką) tego karania (co pokażę później). Po drugie, warto przytoczyć argument *a fortiori*. Skoro nie można karać za działanie lub zaniechanie, niebędące czynem zabronionym pod groźbą kary w chwili tego działania lub zaniechania, to tym bardziej nie można karać za coś, co nie było nawet czynem. Wreszcie po trzecie, odmienne stwierdzenie pozwalałoby na odpowiedzialność zbiorową, penalizowanie myśli czy właściwości człowieka, z czym zresztą zetknęliśmy się w toku rozwoju historycznego²⁷. Problem ten powrócił na gruncie spraw włoskich, w których orzekano o przypadku nielegalnie nabytego lub zabudowanego gruntu, niezależnie od obecnego statusu właścicielskiego i niezależnie od tego, czy przeciwko obecnym właścicielom przeprowadzono postępowanie karne²⁸. W rozstrzygających te sprawy wyrokach ETPC stwierdzono, że aby nałożyć karę, konieczne jest przeprowadzenie postępowania oraz przypisanie sprawstwa temu, na którego taka kara ma być nałożona (a następnie faktycznie skazanie na tę karę); w innym przypadku karanie będzie pozbawione sensu²⁹. Nikt nie może być bowiem skazany za przestępstwo popełnione przez innego³⁰. Przypisanie odpowiedzialności karnej musi z kolei odbyć się po postępowaniu zgodnym z art. 6 EKPC³¹. Nie można też pozbawić człowieka wolności (art. 5 ust. 1 lit. a EKPC), jeżeli

²⁷ Przykładowo w Rosji Radzieckiej na początkowym etapie odrzucono zupełnie zasadę *nullum crimen sine lege*. Por. A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików)*. Krótki kurs, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 122 i 128.

²⁸ Wyroki ETPC: z 20.01.2009, *Sud Fondi S.r.l. et autres c. Italie*, nr 75909/01; z 29.10.2013, *Varvara v. Italy*, nr 17475/09; z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in.

²⁹ Wyroki ETPC: z 20.01.2009, *Sud Fondi S.r.l. et autres c. Italie*, nr 75909/01, § 116; z 29.10.2013, *Varvara v. Italy*, nr 17475/09, § 71.

³⁰ Wyrok ETPC z 29.10.2013, *Varvara v. Italy*, nr 17475/09, § 66.

³¹ Wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., § 252. Na taką konkluzję wskazuje także § 309 tego orzeczenia, w którym stwierdzono, że nie trzeba oddzielnego badania sprawy pod kątem art. 6 EKPC, skoro kwestie te zostały w zasadzie zbadane na gruncie art. 7 EKPC i art. 1 Protokołu nr 1 (i stwierdzono naruszenia).

nie doszło do przypisania odpowiedzialności karnej (względnie dyscyplinarnej)³².

Przytoczone argumenty potwierdzają zatem konieczność skoncentrowania się na analizie zakresu zastosowania norm „karnych” Konwencji, tj. norm, które odnoszą się do odpowiedzialności karnej, na samej czynności karania. Ta czynność jest centrum każdej sprawy karnej. Nawet jeżeli nie dojdzie do skazania (tzn. do faktycznego aktu karania), „sprawę karną” należy postrzegać właśnie przez to, że do karania może dojść, że kara może być wymierzona. Zostanie to zresztą bliżej zbadane także podczas analizy kryteriów *Engel*.

2. O kryteriach *Engel* w ogólności

Jeżeli chodzi o kryteria *Engel*, to były one sformułowane w sprawie dotyczącej oceny zgodności z prawami człowieka kilkudniowych kar aresztu dla wojskowych wymierzanych przez dowódcę oddziału, zaklasyfikowanych jako dyscyplinarne w prawie wewnętrznym. Warto zacytować długi passus z wyroku ETPC w tej sprawie, aby prześledzić przesłanki, które doprowadziły do sformułowania kryteriów, a także ich brzmienie. Czytamy:

Czy artykuł 6 przestaje mieć zastosowanie tylko dlatego, że organy państwa-strony klasyfikują czyn i przewinienie jako dyscyplinarne, czy raczej ma zastosowanie [art. 6 – dop. E.Ś.] niezależnie od klasyfikacji [w prawie krajowym – dop. E.Ś.]? [...] Już w wyroku *Neumeister* z 27 czerwca 1968 r.³³ Trybunał uznał, że słowo „oskarżenie” musi być rozumiane „na gruncie Konwencji” [...] Zagadnienie „autonomii” pojęcia „karny” niekoniecznie może być rozwiązane w ten sam sposób. Konwencja bez wątplenia pozwala państwom-stronom w wykonywaniu ich funkcji strażników interesu publicznego na rozgraniczenie między prawem karnym i prawem dyscyplinarnym. [...] Jeżeli państwa-strony mogłyby dyskrecjonalnie kwalifikować czyn jako przewinienie dyscyplinarne, a nie przestępstwa, i ścigać taką osobę na gruncie prawa dyscyplinarnego, a nie karnego, zastosowanie fundamentalnych norm art. 6 i art. 7 byłoby zależne od ich suwerennej

³² Taki wniosek zdaje się wynikać z passusu w wyroku ETPC z 29.10.2013, *Varvara v. Italy*, nr 17475/09, § 69.

³³ Trybunał odnosi się w tym miejscu do wyroku ETPC z 27.06.1968, *Neumeister v. Austria*, nr 1936/63.

woli. Tak daleko posunięta swoboda mogłaby prowadzić do rezultatów niezgodnych z przedmiotem i celem Konwencji. [...] Po pierwsze, trzeba się dowiedzieć, czy przepis definiujący czyn zabroniony należy – według systemu prawnego państwa-strony – do prawa karnego, do prawa dyscyplinarnego, czy do obydwu jednocześnie. Jest to jednak tylko nic więcej jak punkt wyjścia. Wnioski tak ustalone mają jedynie formalną i względną wartość i muszą być poddane [dalszemu – dop. E.Ś.] badaniu za pomocą wspólnego mianownika dla różnych ustawodawstw różnych państw-stron. Sama natura przewinienia [ang. *very nature of the offence* – dop. E.Ś.] jest czynnikiem o większej wadze. Kiedy żołnierz zostaje oskarżony o czyn, który łamie normy ustalające funkcjonowanie sił zbrojnych, państwo może w zasadzie stosować przeciwko niemu prawo dyscyplinarne, a nie prawo karne. [...] Kontrola Trybunału jednak nie kończy się w tym miejscu. Kontrola byłaby iluzoryczna, jeżeli nie brałaby pod uwagę także poziomu surowości grożącej kary. W społeczeństwie przestrzegającym rządów prawa kara pozbawienia wolności przynależy do sfery „karnej”, z wyłączeniem takich kar, które przez swoją naturę, długość lub rodzaj wykonywania nie mogą być uznawane za wystarczająco szkodliwe³⁴.

Jak wynika zatem z zacytowanego fragmentu, kryteria kwalifikowania sprawy jako „karnej” w rozumieniu Konwencji są trzy: zaszeregowanie w systemie prawa krajowego, natura przewinienia oraz surowość kary. Warto zaznaczyć, że analiza powinna przebiegać właśnie w takiej kolejności. Gdy sprawa jest prowadzona o przestępstwo w myśl prawa krajowego (spełnia pierwsze kryterium), nie ma potrzeby badania następnych kryteriów. Zresztą wówczas Trybunał często pomija w ogóle wątek kryteriów *Engel* w pisemnym uzasadnieniu. Jeżeli zaś Trybunał prowadzi analizę *explicite* pod kątem kryteriów *Engel*, to zazwyczaj używa wszystkich trzech kryteriów, niezależnie od tego, jak wypada test przy pierwszym czy nawet drugim kryterium³⁵.

Wracając do kwestii kolejności weryfikacji kryteriów kwalifikowania sprawy jako „karnej” – jeżeli drugie kryterium jest spełnione, nie ma potrzeby sięgania do trzeciego, albowiem nawet relatywnie niska grożąca kara nie jest w stanie usunąć danej sprawy spod gwarancji art. 6 EKPC, gdy tylko drugie kryterium

³⁴ Wyrok ETPC z 8.06.1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, nr 5100/71 i in., § 80–82.

³⁵ Zob. np. wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., § 220–227, gdzie stwierdzono już spełnienie pierwszego kryterium, ale prowadzono analizę dalej.

zostało spełnione³⁶. Jeżeli trzecie kryterium z kolei wypadnie pozytywnie, może mieć ono moc korygującą w stosunku do kryterium drugiego, tj. prowadzić do przyjęcia, że postępowanie, które ma charakter dyscyplinarny czy prewencyjny (tzn. nie znajduje zastosowania drugie kryterium), ze względu na surowość kary jednak stanowi sprawę „karną”³⁷. Zarazem błędne wydaje się przejście od pierwszego do trzeciego kryterium i pominięcie drugiego³⁸. Wydaje się bowiem, że w ramach drugiego kryterium ETPC musi rozważyć w ogóle, czy można mówić o jakiegokolwiek karze, aby móc na podstawie kryterium trzeciego rozważać jej surowość. Przykładowo bezsensowne (i błędne) byłoby twierdzenie, że skarżącemu groziła surowa kara, gdyż potencjalne odszkodowanie na gruncie odpowiedzialności deliktowej było niezwykle wysokie. To, czy dana regulacja przynależy do sfery cywilnoprawnej (kompensacja), czy karnej, jest jednak objęte oceną opartą na kryterium drugim. W konsekwencji nie można pominąć drugiego kryterium, skoro prowadzi to do tak absurdalnych wniosków. Zresztą sam ETPC uznaje, że „ten czynnik [surowość sankcji – dop. E.Ś.] nie jest sam z siebie przesądzający, jako że wiele niekarnych środków natury prewencyjnej może mieć istotny wpływ na zainteresowanego”³⁹. Wróć do tych zagadnień

³⁶ Wyrok ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/11, § 34–35, z uznaniem wyroku ETPC z 24.02.1994, *Bendenoun v. France*, nr 12547/86, a także postanowienia ETPC z 3.06.2003, *Morel v. France*, nr 54559/00 (w których ETPC stanął na stanowisku, że relatywnie niewysoka grożąca kara prowadzi do wyłączenia zastosowania art. 6 EKPC) za błędne wyjątki. Zob. także wyroki ETPC: z 21.02.1984, *Öztürk v. Germany*, nr 8544/79, § 53; z 3.04.2012, *Nicoleta Gheorghe c. Roumanie*, nr 23470/05, § 26; z 20.05.2014, *Häkkinen v. Finland*, nr 758/11, § 39. Najbardziej spektakularny przykład daje wyrok ETPC z 1.02.2005, *Ziliberg v. Moldova*, nr 61821/00, § 34, w którym uznano, że wymierzona kara – o równowartości 3,17 euro (a górną granicę stanowiła równowartość 7,94 euro, co jednak w warunkach mołdawskich w latach 90. mogło stanowić kwotę dość znaczną) – nie przesądza o braku zastosowania art. 6 EKPC.

³⁷ Zazwyczaj przejście przez trzecie kryterium nie prowadzi do korekty negatywnych rezultatów drugiego kryterium. Dopiero zagrożenie karą pozbawienia wolności prowadzi (i to nie zawsze w niezawodny sposób, jak wynika z powyższego cytatu ze sprawy *Engel*) do spełnienia tego kryterium.

³⁸ Tak dzieje się raczej rzadko. Zob. wyrok ETPC z 24.09.1997, *Garyfallou AEBE v. Greece*, nr 18996/91, § 33–34.

³⁹ Wyrok ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14 i in., § 66, z powołaniem się na wyrok ETPC z 9.02.1995, *Welch v. the United Kingdom*, nr 17440/90, § 32.

w dalszej części pracy. Dla porządku warto też zaznaczyć (choć wydaje się to oczywiste), że prakseologicznie pozbawione sensu jest rozpoczynanie analizy od trzeciego lub drugiego kryterium, aby zakończyć na kryterium pierwszym.

Jeżeli nawet po przejściu wszystkich tych etapów pozostają wątpliwości, ETPC dopuszcza podejście kumulatywne i rozpatrywanie różnych argumentów z zakresu kryteriów drugiego i trzeciego łącznie⁴⁰. Wydaje się jednak, że jest to zabieg jedynie pozorny. Jeżeli Trybunał przeanalizował drugie kryterium i miał wątpliwości, a następnie przeanalizował trzecie kryterium i nadal miał wątpliwości, podejmuje dyskrecyjną (acz uargumentowaną) decyzję, czy w danym przypadku, wywołującym wątpliwości, uznać, że czyn ma charakter „kryminalny” lub surowość sankcji jest na tyle duża, że mimo braku „kryminalnego” charakteru czynu należy jednak zastosować art. 6 EKPC. Analiza kryteriów drugiego i trzeciego łącznie nie daje jakiegokolwiek nowego *ratio decidendi* innego niż analiza tych kryteriów oddzielnie⁴¹.

W tym miejscu warto też omówić kwestie związane z kryteriami pierwszym i trzecim. Nie są one na tyle obszerne, aby poświęcać im osobny punkt, tak jak kryterium drugiemu. Zagadnienie drugiego kryterium jest bowiem rozległe i kazuistyczne, a przy tym zdaje się mieć pozycję centralną w sprawach wątpliwych (gdy sprawa dotyczy prawa przestępstw, strona rządowa raczej nie będzie twierdzić, że nie jest to sprawa karna), dlatego będzie przedmiotem osobnej analizy poniżej. Uważam jednak, że możliwe jest omówienie trzeciego kryterium przed kryterium drugim, nawet jeżeli trzecie jest nadbudową nad drugim. Analiza drugiego kryterium posłuży bowiem do ustalenia, jaki rezultat weryfikacji drugiego kryterium uprawnia do zastosowania

⁴⁰ Wyrok ETPC z 24.02.1994, *Bendenoun v. France*, nr 12547/86, § 47. Zob. także wyrok ETPC z 6.11.2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, nr 55391/13 i in., § 122 i orzecznictwo tam powoływane.

⁴¹ Inaczej (acz chyba w tym samym duchu) P. Hofmański, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 287, który uważa, że kryteria drugie i trzecie są na tyle ściśle związane, że powinny być rozpatrywane łącznie. Gdyby przyjąć takie rozumowanie, logiczną konsekwencją zdaje się być twierdzenie, że nie ma sensu analizować jeszcze raz tego, co już zostało łącznie przeanalizowane.

kryterium trzeciego. Samo kryterium trzecie (tj. surowość sankcji grożącej) można omówić zatem oddzielnie (i wcześniej), skoro ten czynnik jest odmienny od kwestii ocenianych na podstawie drugiego kryterium.

Jeżeli chodzi o kryterium pierwsze, Trybunał bada (zazwyczaj niezbyt dogłębnie, gdy w grę ma dalej wchodzić analiza opierająca się na kryteriach drugim i trzecim) przyporządkowanie w prawie krajowym. Kryterium to nie powinno budzić większych kontrowersji, a to ze względu na wspólne europejskie dziedzictwo państw-stron Konwencji w zakresie prawa karnego. W myśl zapewne wszystkich europejskich systemów odpowiedzialność karna (prawo karne) to odpowiedzialność za przestępstwo (prawo przestępstw). Od definicji przestępstwa w prawie krajowym zależy wynik takiego badania. Przykładowo w stosunku do francuskiego prawa karnego ETPC wyraził pogląd, że wykroczenia (fr. *contraventions*) są uznawane za część prawa karnego w krajowym systemie prawnym⁴². Natomiast w krajach byłego ZSRR wykroczenia administracyjne (ros. *административные правонарушения*) muszą także być poddane testowi drugiego kryterium⁴³. Wyjątkowo często w argumentacji ETPC przywiązuje wagę do terminu *criminal*⁴⁴. Trzeba zaznaczyć,

⁴² Wyrok ETPC z 7.10.1988, *Salabiaku v. France*, nr 10519/83, § 24. Przypomnijmy, że w systemie francuskim obowiązuje trójpodział przestępstw (*infractions*) na: wykroczenia (*contraventions*), występki (*délits*) i zbrodnie (*crimes*). Por. C. Elliott, *France*, w: *The Handbook of Comparative Criminal Law*, red. K.J. Heller, M.D. Dubber, Stanford Law Books, Stanford 2011, s. 214. Por. także wyrok ETPC z 21.02.1984, *Öztürk v. Germany*, nr 8544/79, § 53.

⁴³ Wyroki ETPC: z 15.11.2018, *Navalnyy v. Russia*, nr 29580/12 i in., § 79 i orzecznictwo tam przytaczane; z 9.06.2011, *Luchaninova v. Ukraine*, nr 16347/02, § 39; z 15.11.2007, *Galstyan v. Armenia*, nr 26986/03, § 14 i 56–58. W tych krajach obowiązują oddzielne kodyfikacje wykroczeń administracyjnych będące spadkiem po radzieckim systemie prawnym (w Ukrainie i w Armenii są to ustawy z połowy lat 80. XX w.).

⁴⁴ Zapewne w oryginalnych językach aktów prawnych to słowo jest oddawane różnorodnie, chodzi jednak zazwyczaj o przeciwstawienie kary kryminalnej (*criminal penalties, criminal sanctions*) innemu rodzajowi środków, np. karze podatkowej. Tak np. w wyrokach ETPC: z 24.02.1994, *Bendenoun v. France*, nr 12547/86, § 33 i 45; z 7.10.1988, *Salabiaku v. France*, nr 10519/83, § 24. Francuskie słowo *peine* (kara) uznano za „wskazujące kierunek, lecz nie przesądzające” (wyrok ETPC z 22.05.1990, *Weber v. Switzerland*, nr 11034/84, § 31). Zob. też interesujący przypadek włączenia do analizy na gruncie pierwszego kryterium *Engel* kwestii tego, czy sankcję wymie-

że bardziej pogłębione rozważania na temat tego zagadnienia przeprowadzano na gruncie art. 7 EKPC (w związku z tym przeanalizuję je niżej). W przypadkach wątpliwych zapewne dużo zależy od argumentacji strony rządowej⁴⁵ (która z pewnością wie najlepiej, co jest prawem karnym w porządku krajowym), choć błędem byłoby sądzić, że rządy przykładają do niej specjalną wagę. Negatywna weryfikacja pierwszego kryterium otwiera jednak drogę do badania kryterium drugiego, które jest dalece bardziej ocenne i dlatego wymaga szerszej argumentacji; z tego względu – z punktu widzenia strony rządowej – na pewno lepiej położyć ciężar argumentacji na drugie kryterium.

Jeżeli chodzi o trzecie kryterium, czyli surowość kary, ETPC niemal zawsze wychodzi od analizy potencjalnej wysokości sankcji⁴⁶, zwłaszcza w kontekście możliwości wymierzenia kary pozbawienia wolności⁴⁷ (względnie zamiany kary pieniężnej

rzały sądy karne, czy dyscyplinarne, w wyroku ETPC z 23.06.2022, *Grosam v. the Czech Republic*, nr 19750/13, § 94.

⁴⁵ Dość interesujący jest przebieg sprawy *Gestur Jónsson*, w której początkowo strona rządowa – zgodnie ze stanowiskiem sądów orzekających w sprawie – twierdziła, że art. 6 i art. 7 EKPC mają zastosowanie do kar pieniężnych wymierzanych za obrazę sądu (zob. wyrok ETPC z 30.10.2018, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, nr 68273/14 i in., § 27–28 i 49), w wyniku czego Izba orzekła, że sankcje te spełniają pierwsze kryterium *Engel*. W toku postępowania przed Wielką Izbą strona rządowa zaczęła twierdzić, że art. 6 i art. 7 EKPC nie mają zastosowania do takich kar pieniężnych (zob. wyrok ETPC z 22.12.2020, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, nr 68273/14 i in., § 68). Wielka Izba przeprowadziła pogłębiony test *Engel*, w wyniku czego każde kryterium zweryfikowała negatywnie, co przełożyło się na brak zastosowania art. 6 i art. 7 EKPC. W mojej ocenie potwierdza to tezę o tym, że strona rządowa może do pewnego stopnia manipulować pierwszym kryterium *Engel*.

⁴⁶ Zob. powtarzany wielokrotnie *passus* z wyroku ETPC z 9.10.2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, nr 39665/98 i in., § 120, a także P. Hofmański, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności...*, t. I, red. L. Garlicki, s. 285 i orzecznictwo tam przytaczane. Warto jednak zaznaczyć, że w co najmniej dwóch orzeczeniach wyrażenie *liable to be imposed* zostało zniekształcone na *likely to be imposed* (zob. wyroki ETPC: z 4.03.2014, *Grande Stevens and Others v. Italy*, nr 18640/10 i in., § 97, oraz z 28.05.2020, *Georgouleas and Nestoras v. Greece*, nr 44612/13 i in., § 39); nie wydaje się, aby w tych sprawach ETPC analizował prawdopodobną, a nie potencjalną wysokość sankcji, ale dalsze powielanie tego błędu może sprawić, że zostanie wygenerowane takie dodatkowe kryterium oceny.

⁴⁷ Zob. wyroki ETPC: z 9.10.2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, nr 39665/98 i in., § 126, oraz z 16.01.2007, *Bell v. the United Kingdom*, nr 41534/98, § 40, w których stwierdzono, że wymierzenie kary pozbawienia wolności aktualizuje

na izolacyjną). Wysokość sankcji rzeczywiście wymierzonej „jest także istotna, chociaż nie może zmniejszyć wagi tego, co początkowo wchodziło w grę”⁴⁸. Niekiedy Trybunał dokonuje relatywizacji surowości sankcji do ciężaru czynu⁴⁹.

W świetle orzecznictwa ETPC w tym przedmiocie wydaje się, że w przypadku gdy sprawcy grozi jedynie kara pieniężna (grzywna), bez możliwości zamiany na karę pozbawienia wolności, trzecie kryterium nie zostaje wypełnione. W wyroku *Müller-Hartburg* stwierdzono, że kara dyscyplinarna o górnej granicy równowartości 34 tys. euro wprawdzie ma widoczne elementy punitywne (ang. *punitive*), jednak przy braku zagrożenia zamianą na pozbawienie wolności nie można mówić o aktualizacji art. 6 EKPC w zakresie spraw karnych⁵⁰. Zarazem w sprawie *Janosevic* dodatkowe zobowiązanie podatkowe, które w świetle zaległości podatkowej skarżącego mogło wynieść równowartość ok. 33 tys. euro, zostało uznane za wypełniające trzecie kryterium *Engel*⁵¹. Istotną różnicą między sprawami *Müller-Hartburg* i *Janosevic* było to, czy drugie kryterium zostało wcześniej spełnione. Można zatem zauważyć, że istnieje w takich przypadkach trend do oceny, czy trzecie kryterium *Engel* zostało spełnione przez pryzmat wyniku analizy drugiego kryterium *Engel*, mimo że według

domniemanie karnego (a nie dyscyplinarnego) charakteru sprawy, a to domniemanie może być obalone jedynie „zupełnie wyjątkowo”.

⁴⁸ Wyrok ETPC z 8.07.2019, *Mihalache v. Romania*, nr 54012/10, § 61 (passus powtarzany także we wcześniejszym orzecznictwie). W tym duchu zob. np. wyrok ETPC z 4.03.2014, *Grande Stevens and Others v. Italy*, nr 18640/10 i in., § 97–99, w którym analizowano kwestię sankcji grożącej i faktycznie wymierzonej łącznie.

⁴⁹ Wyrok ETPC z 25.06.2020, *Ghoumid et autres c. France*, nr 52273/16 i in., § 72.

⁵⁰ Wyrok ETPC z 19.12.2013, *Müller-Hartburg v. Austria*, nr 47195/06, § 47. W postanowieniu ETPC z 11.01.2001, *Inocêncio v. Portugal*, nr 43862/98, uznano, że grożąca kara w wysokości 20 mln portugalskich escudo (po wprowadzeniu euro 20 mln portugalskich escudo równało się ok. 99 760 euro) nie stanowi wystarczającej sankcji, aby aktualizować trzecie kryterium. Zob. jednak wyrok ETPC z 4.03.2014, *Grande Stevens and Others v. Italy*, nr 18640/10 i in., § 99, w którym stwierdzono, że sankcje efektywnie wymierzone w wysokości od 500 tys. euro do 3 mln euro, a potencjalnie grożące w wysokości 50 mln euro, są: „ze względu na swoją surowość karne w swojej naturze”.

⁵¹ Wyrok ETPC z 23.07.2002, *Janosevic v. Sweden*, nr 34619/97, § 69. Należy zauważyć, że potencjalna wysokość sankcji w sprawach *Janosevic* i *Müller-Hartburg* w zasadzie się nie różni. Zob. także wyrok ETPC z 30.06.2020, *Saqueti Iglesias c. Espagne*, nr 50514/13, § 29.

Trybunału są to oddzielne kryteria. Wydaje się, że został utrwalony pogląd pierwszy, w ramach sprawy rozpoznawanej przez Wielką Izbę, która stwierdziła, że kara pieniężna za obrażę sądu, niemająca określonej górnej granicy, nie wypełnia zarówno drugiego, jak i trzeciego kryterium *Engel*⁵². Trybunał w sprawie *Gestur Jónsson* zdaje się sugerować, że w sytuacjach, gdy sankcja pieniężna nie ma górnego limitu, należy jednak brać pod uwagę sankcję faktycznie wymierzoną⁵³.

Jednocześnie nawet bardzo niskie zagrożenia karą finansową przy możliwości zamiany na pozbawienie wolności pozwalają mówić o sprawie karnej⁵⁴, chociaż niekoniecznie w przypadku, gdy do pozbawienia wolności może dojść dopiero po przeprowadzeniu oddzielnego postępowania⁵⁵ lub gdy pozbawienie wolności „przez swoją naturę, długość lub rodzaj wykonywania nie może być uznane za wystarczająco szkodliwe”⁵⁶. Trudno powiedzieć, jaka potencjalna długość trwania pozbawienia wolności może zostać uznana przez ETPC za „wystarczająco szkodliwą”⁵⁷.

Trybunał wypracował jednak pewną praktykę, odnosząc się do wykroczeń administracyjnych w krajach postsowieckich,

⁵² Wyrok ETPC z 22.12.2020, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, nr 68273/14 i in., § 92–97. Co do kary pieniężnej bez określonej górnej granicy – zob. jednak wyrok ETPC z 16.06.2022, *Goulondris and Vardinogianni v. Greece*, nr 1735/13, § 60–62, gdzie taki brak służył jako argument za wypełnieniem trzeciego kryterium w odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych z zakresu prawa budowlanego.

⁵³ W wyroku ETPC z 22.12.2020, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, nr 68273/14 i in., § 96, Trybunał odsyła do spraw, gdzie chyba istotniejsze znaczenie miała wysokość sankcji.

⁵⁴ Dobry przykład (choć stwierdzono, iż drugie kryterium jest spełnione) ponownie daje wyrok ETPC z 1.02.2005, *Ziliberberg v. Moldova*, nr 61821/00, § 34. Należy przypomnieć, że w tamtej sprawie maksymalnym zagrożeniem była równowartość 7,94 euro (przy czym karę można było zamienić na 20 dni aresztu).

⁵⁵ Wyrok ETPC z 23.03.1994, *Ravnsborg v. Sweden*, nr 14220/88, § 35, oraz postanowienie ETPC z 24.11.1998, *Brown v. the United Kingdom*, nr 38644/97.

⁵⁶ Wyrok ETPC z 8.06.1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, nr 5100/71 i in., § 82.

⁵⁷ W wyroku ETPC z 8.06.1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, nr 5100/71 i in., § 85, uznano, że maksymalna kara dwóch dni pozbawienia wolności nie jest wystarczająco surowa, aby zaktualizować trzecie kryterium *Engel*. Zarazem kara 28 dni aresztu wojskowego była uznana za wystarczająco surową, aby zaktualizować trzecie kryterium *Engel* w sprawach dyscyplinarnych (wyrok ETPC z 16.01.2007, *Bell v. the United Kingdom*, nr 41534/98, § 41–42).

gdzie częstokroć górną granicą było 15 dni pozbawienia wolności – i uznawał, że kara taka jest wystarczająco surowa, aby mówić o aktualizacji trzeciego kryterium *Engel*. Choć oczywiście przyznać trzeba, że ten przykład jest obciążony pewną wadą, związaną mianowicie z faktem, że wcześniej w tych sprawach stwierdzano wypełnienie drugiego kryterium *Engel*⁵⁸. Należy więc dopuścić, że takie rozstrzygnięcie w przedmiocie poziomu surowości kary mogło być powodowane uznaniem natury przewinienia za „karną”. W odniesieniu do innych kar (wolnościowych) orzecznictwo ETPC uwzględniające trzecie kryterium *Engel* bywa zróżnicowane⁵⁹.

Kwestią, która nie była szczególnie rozważana w orzecznictwie ETPC, jest potencjalny związek między nowym kryterium proceduralnym, wprowadzonym przez Protokół nr 14, tj. kryterium znaczącego uszczerbku z art. 35 ust. 3 lit. b EKPC, a trzecim kryterium *Engel*. Warto zaznaczyć, że obydwie te kwestie ważą na dopuszczalności skargi. Jeżeli bowiem test *Engel* wypadnie negatywnie w zakresie wszystkich trzech kryteriów (tzn. trzeciego jako ostatniego i ważącego) – a sprawa nie ma także charakteru cywilnego⁶⁰ – skarga musi być odrzucona jako niedająca się pogodzić z postanowieniami Konwencji (ang. *incompatible with the provisions of the Convention*), tj. z wymogiem *ratione materiae* na podstawie art. 35 ust. 3 lit. a EKPC⁶¹. Trzecie kryterium *Engel* oraz kwestia znaczącego uszczerbku są ustalane podobnie – odpowiednio według kary grożącej i kary faktycznie

⁵⁸ Wyroki ETPC: z 15.11.2018, *Navalnyy v. Russia*, nr 29580/12 i in., § 46 i 79; z 6.09.2005, *Gurepka v. Ukraine*, nr 61406/00, § 29 i 55; z 15.11.2007, *Galstyan v. Armenia*, nr 26986/03, § 59.

⁵⁹ Przykłady podaje P. Hofmański, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności...*, t. I, red. L. Garlicki, s. 286 i orzecznictwo tam przytaczane. Krótki przegląd spraw, w których w grę wchodziły różnorakie środki, zawiera wyrok ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14 i in., § 55–59.

⁶⁰ Często zdarza się bowiem tak, że chociaż art. 6 ust. 1 EKPC nie ma zastosowania w części karnej, to ma zastosowanie w części cywilnej, np. w postępowaniach dyscyplinarnych (zob. np. wyrok ETPC z 22.07.2021, *Reczkowicz v. Poland*, nr 43447/19, § 183–185).

⁶¹ Np. wyrok ETPC z 6.11.2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, nr 55391/13 i in., § 128, w którym uznano, że kary dyscyplinarne nie są wystarczająco surowe, aby aktualizować trzecie kryterium *Engel*, co prowadziło do odrzucenia skargi w zakresie zarzutu naruszenia art. 6 ust. 3 lit. a i b EKPC.

wymierzonej⁶². Powstaje zatem pytanie: czy mają na siebie wpływ? Można zarzucić, że porównuje się nieporównywalne (potencjał dolegliwości i faktyczną dolegliwość). Można także stwierdzić, że kryterium znaczącego uszczerbku odnosi się do wszystkich przepisów Konwencji, a trzecie kryterium *Engel* tylko do przepisów „karnych”, a przy tym kryterium przewidziane tylko dla spraw „karnych” nie powinno być rozszerzane na inne przepisy Konwencji. Zarazem wymóg pewnej konsekwencji w działaniach powinien jednak przyświecać ETPC. Wydaje się przy tym, że sporo zależy od kolejności sprawdzania wymogów dopuszczalności. Można najpierw sprawdzać zgodność z *ratione materiae*, a potem znaczący uszczerbek (na co wskazuje kolejność punktów w art. 35 ust. 3 EKPC), albo na odwrót: najpierw znaczący uszczerbek, a następnie *ratione materiae*⁶³. Za pierwszym rozwiązaniem przemawiają względy aksjologiczne, acz nie prakseologiczne. Wydaje się, że lepiej (aksjologicznie) się oprzeć na bardziej konkretnym teście zgodności z *ratione materiae* aniżeli na wybitnie ocennym charakterze znaczącego uszczerbku. Z pewnością badanie *ratione materiae* jest jednak dużo bardziej czasochłonne (a kryterium znaczącego uszczerbku miało odciążyć ETPC od zbędnej pracy) i niejednokrotnie na tyle zrosnięte z kwestiami materialnymi (*merits*),

⁶² Na gruncie art. 35 ust. 3 lit. b EKPC orzecznictwo także bywa kazuistyczne. W sprawie ukraińskiej, w której w rezultacie skazania na karę nagany za wykroczenie administracyjne skarżąca została zwolniona z pracy, stwierdzono, że znaczący uszczerbek zachodzi (wyrok ETPC z 9.06.2011, *Luchaninova v. Ukraine*, nr 16347/02, § 47–49). W sprawie polskiej, w której postępowanie karne o znieważenie funkcjonariuszy zakończyło się warunkowym umorzeniem (co przekładało się na wpis do Krajowego Rejestru Karnego na 18 miesięcy) i nakazaniem zapłaty 500 zł na cel społeczny (w rezultacie powództwa adhezyjnego), uznano, że nie było znaczącego uszczerbku (postanowienie ETPC z 3.06.2014, *Sylka v. Poland*, nr 19219/07, § 31–33). Obydwie sprawy zdaje się różnić czynnik subiektywny, tzn. nie sama bagatelność sprawy, ale jej wpływ na skarżącego. Trzeba także zaznaczyć, że niekiedy ETPC uznawał, że kwestia zastosowania lub niezastosowania art. 6 EKPC (*in concreto* w sprawie wykroczeniowej), nawet w przypadku nieznaczności grzywny (ok. 17 euro), sprawia, że poszanowanie praw człowieka w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. b EKPC wymaga rozpatrzenia przedmiotu skargi (zob. wyrok ETPC z 3.04.2012, *Nicoleta Gheorghe c. Roumanie*, nr 23470/05, § 24).

⁶³ Chronologia w orzeczeniach ETPC bywa różna. Pierwszą sytuację obrazuje wyrok ETPC z 9.06.2011, *Luchaninova v. Ukraine*, nr 16347/02, § 38–50; drugą – wyrok ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14 i in., § 41–47.

że kwestia *ratione materiae* musi być badana wraz z kwestią samego naruszenia⁶⁴.

Jeżeli przyjąć drugi sposób chronologii badania obu kryteriów, powstaje pytanie, czy jest konsekwentne, gdy Trybunał najpierw stwierdza, że sprawa jest wystarczająco poważna, aby ETPC się nią zajmował (ze względu na faktycznie wymierzoną sankcję), a następnie, że sankcja (grożąca) nie była na tyle poważna, aby stwierdzić spełnienie trzeciego kryterium ze sprawy *Engel*. Wydaje się, że skoro sankcja wymierzona już przekraczała pewien próg surowości, to tym bardziej sankcja grożąca powinna ten próg przekraczać. Zwłaszcza że zarówno trzecie kryterium *Engel*, jak i kryterium znaczącego uszczerbku służą tym samym celom, czyli ograniczeniu badania przez ETPC spraw mniej istotnych w sferze praw jednostki⁶⁵.

Tych problemów tylko częściowo udaje się uniknąć, gdy przyjmie się pierwszą chronologię; wówczas można twierdzić (choć też niezbyt przekonująco), że wprawdzie kara grożąca była wysoka (i dlatego spełnia trzecie kryterium *Engel* i w konsekwencji wymóg *ratione materiae*), ale ostatecznie została wymierzona na tyle niska, że nie pojawił się znaczący uszczerbek. Nie rozwiążemy tych problemów w tej pracy, zwłaszcza że ETPC – jak się zdaje – sam ich nie zauważa. Nie są one jednak zupełnie abstrakcyjne. Wydaje się, że fakt uznania, że do znaczącego uszczerbku doszło, powinien być przedstawiony w argumentacji w kontekście trzeciego kryterium *Engel* i przemawiać za spełnieniem tego kryterium. Kolejnym problemem staje się wówczas linia orzecznicza związana z progiem surowości na gruncie obydwu tych przepisów⁶⁶. Rozstrzygnięcie tych kwestii wymaga

⁶⁴ Tak np. w wyroku ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14 i in., § 47.

⁶⁵ Obrazuje to np. postanowienie ETPC z 9.04.2013, *Cecchetti v. San Marino*, nr 40174/08, § 23, 30 i 33, w którym uznano skargę za niedopuszczalną ze względu na brak znaczącego uszczerbku, albowiem dodatkowe zobowiązanie podatkowe nałożone na skarżącego – które wypełnia już drugie kryterium *Engel* – wyniosło 3,48 euro.

⁶⁶ W wyroku ETPC z 27.10.2015, *Konstantin Stefanov v. Bulgaria*, nr 35399/05, § 45–47, uznano, że już kwota grzywny w wysokości równowartości 260 euro pozwala mówić o znaczącym uszczerbku. W przypadku trzeciego kryterium *Engel* – jak wskazyaliśmy na przykładzie sprawy *Inocêncio* – nawet kwota zagrożenia w wysokości około 100 tys. euro, jeżeli nie ma możliwości zamiany na karę pozbawienia wolności, nie aktualizuje tego kryterium.

jednak dalszego namysłu i osobnych analiz, które wykraczają poza ramy niniejszego opracowania.

3. Drugie kryterium *Engel* jako istota karania

Nie ulega wątpliwości, że w przypadkach gdy prawo krajowe nie jest prawem karnym *sensu stricto*, to właśnie analiza drugiego kryterium (tj. natury przewinienia) przez ETPC jest decydująca dla rozstrzygnięcia, czy mamy do czynienia ze sprawą karną. Nie ma tu przy tym miejsca na proste sylogizmy – króluje raczej argumentacyjny model stosowania prawa, a zresztą argumenty wysuwane w analizie są zazwyczaj dostosowane do rodzaju sprawy. Oczywiście pojawiają się pewne powtarzające się wątki, które zostaną wskazane niżej, ale nie da się ich ułożyć w jakimś wertrykalnym porządku. W świetle analizy orzecznictwa uprawnione jest założenie, że nawet jeżeli ETPC dokonywał analizy pewnych czynników bez ujmowania jej w trzy kryteria *Engel*⁶⁷, to wszystkie te czynniki, które nie są objęte kryteriami pierwszym i trzecim, przynależą do drugiego kryterium. Wszystkie – bezpośrednio lub pośrednio – sprowadzają się do odpowiedzi na pytanie, czy w analizowanym przypadku możemy mówić o prawie karnym (w rozumieniu szerszym niż w prawie krajowym), tzn. czy w grę wchodziło karanie (w rozumieniu konwencyjnym). W drugim kryterium *Engel* ogniskują się zatem pytania o istotę karania. Pierwsze kryterium jest jedynie formalnoprawne i stanowi niejako domniemanie, że środek zakwalifikowany do prawa karnego w systemie krajowym jest karaniem w rozumieniu konwencyjnym. Trzecie kryterium jest nadbudowane nad drugim i w zasadzie nie ma samodzielnego bytu. Celem trzeciego kryterium *Engel* jest bowiem złagodzenie formalistycznego rozróżnienia na sprawy karne i dyscyplinarne.

Jednym z głównych czynników, które ETPC rozpatruje, dokonując analizy drugiego kryterium *Engel*, jest zaadresowanie normy do ogółu, a nie do specyficznej, wyodrębnionej kategorii podmiotów. Nie chodzi tu o brak jakiegokolwiek dookreślenia

⁶⁷ Tak np. w wyroku ETPC z 24.02.1994, *Bendenoun v. France*, nr 12547/86, § 47.

adresata normy, lecz raczej o oddzielenie karania (spraw karnych) od dyscyplinowania (spraw dyscyplinarnych). Przykładowo odrzucono możliwość uznania za dyscyplinarne tych spraw, w przypadku których chodziło o sankcje nakładane na użytkowników drogi⁶⁸ czy podatników⁶⁹. Analizę (w kierunku pozytywnego stwierdzenia, że mamy do czynienia ze sprawą dyscyplinarną) wydaje się zaczynać zakwalifikowanie sankcji jako dyscyplinarnej w prawie krajowym⁷⁰. Ze względów gwarancyjnych taka kwalifikacja nie może być jednak przesądzająca⁷¹. Wydaje się, że prawo dyscyplinarne ma być nakierowane na zapewnianie przestrzegania pewnych standardów przez wyodrębnione grupy zawodowe⁷² sprawujące władzę publiczną lub wykonujące pewne zadania publiczne⁷³. Warto bowiem zaznaczyć, że ETPC – w ramach oceny postępowania nazwanego jako dyscyplinarne wobec instytucji kredytowych – w ogóle nie rozważał kwestii grona adresatów, lecz raczej skupił się na charakterystyce i surowości sankcji⁷⁴.

Takie rozumienie harmonizowałoby nadto z art. 34 EKPC. Na gruncie tego artykułu przyjmuje się bowiem, że legitymacja skargowa przysługuje „organizacjom pozarządowym”, tzn. *a contrario* nie przysługuje organizacjom rządowym. Za organizacje rządowe uważa się nie tylko centralne władze państwa, lecz także zdecentralizowane organy, które pełnią funkcje publiczne⁷⁵.

⁶⁸ Wyrok ETPC z 21.02.1984, *Öztürk v. Germany*, nr 8544/79, § 53.

⁶⁹ Wyrok ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01, § 38.

⁷⁰ Wyrok ETPC z 19.02.2013, *Müller-Hartburg v. Austria*, nr 47195/06, § 43.

⁷¹ W zacytowanym wyżej fragmencie wyroku ETPC z 8.06.1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, nr 5100/71 i in., § 81, można było zobaczyć, że ze względów gwarancyjnych badanie tego czynnika nie może się zakończyć na zakwalifikowaniu w prawie krajowym.

⁷² Wyrok ETPC z 19.02.2013, *Müller-Hartburg v. Austria*, nr 47195/06, § 44. Zob. także postanowienie ETPC z 24.11.1998, *Brown v. the United Kingdom*, nr 38644/97, oraz wyrok ETPC z 6.11.2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, nr 55391/13 i in., § 125.

⁷³ Tak sugeruje przegląd profesji, w stosunku do których ETPC uznawał, że postępowania dyscyplinarne przeciw nim mają też charakter dyscyplinarny w rozumieniu Konwencji (wyrok ETPC z 6.11.2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, nr 55391/13 i in., § 123), tj. adwokaci, notariusze, urzędnicy, lekarze, żołnierze, syndycy, sędziowie.

⁷⁴ Wyrok ETPC z 11.06.2009, *Dubus S.A. c. France*, nr 5242/04, § 33–38.

⁷⁵ Wyrok ETPC z 16.02.2016, *Arztammer für Wien and Dörner v. Austria*,

W sprawie *Ärztchammer für Wien* uznano, że samorząd zawodowy (lekarzy) stanowi organizację rządową. W konsekwencji nie przysługuje mu legitymacja skargowa przed ETPC. Oczywiście osoby, które pełnią funkcje publiczne, mogą złożyć skargę do ETPC, także w odniesieniu do okoliczności, które są związane z pełnieniem przez nich tych funkcji⁷⁶. Można by jednak wysnuć tezę, że osoby pełniące funkcje publiczne wprawdzie są legitymowane do wniesienia skargi do Trybunału, jednakże – w pewnym sensie – ich prawa są słabiej chronione przez Konwencję. Można zatem byłoby odpowiednio przyjąć, że w stosunku do osób (substratu osobowego), które wykonują funkcje publiczne w ramach organizacji rządowych (np. urzędnicy, adwokaci, sędziowie), państwo może stosować sankcje dyscyplinarne (do których stosuje się mniej gwarancji, takich jak domniemanie niewinności), a nie karne, i stanowi to – uzasadnione charakterem sprawowanej w ramach wspólnoty politycznej funkcji – odstępstwo od powszechnego, bezwarunkowego zastosowania gwarancji „karnych”⁷⁷ do sankcji, które stanowią odpowiedź na pewne nagannie oceniane przez system prawny zachowania. Osoby te występują niejako „pod dwiema postaciami” – z jednej strony są jednostkami (podmiotami praw Konwencji), ale z drugiej – substratem osobowym organizacji pełniącej funkcję publiczną (której legitymacja skargowa nie przysługuje) – w związku z czym również ich status na gruncie Konwencji może być ograniczony w zakresie, w jakim wykonują funkcję publiczną. Wydaje się to wpisywać w pewną logikę Konwencji i dążenie do osiągnięcia spójności między przepisami. Warto jednak zaznaczyć, że ETPC nie ograniczył się w rozumieniu sprawy dyscyplinarnej jedynie do osób w jakiś sposób związanych z wykonywaniem władzy publicznej. Mowa tu w szczególności o trzech kategoriach osób:

nr 8895/10, § 35 i orzecznictwo tam przywoływane.

⁷⁶ Zob. np. wyrok ETPC z 29.06.2021, *Broda et Bojara c. Pologne*, nr 26691/18 i in.

⁷⁷ Podobnie nie budzi kontrowersji na gruncie art. 10 EKPC, że osoby pełniące funkcję publiczną (urzędnicy, sędziowie, adwokaci) mogą z jednej strony być zobowiązane do większej powściągliwości w korzystaniu z wolności słowa, z drugiej zaś muszą mieć „grubszą skórę” i zachowywać większą tolerancję na ataki.

więźniach⁷⁸, studentach⁷⁹ oraz uczestnikach postępowania i publiczności w postępowaniu sądowym⁸⁰. Można intuicyjnie powiedzieć, że zarówno więźniowie, jak i publiczność w sądzie oraz studenci są obowiązani do zachowania szczególnej dyscypliny, wykraczającej poza kanon zachowań zwykle powiniennych w życiu codziennym. Zarazem brak wówczas czytelnej granicy między tym, co dyscyplinarne, a tym, co karne (można bowiem sensownie twierdzić, że kierowca – prowadząc pojazd – jest zobowiązany do zachowania szczególnej dyscypliny wynikającej z przepisów prawa o ruchu drogowym).

Podsumowując to zagadnienie, można powiedzieć, że sankcja może być uznana za dyscyplinarną, jeżeli dąży do utrzymania dyscypliny w pewnej wyodrębnionej grupie ludności⁸¹

⁷⁸ Z początku najważniejsze sprawy w ETPC były wygenerowane przez brytyjski system postępowań „dyscyplinarnych” w więziennictwie (wyroki ETPC: z 28.06.1984, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, nr 7819/77 i in., § 71; z 9.10.2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, nr 39665/98 i in., § 104), w których za istotny czynnik uznano potencjalny (lub realny) zbieg sankcji dyscyplinarnej z sankcją karną *sensu stricto*. W końcu przesądzono, że typowe więzienne kary dyscyplinarne, jeżeli nie są szczególnie surowe (tzn. nie wpadają w trzecie kryterium *Engel*), w szczególności nie powodują wydłużenia wyroku (tak było w sprawie *Ezeh and Connors*), należą całkowicie do sfery prawa dyscyplinarnego. Por. wyroki ETPC: z 8.11.2007, *Šitić v. Croatia*, nr 29660/03, § 61; z 3.07.2012, *Mariusz Lewandowski v. Poland*, nr 66484/09, § 28.

⁷⁹ Postanowienie ETPC z 8.12.2015, *Monaco c. Italie*, nr 34376/13, § 40–41.

⁸⁰ Wyrok ETPC z 23.03.1994, *Ravnsborg v. Sweden*, nr 14220/08, § 34, z powołaniem się na argument komparatystyczny: „Normy pozwalające sądowi karać nieprawidłowe zachowanie w trakcie postępowania są wspólną cechą systemów prawnych Państw-Stron. Takie normy i kary są konieczne w świetle zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Takie kary są bardziej podobne do wykonywania władzy dyscyplinarnej aniżeli nakładania kary za przestępstwo”. Zob. także wyrok ETPC z 14.11.2000, *T. v. Austria*, nr 27783/95. W późniejszych wyrokach argumentowano jednak, że kary porządkowe spełniają drugie kryterium *Engel* jako adresowane do każdego oraz mające cel represyjny (wyrok ETPC z 3.07.2012, *Mariusz Lewandowski v. Poland*, nr 66484/09, § 29 i orzecznictwo tam powoływane). Chwiejność orzecznictwa w tym zakresie diagnozuje M. Wąsek-Wiaderek, *Zastosowanie gwarancji art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka do postępowań dyscyplinarnych (ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Rejent” 2010, nr specjalny, s. 74. Zob. także szersze omówienie tego zagadnienia w punkcie 16 części III.

⁸¹ Tak też chyba wyroki ETPC: z 17.04.2012, *Steininger v. Austria*, nr 21539/07, § 36; z 22.05.1990, *Weber v. Switzerland*, nr 11034/84, § 33.

o szczególnym statusie⁸², w stosunku do której oczekiwanie takiej dyscypliny jest racjonalnie uzasadnione⁸³. Z orzecznictwa ETPC zdaje się wynikać, że taka grupa ludności musi być ustawowo ostro odgraniczona od reszty, a także nie nazbyt szeroka. Warto jednak podkreślić, że ETPC nie wypracował trwałych kryteriów, od jakiej grupy można takiej dyscypliny oczekiwać, a orzecznictwo w tym zakresie jest kazuistyczne. Poza tym warto zaznaczyć, że sankcje dyscyplinarne znajdują się w strefie „przejściowej”, tzn. podlegają dalszemu osądowi na gruncie trzeciego kryterium *Engel* (tj. surowości sankcji) oraz mogą stanowić podstawę legalnego pozbawienia wolności (zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a)⁸⁴.

Kolejnym istotnym czynnikiem rozpatrywanym w ramach weryfikacji drugiego kryterium *Engel* jest odstraszańco-represyjny (ang. *deterrent and punitive*)⁸⁵ charakter normy. Od strony negatywnej czynnik ten zdaje się mieć na celu oddzielenie karania od takich środków, które mają charakter wyłącznie prewencyjny lub kompensacyjny. Od strony pozytywnej istotne jest nakierowanie

⁸² Tak *explicite* wyrok ETPC z 9.10.2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, nr 39665/98 i in., § 103. Zob. także wyrok ETPC z 22.05.1990, *Weber v. Switzerland*, nr 11034/84, § 33, w którym stwierdzono, że „sędziowie, prawnicy i wszystkie osoby, które są blisko związane z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości, niezależnie od sankcji karnych, podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej z tytułu wykonywania zawodu. Z drugiej strony, uczestnicy postępowania tylko biorą udział w postępowaniu jako osoby poddające spór pod właściwość sądu i z tego względu nie znajdują się w sferze dyscyplinarnej systemu sądownictwa”.

⁸³ Tak zdaje się wynikać z wyroku ETPC z 8.11.2007, *Štitić v. Croatia*, nr 29660/03, § 61, w którym czytamy: „W tym zakresie Trybunał dostrzega, że w rdzeniu utrzymywania adekwatnego reżimu więziennego leży potrzeba nakładania sankcji dyscyplinarnych za naruszenie dyscypliny więziennej. Trybunał podkreśla istotność utrzymania efektywnego systemu kontroli i porządku w więzieniu”. Podobnie (w stosunku do sędziów) w wyroku ETPC z 6.11.2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, nr 55391/13 i in., § 125: „Takie przepisy służą ochronie godności zawodu i utrzymaniu zaufaniu społeczeństwa do władzy sądowniczej”. Zob. też postanowienie ETPC z 7.11.2000, *Celikates and Others v. Turkey*, nr 45824/99.

⁸⁴ Wyrok ETPC z 8.06.1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, nr 5100/71 i in., § 68.

⁸⁵ Być może stylistycznie lepiej wypadłoby użycie wyrażenia „prewencyjno-represyjny”, wydaje się jednak, że w swoich orzeczeniach ETPC czyni dystynkcję między wyrażeniami *prevention* i *deterrence*, którą najlepiej oddać w tłumaczeniu słowami „prewencja” i „odstraszanie” (mimo świadomości, że wyrażenie „odstraszanie” na gruncie doktryny prawa karnego może być postrzegane jako *passé*).

danego przepisu na „karanie”. W analizie Trybunału kwestie te nierzadko spletały się ze sobą. W wyroku *Janosevic* czytamy:

Co więcej, sankcje podatkowe nie służą jako kompensacja [władzom – dop. E.Ś.] za jakiegokolwiek koszty wynikające z nieprawidłowego zachowania podatnika. Ich głównym celem jest raczej wywołanie nacisku na podatników w celu wypełniania przez nich obowiązków prawnych oraz karanie [ang. *punish* – dop. E.Ś.] zaniedbań w tych obowiązkach. Kary mają zatem charakter zarówno odstrasżający, jak i represyjny [ang. *both deterrent and punitive* – dop. E.Ś.], co jest zwyczajową cechą wyróżniającą kary kryminalnej [ang. *customary distinguishing feature of criminal penalty* – dop. E.Ś.]⁸⁶.

Rzadko Trybunał szerzej uzasadnia, dlaczego uważa, że kara ma charakter odstrasżająco-represyjny. W sprawach wykroczeń administracyjnych (w krajach postradzieckich) Trybunał często odwoływał się do przepisów krajowych, które *explicite* mówiły o karaniu, edukowaniu, odstrasżaniu czy zapobieganiu recydywie jako celach sankcji⁸⁷. W podobny sposób odwoływano się do stanowiska przedstawionego przez orzecznictwo krajowe⁸⁸. W pewnej sprawie z zakresu prawa regulacyjnego odrzucono jednak argument rządu o kompensacyjnym charakterze sankcji, gdyż jej wysokość była uzależniona od wagi naruszenia, a nie od szkody wyrządzonej inwestorom⁸⁹.

Wydaje się zatem, że w tym miejscu kończy się definiowanie przez ETPC używanych pojęć, a pozostają jedynie niedopowiedzenia i czytanie między wierszami. Zapewne większość prawni-

⁸⁶ Wyrok ETPC z 23.07.2002, *Janosevic v. Sweden*, nr 34619/97, § 68. Zob. także przywoływany tam wyrok ETPC z 21.02.1984, *Öztürk v. Germany*, nr 8544/79, § 53. Poza tym podobny passus pojawia się np. w wyrokach ETPC: z 23.07.2002, *Västberga Taxi Aktiebolag and Vülic v. Sweden*, nr 36985/97, § 79; z 29.08.1997, *A.P. M.P. and T.P. v. Switzerland*, nr 19958/92, § 41; z 20.12.2007, *Paykar Yev Haghtanak Ltd v. Armenia*, nr 21638/03, § 35; z 3.10.2013, *Kasparov and Others v. Russia*, nr 21613/07, § 43; z 3.04.2012, *Nicoleta Gheorghe c. Roumanie*, nr 23470/05, § 25.

⁸⁷ Wyroki ETPC: z 4.11.2008, *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, nr 72596/01, § 38 i 58; z 1.02.2005, *Zilibierberg v. Moldova*, nr 61821/00, § 22 i 33; z 19.11.2015, *Mikhaylova v. Russia*, nr 46998/08, § 26 i 64.

⁸⁸ Zob. wyrok ETPC z 17.10.2019, *Polyakh and Others v. Ukraine*, nr 58812/15 i in., § 92 i 158, w którym ETPC podzielił stanowisko sądów ukraińskich, że złożenie skarżącego z urzędu sędziego nie miało na celu ukarania go, lecz raczej „przywroćenie zaufania do instytucji wymiaru sprawiedliwości”.

⁸⁹ Wyrok ETPC z 4.03.2014, *Grande Stevens and Others v. Italy*, nr 18640/10 i in., § 96.

ków w krajach Zachodu (w tym i sędziowie Trybunału) rozumie karę (na poziomie językowym) jako celową dolegliwość (cierpienie) wyrządzaną przez państwo jednostce jako odpłatą i wyraz potępienia za wcześniejszy czyn tej jednostki⁹⁰. Nie należy jednak sądzić, że ETPC orzeka zupełnie intuicyjnie. Na gruncie poszczególnych reżimów odpowiedzialności (zresztą podobnych w różnych państwach, co nie może dziwić ze względu na przynależność do jednej kultury prawnej oraz europeizację prawa) ETPC wykształcił względnie stałe i konsekwentne linie orzecznicze. Zostaną one poddane analizie w części III⁹¹.

Także od strony negatywnej trudno ocenić, jakie środki mają charakter wyłącznie prewencyjny lub wyłącznie kompensacyjny⁹². W teorii każde ograniczenie praw przekraczające prewencję czy kompensację będzie miało charakter represyjny, a przy tym i odstrasający. W praktyce ponownie trzeba odwołać się do linii orzeczniczych ETPC w stosunku do określonych instytucji prawa krajowego⁹³.

⁹⁰ Taką definicję (lub bardzo podobną) możemy znaleźć w większości podręczników do prawa karnego, np.: L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 164; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2014, s. 32; R. Reiner, *Crime. The Mystery of Common Sense Concept*, Polity Press, Cambridge 2016, s. 4; N. Christie, *Limits to Pain*, Wipf & Stock, Eugene 2007, s. 5. Podobnie na gruncie Konstytucji (przy wykorzystaniu dorobku ETPC): K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 1, s. 54–55. Można zauważyć, że w językach romańskich (włoskim i hiszpańskim) słowo *pena* oznacza zarówno „karę”, jak i „cierpienie”. Do kwestii tych powróć w „Zakończeniu”.

⁹¹ Możemy teraz przykładowo zasygnalizować względnie stałą praktykę uznawania dodatkowych zobowiązań podatkowych (w różnych państwach) za kary. Zob. wyroki ETPC: z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01, § 38; z 25.11.2014, *Pákozdi v. Hungary*, nr 51269/07, § 20; z 5.01.2010, *Impar Ltd v. Lithuania*, nr 13102/04, § 22; postanowienie ETPC z 9.04.2013, *Cecchetti v. San Marino*, nr 40174/08, § 22.

⁹² Niekiedy Trybunał wspomina także o przywróceniu stanu zgodnego z prawem (zob. *a contrario* i *implicite* wyrok ETPC z 16.06.2022, *Goulondris and Vardinogianni v. Greece*, nr 1735/13, § 57), co można nazwać funkcją restytucyjną.

⁹³ Przykładowo ETPC konsekwentnie uznaje włoską instytucję nadzoru policyjnego wobec osób podejrzewanych o przynależność do mafii (polegającą na obowiązku pozostawiania na określonym terytorium – prowincji czy dzielnicy) za mającą charakter prewencyjny. Por. wyrok ETPC z 23.02.2017, *De Tommaso v. Italy*, nr 43395/09, § 143, z powołaniem się na wyroki ETPC: z 22.02.1994, *Raimondo v. Italy*, nr 12954/87, § 43, oraz z 6.11.1980, *Guzzardi v. Italy*, nr 7367/76, § 43. Innym przykładem jest potraktowanie (w kontrze do dodatkowego zobowiązania

Pewną wskazówką w tekście Konwencji mogą być poszczególne litery ustępu 1 art. 5 EKPC, które przewidują katalog usprawiedliwień dla pozbawienia wolności. Litera a przewiduje, że dopuszczalne jest pozbawienie wolności w wyniku skazania przez sąd; niewątpliwie wówczas pozbawienie wolności ma funkcję represyjną. Z kolei litery b–f przewidują środki o charakterze bardziej prewencyjnym lub egzekucyjnym. Stąd można wyprowadzić (oczywiście wzruszalne) domniemanie, że jeżeli pozbawienie wolności jest usprawiedliwione na podstawie liter b–f, to nie ma ono charakteru represyjnego, lecz prewencyjny lub egzekucyjny. Na przykład w art. 5 ust. 1 lit. f *explicite* czytamy, że pozbawienie wolności w celu ekstradycji nie powinno mieć charakteru represyjnego⁹⁴. Wprawdzie wprost ETPC tego nie wyrażał, aczkolwiek w wielu sprawach, w których pozbawienie wolności było uznawane za usprawiedliwione zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. b⁹⁵ czy lit. e⁹⁶, następnie dochodziło do uznania, że „karna” część art. 6 czy art. 7 nie ma do niego zastosowania, albowiem nie doszło do „oskarżenia w sprawie karnej” lub „wymierzenia kary”. I odwrotnie, brak usprawiedliwienia prewencyjnego pozbawienia wolności na gruncie art. 5 ust. 1 lit. a (jako wynikającego ze skazania) wywoływał naruszenie nie tylko art. 5 EKPC, lecz także art. 7 EKPC oraz art. 4 Protokołu nr 7⁹⁷. Oczywiście należy zauważyć, że powyższe twierdzenia wynikają z obserwacji, a nie z twardych stwierdzeń Trybunału. Można zatem stanąć na stanowisku, że jeżeli pozbawienie wolności jest usprawiedliwione jako rezultat czynności innej niż skazanie (*a contrario* art. 5 ust. 1 lit. a EKPC,

podatkowego) określenia zobowiązania podatkowego z dodatkowymi odsetkami za mające charakter wyłącznie kompensacyjny (postanowienie ETPC z 16.03.2006, *Mayer v. Germany*, nr 77792/01).

⁹⁴ W wyroku ETPC z 18.04.2013, *Azimov v. Russia*, nr 67474/11, § 172.

⁹⁵ Wyrok ETPC z 22.05.2008, *Iliya Stefanov v. Bulgaria*, nr 65755/01, § 75 i 80.

⁹⁶ Szczególnie w sprawach niemieckich środków zabezpieczających. Zob. wyroki ETPC: z 4.10.2018, *Ilseher v. Germany*, nr 10211/12 i in., § 170–171 i 239; z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 133 i 183.

⁹⁷ Wyrok ETPC z 2.11.2021, *W.A. v. Switzerland*, nr 38958/16. Zob. w tym kontekście także wyrok ETPC z 9.01.2018, *Kadusic v. Switzerland*, nr 43977/18, w którym doszło do naruszenia art. 5 EKPC, ale już nie art. 7 EKPC, oraz art. 4 Protokołu nr 7 (mimo że miały one zastosowanie).

tzn. usprawiedliwione zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. b–f EKPC), to dopuszczalne jest przyjęcie słabego domniemania, że zastosowany środek był niekarą (*a contrario* art. 7 EKPC), a sprawa prowadząca do wymierzenia tego środka była sprawą niekarną (*a contrario* art. 6 ust. 1 EKPC)⁹⁸.

Warto jednak zaznaczyć, że zwłaszcza w przypadku art. 5 ust. 1 lit. c trzeba zachować szczególną ostrożność – o ile bowiem tymczasowe aresztowanie samo w sobie nie ma charakteru represyjnego, o tyle jest i musi być – jak wynika z brzmienia art. 5 ust. 3 EKPC – wkomponowane w postępowanie w sprawie karnej. Ponadto pozbawienie wolności może niekiedy być usprawiedliwione w ramach więcej niż jednej litery art. 5 ust. 1 EKPC (tzn. np. może być rezultatem skazania i detencją psychiatryczną⁹⁹). Sam fakt, że istnieją pewne uchybienia w sprawie krajowej, które nie pozwalają mówić o legalności pozbawienia wolności w wyniku skazania, nie oznacza również, że czynność państwa-strony nie była skazaniem (tzn. dana czynność państwa może być skazaniem, ale skazaniem nielegalnym, co jednak nie odbiera całej procedurze charakteru karnego). Z tego względu argumentem o łączności z art. 5 ust. 1 lit. a z art. 6 i art. 7 EKPC należy posługiwać się nad wyraz ostrożnie.

Warto także poczynić pewną uwagę dotyczącą rozróżnienia sprawy cywilnej i sprawy karnej w art. 6 EKPC. Jest oczywiste, że Konwencja posługuje się pojęciami autonomicznymi, trzeba jednak także zaznaczyć, że podział na sprawy cywilne i karne nie jest dychotomiczny, tak jak w prawie krajowym. W krajowym ustawodawstwie zwykłym bowiem sprawa jest albo cywilna (art. 1 KPC), albo karna (art. 1 KPK) i nie można stosować przepisów częściowo procedury karnej, a częściowo – cywilnej (chyba że przepis wyraźnie na to zezwala, jak np. art. 89 KPK). Na gruncie Konwencji sprawa może dotyczyć jednocześnie „oskarżenia

⁹⁸ Ponownie można odesłać tutaj do schematu postępowania karnego według Konwencji, stanowiącego załącznik nr 2 do tej pracy.

⁹⁹ Warto jednak zaznaczyć, że gdy ETPC uznaje, iż pozbawienie wolności jest usprawiedliwione na gruncie jednej z liter art. 5 ust. 1, często nie bada już dalszych liter (tak np. wyrok ETPC z 25.02.2016, *Klinkenbuss v. Germany*, nr 53157/11, § 63; częściowo odmiennie wyrok ETPC z 27.05.1997, *Eriksen v. Norway*, nr 17391/90, § 87–88).

w sprawie karnej” oraz „praw i obowiązków o charakterze cywilnym”¹⁰⁰. Sprawa, która nie spełnia kryteriów *Engel*, może być zatem jednak sprawą cywilną¹⁰¹. W niektórych przypadkach – mimo wyraźnie „kryminalnych” konotacji (jak np. w postępowaniu ekstradycyjnym¹⁰²) – sprawa nie będzie miała charakteru ani karnego, ani cywilnego, a wówczas pozostaje poza zakresem zastosowania art. 6 EKPC. W konsekwencji z prakseologicznego punktu widzenia korzystniej jest zacząć analizę od tego, czy sprawa ma charakter karny, a jeżeli ma, to w zasadzie nie jest konieczne dalsze sprawdzanie, albowiem część „karna” art. 6 zawiera wszystkie gwarancje części „cywilnej”, a także pewne dodatkowe (wyrażane przede wszystkim przez art. 6 ust. 2 i 3).

Wracając do głównego toku wyводу – czyli drugiego kryterium *Engel* – warto się skupić na argumentach, których ETPC używa jako w zasadzie pomocniczych. Z pewnością samodzielnie nie mają charakteru przesądzającego, a centralnymi zagadnieniami na gruncie drugiego kryterium *Engel* pozostają kwestie: powszechności, odstraszenia i represji, niekompensacyjności oraz nieprewencyjności. Pewne kryteria dodatkowe pojawiają się jednak często w wywodach Trybunału, konieczne stają się zatem ich przywołanie.

Najczęściej mamy do czynienia z argumentami, które najogólniej można by nazwać porównawczymi. Zasadniczo ETPC stoi na stanowisku, że utrwalona praktyka w państwach-stronach

¹⁰⁰ *Explicite* wyrok ETPC z 10.02.1983, *Albert and Le Compte v. Belgium*, nr 7299/75 i in., § 30. *Implicitie* widzimy to także na przykładzie pozbawienia wolności. Prawo do wolności jest bowiem „prawem o charakterze cywilnym” (zob. odnoszący się do pozbawienia wolności w szpitalu psychiatrycznym wyrok ETPC z 11.12.2008, *Shulepova v. Russia*, nr 34449/03, § 59–60 i orzecznictwo tam przywoływane), co – rzecz oczywista – nie wyklucza uznania, że do pozbawienia wolności mogło dojść wskutek „sprawy karnej”. Niekiedy to samo postępowanie może być dla oskarżonego sprawą karną, a dla powoda cywilnego – sprawą cywilną (zob. wyrok ETPC z 12.02.2004, *Perez v. France*, nr 47287/99, § 57–75).

¹⁰¹ Tak w przypadku deliktów dyscyplinarnych, kiedy możliwą karą jest wydalenie z zawodu – zob. wyrok ETPC z 16.12.2008, *Frankowicz v. Poland*, nr 53025/99, § 56 i orzecznictwo tam przywoływane; w zakresie urzędników pod bardziej restrykcyjnymi warunkami niż w przypadku przedstawicieli wolnych zawodów – zob. wyrok ETPC z 5.02.2009, *Olujic v. Croatia*, nr 22330/05, § 33–34.

¹⁰² Wyrok ETPC z 4.02.2005, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, nr 46827/99 i in., § 82 i orzecznictwo tam przywoływane.

Konwencji co do traktowania spraw jako dyscyplinarne nie może powstrzymywać Trybunału od zbadania sprawy na podstawie kryteriów *Engel*¹⁰³. W ramach drugiego kryterium *Engel* ETPC jednak stwierdzał, że dany reżim odpowiedzialności w państwach-stronach jest zazwyczaj uregulowany przez postępowanie karne¹⁰⁴ lub że dana regulacja „zabezpiecza interesy społeczne, zazwyczaj chronione prawem karnym”¹⁰⁵. Niekiedy w ogóle zrównuje się rodzaj i charakter chronionych interesów jako trzecie istotne podkryterium obok kręgu adresatów oraz odstrasząco-represyjnego celu normy¹⁰⁶. Oczywiście bardzo często pojawia się wątek komparatystyczny w takiej postaci, że ETPC odwołuje się do danych instytucji już przezeń ocenionych na gruncie ustawodawstw w innych krajach¹⁰⁷.

Argumentem na rzecz zastosowania „części karnej” art. 6 EKPC jest procedowanie przez organ władzy publicznej wyposażony we władzę wykonania swoich orzeczeń (ang. *public authority under statutory powers of enforcement*), a ponadto wymierzenie danego środka po przypisaniu winy¹⁰⁸. Oparcie danego reżimu

¹⁰³ Wyrok ETPC z 9.10.2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, nr 39665/98 i in., § 89.

¹⁰⁴ W przypadku wykroczeń drogowych – wyrok ETPC z 21.02.1984, *Öztürk v. Germany*, nr 8544/79, § 53. Dekryminalizacja na gruncie prawa krajowego wówczas nie ma znaczenia. Zob. także wyrok ETPC z 23.07.2002, *Janosevic v. Sweden*, nr 34619/97.

¹⁰⁵ Wyroki ETPC: z 27.09.2011, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, nr 43509/08, § 40; z 4.03.2014, *Grande Stevens and Others v. Italy*, nr 18640/10 i in., § 96. Na gruncie art. 7 ETPC twierdzi także, że przy ocenie pojęcia „kary” obok wykładni autonomicznej Konwencji należy również brać pod uwagę klasyfikację danych środków w innych państwach-stronach Konwencji (wyrok ETPC z 28.11.2013, *Glén v. Germany*, nr 7345/12, § 124).

¹⁰⁶ Wyrok ETPC z 30.06.2020, *Saqueti Iglesias c. Espagne*, nr 50514/13, § 25: „W odniesieniu do drugiego kryterium, tj. oceny natury czynu, Trybunał zawsze brał pod uwagę krąg osób, do których adresowana jest norma, rodzaj i charakter chronionych interesów, a także istnienie celu odstraszenia i represji”. W mojej ocenie jednak rodzaj i charakter chronionych interesów nie są aż tak często rozważane, jak krąg adresatów sankcji oraz odstrasząco-represyjny cel.

¹⁰⁷ Na przykład w wyroku ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01, § 33–36, można znaleźć odwołanie do szwedzkich i francuskich reżimów dodatkowego zobowiązania podatkowego.

¹⁰⁸ Wyrok ETPC z 9.10.2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, nr 39665/98 i in., § 105, z powołaniem na wyrok ETPC z 10.06.1996, *Benham v. the United Kingdom*, nr 19380/92, § 56.

na zasadach odpowiedzialności obiektywnej nie pozbawia danej sprawy karnego charakteru¹⁰⁹, podobnie jak brak istotnej stygmatyzacji¹¹⁰. Sporadycznie jako argument wspierający pojawiał się podział na *mala per se* i *mala prohibita*¹¹¹, a także ewentualna rejestracja skazania¹¹².

4. Pozorna czy rzeczywista odmienność kryteriów *Welch*

Sprawa wydaje się komplikować, jeżeli chodzi o zastosowanie art. 7 EKPC. Wszystkie uwagi poczynione w punkcie powyższym odnoszą się bez zastrzeżeń tylko do art. 6 EKPC. O ile w art. 6 EKPC występuje jedynie pojęcie „czynu zagrożonego karą” (ang. *criminal offence*), o tyle w art. 7 EKPC istnieje napięcie między tymże „czynem zagrożonym karą” a pojęciem „kary” (ang. *penalty*). Termin *criminal offence* w ramach art. 7 EKPC jest rozumiany w zasadzie przez pryzmat kryteriów *Engel*¹¹³, natomiast termin *penalty* – w nieco inny sposób¹¹⁴. Warto zaznaczyć, że Trybunał, badając kwestię dopuszczalności na gruncie art. 7 EKPC, odwoływał się przede wszystkim do terminu *penalty*, ale zdarzały się także wyroki, w których kwestię tę badano na podstawie terminu *criminal offence*. Nie sposób dostrzec w tym jakiegoś wyraźnego wzoru, a uzasadnienia były dobierane – jak

¹⁰⁹ Wyrok ETPC z 23.07.2002, *Janosevic v. Sweden*, nr 34619/97, § 68, z powołaniem na wyrok ETPC z 7.10.1988, *Salabiaku v. France*, nr 10519/83, § 27.

¹¹⁰ Wyrok ETPC z 21.02.1984, *Öztürk v. Germany*, nr 8544/79, § 53, a także *implicite* wyrok ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01, § 43. Kwestia braku stygmatyzacji ma szersze znaczenie, związane z pełną lub niepełną mocą stosowania gwarancji wysłowionych w art. 6 ETPC, które zostaną omówione niżej.

¹¹¹ Postanowienie ETPC z 3.06.2004, *OOO Neste St. Petersburg, ZAO Kirishia-vtoservice, OOO Nevskaya Toplivnaya, ZAO Transservice, OOO Facton, OOO PTK-Service v. Russia*, nr 69042/01 i in.

¹¹² Zob. lapidarnie wyrok ETPC z 22.12.2020, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, nr 68273/14 i in., § 95, oraz *a contrario* wyrok ETPC z 15.05.2018, *Sancaklı v. Turkey*, nr 1385/07, § 49.

¹¹³ Wyrok ETPC z 4.10.2016, *Žaja v. Croatia*, nr 37462/09, § 86.

¹¹⁴ Przykładowo wyrok ETPC z 4.12.2018, *Ilseher v. Germany*, nr 10211/12 i in., § 203.

się wydaje – *ad casum*. Jedynym sensownym wyjaśnieniem byłby podział art. 7 ust. 1 EKPC na dwie osobne gwarancje, wyrażane przez zdanie 1 (*nulla poena sine lege*) i zdanie 2 (*lex severior retro non agit*) tego artykułu, albowiem tylko w zdaniu 2 występuje wyrażenie *penalty* (fr. *peine*), natomiast *criminal offence* (fr. *infraction*) – w zdaniach 1 i 2. Przykłady orzecznicze jednak temu przeczą. Gwarancję *nulla poena sine lege* rozpatrywano przez pryzmat terminów zarówno *criminal offence*¹¹⁵, jak i *penalty*¹¹⁶. Podobnie było z gwarancją *lex severior retro non agit*¹¹⁷. Należy jednak zaznaczyć, że z obserwacji wynika, iż w orzecznictwie Trybunału na gruncie art. 7 EKPC dominuje analiza przez pryzmat autonomicznie rozumianego pojęcia „kary”. Wydawać się to może słuszne, gdyż ostatecznie art. 7 EKPC bardziej koncentruje się na „karze”, aniżeli na „czynie zagrożonym karą”. A jednak – w mojej ocenie – byłoby to zbyt jednostronne spojrzenie.

Pojęcie „czynu zagrożonego karą” nie było przedmiotem analiz w ramach art. 6 EKPC przez pryzmat tego, czym ten czyn jest, tylko przez pryzmat sankcji, jakie grożą zaangażowanemu w sprawę karą. Wszystkie kryteria *Engel* można bowiem w zasadzie ująć od strony sankcji, jaka grozi podmiotowi, a nie od strony czynu. Z jednej strony można wprawdzie przyjąć, że z tego, że czyn ma charakter dyscyplinarny, należy wnosić, że sankcja ma charakter dyscyplinarny. Z drugiej strony można również twierdzić odwrotnie – to, że sankcja jest dyscyplinarna, sprawia, że czyn jest dyscyplinarny. Rozważania tutaj zaprezentowane mają służyć tylko jako argument do wysunięcia tezy, że pojęcia *criminal offence* – *penalty* powinny być rozumiane łącznie. Nie ma sensu ich rozdzielanie, pozostają one bowiem w nierozłącznym związku. To z normatywnego istnienia „kary” wnosimy o tym, że dane działanie lub zaniechanie są oceniane jako „zagrożone karą” (ang. *criminal*)¹¹⁸. Nie ma „czynu

¹¹⁵ Wyrok ETPC z 4.10.2016, *Žaja v. Croatia*, nr 37462/09, § 86.

¹¹⁶ Wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., § 210–211.

¹¹⁷ Oparcie się na pojęciu *penalty* prezentuje wyrok ETPC z 17.12.2009, *M. v. Germany*, nr 19359/04, § 120, natomiast na pojęciu *criminal offence* – wyrok ETPC z 8.06.1995, *Jamil v. France*, nr 15917/89, § 32.

¹¹⁸ W filozofii prawa tak H. Kelsen, *Czysta teoria...*, s. 196–198.

zagrożonego karą”, za który kara nie grozi¹¹⁹. Oczywiście nie znaczy to, że nie dochodzi do naruszenia art. 7 EKPC, jeżeli skarżący został poddany karze za coś, co nie było czynem.

Oprócz wyżej przedstawionych rozważań wymóg holistycznego ujmowania przepisów Konwencji powinien skłaniać do przykładania jednolitych kryteriów do kwestii dopuszczalności na podstawie art. 6 i art. 7 EKPC. Wypada jednak poczynić zastrzeżenie, które jest konieczne z punktu widzenia racjonalności wykładni art. 7 EKPC. Jest oczywiste, że nie każdy środek zastosowany przez sąd karny w wyniku przeprowadzenia postępowania karnego (w myśl art. 6 EKPC) będzie karą. W rzeczywistości normatywnej państw europejskich w trakcie postępowania karnego niejednokrotnie rozstrzyga się o odszkodowaniu na rzecz ofiary¹²⁰ czy leczniczych środkach zabezpieczających¹²¹. Trudno je nazwać karami. Zarazem to, że kar w danym postępowaniu nie zastosowano, nie znaczy przecież, że sprawa nie miała charakteru karnego. Chodzi o to, że kara groziła skarżącemu. Należałoby zatem powiedzieć, że sprawa ma charakter karny (art. 6 EKPC), jeżeli kara groziła skarżącemu; art. 7 ma natomiast zastosowanie, jeżeli skarżący w wyniku tej sprawy karnej został co najmniej uznany za winnego (ang. *held guilty*, fr. *être condamné*)¹²² lub został faktycznie skazany na karę. Trudno bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której ETPC uznaje, że dany środek – *in concreto* zastosowany – jest karą (art. 7 EKPC), natomiast sprawa, w której środek ten zastosowano, charakteru karnego już nie ma (art. 6 EKPC)¹²³.

¹¹⁹ Zdanie to jest zupełnie oczywiste na gruncie polskiego tłumaczenia Konwencji, jednakże wersje angielska i francuska posługują się innymi pojęciami, nie tak pokrewnymi, jak *criminal offence (infraction)* i *penalty (peine)*. Nie zmienia to jednak mojej oceny tego zagadnienia.

¹²⁰ Tak wyrok ETPC z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in., § 63.

¹²¹ Por. wyrok ETPC z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 178.

¹²² Należy podkreślić, że mówimy o pewnym ideale postępowania karnego. Z pewnością będą się zdarzały sytuacje, w których została wymierzona „kara” bez przeprowadzenia postępowania karnego (art. 6 EKPC) i nawet bez „uznania za winnego”.

¹²³ Choć oczywiście przypadki analizowane w części III dają możliwość stwierdzenia, że kara łączna i kara zastępcza mogą wchodzić w zakres art. 7 EKPC, ale już niekoniecznie w zakres art. 6 EKPC; nie wynika to jednak z abstrakcyjnego porównania kryteriów *Engel* i *Welch*, ale raczej właściwości językowych samego art. 6

Można teraz przejść do kwestii tego, jakich argumentów używa ETPC w ramach art. 7 EKPC, aby sprawdzić, czy ma do czynienia z „karą”. Dalsze rozważania potwierdzą wcześniejsze ustalenia. W wielokrotnie powtarzającym się *passusie* ETPC mówi, że:

[...] pojęcie „kary” w artykule 7 ma znaczenie autonomiczne. Aby uczynić gwarancję z tego artykułu skuteczną, Trybunał musi [...] ocenić samodzielnie, czy konkretny środek jest w swojej istocie „karą” na gruncie tego przepisu. [...] Brzmienie art. 7 ust. 1 zd. 2¹²⁴ wskazuje jako punkt wyjścia w ocenie istnienia „kary” fakt, czy dany środek został zastosowany po decyzji lub wraz z decyzją o uznaniu osoby za winną czynu zabronionego [ang. *guilty of a criminal offence* – dop. E.Ś.]. Jednakże inne czynniki mogą być także istotne, takie jak natura i cel danego środka, jego charakterystyka w prawie krajowym, przepisy proceduralne i wykonawcze oraz jego surowość¹²⁵.

Te czynniki będą w tekście niniejszej pracy – mimo że ETPC nie stosuje do nich takiej nazwy – określał jako kryteria *Welch* (od nazwy sprawy, w której prawdopodobnie po raz pierwszy zostały sformułowane¹²⁶), w odróżnieniu od kryteriów *Engel*.

Trybunał zauważa, że te kryteria są podobne do kryteriów *Engel*¹²⁷. Z pewnością zmienia się kolejność ich badania. Jest oczywiste, że kryterium zaszerzowania w prawie krajowym w odniesieniu do art. 7 EKPC nie może być decydujące; inaczej każdy środek stosowany przez sąd w sprawie karnej (w rozumieniu przepisów prawa krajowego) byłby uznawany za karę. Wyżej stwierdziłem, że obowiązek naprawienia szkody czy

EKPC (po wyroku skazującym skonsumowało się już „oskarżenie w sprawie karnej”, a zatem nie można się przed tym oskarżeniem już bronić, a domniemanie niewinności zostało przełamane) i art. 7 EKPC (nawet po skazaniu kara może zostać „zaostorzona” ponad maksymalny wymiar grożący w czasie popełnienia czynu).

¹²⁴ Należy zaznaczyć, że w tej sprawie ETPC nie oceniał kwestii zastosowania retroaktywnie surowszego prawa (art. 7 ust. 1 zd. 2 EKPC), lecz raczej fakt karania bez podstawy prawnej (art. 7 ust. 1 zd. 1 EKPC).

¹²⁵ Wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., § 210–211. Zob. także wyroki ETPC: z 17.12.2009, *M. v. Germany*, nr 19359/04, § 120; z 4.12.2018, *Ilnscher v. Germany*, nr 10211/12 i in., § 203; z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in., § 59.

¹²⁶ Wyrok ETPC z 9.02.1995, *Welch v. the United Kingdom*, nr 17440/90, § 28.

¹²⁷ Wyrok ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14 i in., § 54.

lecnicze środki zabezpieczające niekoniecznie powinny być uznawane za karę. Zarazem państwa-strony nie mogą (podobnie jak w ramach art. 6 EKPC) kwalifikować poszczególnych środków jako niekary, aby ominąć gwarancje art. 7 EKPC¹²⁸.

Na gruncie art. 7 EKPC wyjść natomiast należy od faktu skazania (przypisania winy za przestępstwo w autonomicznym rozumieniu¹²⁹), jednakże kwestia ta nie ma charakteru przesądającego¹³⁰. Skazanie może bowiem pociągać za sobą zastosowanie środków niebędących karami¹³¹. Środek zastosowany wraz z uniewinnieniem może być karą¹³² lub wreszcie dany środek może być zastosowany niezależnie od skazania czy uniewinnienia¹³³. W następnej kolejności należy zbadać kwestie: charakterystyki środka w prawie krajowym, przepisów proceduralnych i wykonawczych, surowość danego środka oraz naturę i cel danego środka. Wszystkie te kryteria – poza naturą

¹²⁸ Wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., § 216.

¹²⁹ ETPC częściej posługuje się słowem *conviction* (skazanie), jednakże wydaje się, że na potrzeby art. 7 EKPC należy przyjąć znaczenie szersze od przyjętego w art. 5 ust. 1 lit. a EKPC, który odnosi się zarówno do przypisania winy, jak i nałożenia kary (zob. wyrok ETPC z 18.09.2012, *James, Wells and Lee v. the United Kingdom*, nr 25119/09 i in., § 189). W art. 7 EKPC zdaje się chodzić wyłącznie o przypisanie winy (tak wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., § 211). Wydaje się to słuszne, albowiem mogą występować przypadki, w których nie dochodzi do nałożenia kary mimo przypisania winy (np. analizowane przeze mnie w części III warunkowe umorzenie postępowania).

¹³⁰ Odmienne i incydentalnie postanowienie ETPC z 10.04.2003, *Yildirim v. Italy*, nr 38602/02.

¹³¹ Tak na przykładzie pozbawienia licencji likwidatora można zobaczyć w wyroku ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14 i in., § 60–67. Mimo że uznano taką utratę licencji za skutek skazania, ostatecznie – na podstawie pozostałych kryteriów – ETPC przesądził, że art. 7 EKPC nie ma w tym przypadku zastosowania, jako że nie była to kara.

¹³² Tak *implicit* wyrok ETPC z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in., § 60 i orzecznictwo tam przywoływane.

¹³³ Tak było w sprawie zakończonej wyrokiem ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., w której orzeczono przepadek nielegalnie zabudowanego gruntu. Sąd krajowy miał bowiem obowiązek w myśl przepisów prawa karnego orzec przepadek takiego gruntu niezależnie od tego, kto był jego właścicielem. W realiach sprawy właściciele zasadnie twierdzili, że w ogóle nie uczestniczyli w sprawie karnej i nie mogli się bronić. Można powiedzieć, że byli w zasadzie ukarani za czyn osoby trzeciej (§ 272).

i celem danego środka – mają charakter względny i mogą się wzajemnie przenikać¹³⁴.

Kwestię charakterystyki danego środka w myśl prawa krajowego należy postrzegać jako względną z powodów, które już wymieniałem – wykładni autonomicznej przepisów Konwencji i odwołania do jej efektywności¹³⁵. Przykładowo w sprawie *G.I.E.M. S.r.l.* stwierdzono, że środek (przepadek ziemi) przynależy do krajowego systemu prawa karnego, albowiem w nagłówku przepisu znalazło się wyrażenie *sanzioni penali*¹³⁶. Nie uznano tłumaczenia strony rządowej, że nagłówek ten wynika jedynie z przeoczenia legislatorów. Odmienne przyjęto z kolei w sprawie *Balsamo*, w której przesądzone, że przepis znajdujący się wprawdzie w kodeksie karnym, ale w rozdziale zatytułowanym „Obowiązki cywilnoprawne i inne rezultaty wynikające z popełnienia przestępstwa” (wł. *Le obbligazioni civili e gli altri effetti derivanti dal reato*), niekoniecznie musi przewidywać karę, gdyż rozdział ten zawiera także przepisy o charakterze prewencyjnym¹³⁷. Podobnie było w sprawach dotyczących niemieckich środków zabezpieczających. Tym razem stwierdzono, że instytucje zawarte w niemieckim kodeksie karnym mają charakter prewencyjny, zgodnie z orzecznictwem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego¹³⁸. Kryterium to zatem otwiera się na prawo i orzecznictwo krajowe¹³⁹, ale nie może być przesądzające. Powstawać może pytanie – na które ETPC nie udziela odpowiedzi – czy to kryterium ma być rozumiane tak samo, jak na gruncie art. 6 EKPC. Z jednej strony wymogi spójnego odczytywania wszystkich przepisów

¹³⁴ Może być tak, że twierdzi się, iż dany środek jest kwalifikowany w prawie krajowym jako prewencyjny (kryterium oceny w prawie krajowym) i faktycznie jest prewencyjny (kryterium celu i natury środka).

¹³⁵ Zob. wyrok ETPC z 17.12.2009, *M. v. Germany*, nr 19359/04, § 126.

¹³⁶ Wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. France*, nr 1828/06 i in., § 220. Zob. także art. 44 (L), <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01378dla.htm> (dostęp: 26.07.2022).

¹³⁷ Wyrok ETPC z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in., § 61.

¹³⁸ Wyroki ETPC: z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 161–163; z 4.12.2018, *Ilmscher v. Germany*, nr 10211/12 i in., § 217–218.

¹³⁹ Jednakże w wyroku ETPC z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in., § 62, ocena danego środka przez doktrynę krajową była już zaliczana do argumentacji na rzecz natury i celu danego środka.

Konwencji nakazywałyby jednolite traktowanie tych kryteriów, z drugiej jednak strony art. 7 EKPC bardziej koncentruje się na „karze”, a art. 6 na „postępowaniu”. Na gruncie analizy art. 6 EKPC wskazałem jednak, że Trybunał – wprowadzając *implicit* – dokonując analizy pierwszego kryterium *Engel*, w zasadzie też odwołuje się do grożącej sankcji (karna lub niekarna w myśl prawa krajowego), a nie do postępowania (karne czy niekarne w myśl prawa krajowego).

Jeżeli chodzi o przepisy proceduralne i wykonawcze, Trybunał zazwyczaj zwraca uwagę na to, że dany środek jest wymierzany przez sądy karne¹⁴⁰. Z podobnych względów, jak w przypadku klasyfikacji w prawie krajowym, kryterium to nie może mieć znaczenia przesądzającego. Przykładowo w sprawie niemieckich środków zabezpieczających ETPC ocenił to kryterium negatywnie (tzn. w kierunku niekary), kiedy strona rządowa stwierdziła, że sądy karne są lepiej przygotowane niż sądy cywilne do badania kwestii detencji psychiatrycznej¹⁴¹.

Co do samej surowości, ETPC *explicit* często zaznacza, że sama surowość sankcji nie może mieć charakteru przesądzającego, ponieważ wiele środków niemających charakteru penalnego charakteryzuje się istotnym wpływem na wolność poddanej temu środkowi jednostki¹⁴². Ponownie powstaje pytanie, czy to kryterium na gruncie art. 7 EKPC należy traktować tak samo jak w ramach art. 6 EKPC. Z jednej strony, w art. 7 EKPC kryterium to ma charakter równoległy do innych kryteriów, a w art. 6 EKPC – korekcyjny w stosunku do drugiego kryterium. Z drugiej strony, w odniesieniu do art. 7 EKPC badaniu podlega raczej kara rzeczywiście wymierzona, a nie

¹⁴⁰ Wyroki ETPC: z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in., § 63; z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., § 228; z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 178; a contrario wyrok ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14 i in., § 62.

¹⁴¹ Wyroki ETPC: z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 178; z 4.12.2018, *Iluscher v. Germany*, nr 10211/12 i in., § 229–231.

¹⁴² Jest to pewien standardowy (zapewne przeklepany do kolejnych wyroków) passus w orzecznictwie ETPC wraz z powołaniem się na wyrok ETPC z 9.02.1995, *Welch v. the United Kingdom*, nr 17440/90, § 32. Zob. wyroki ETPC: z 3.09.2015, *Berland v. France*, nr 42875/10, § 37; z 21.10.2013, *Del Rio Prada v. Spain*, nr 42750/09, § 82; z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 150.

kara grożąca (co wydaje się całkowicie zrozumiałe)¹⁴³. Patrząc jednak na to zagadnienie inaczej, należy stwierdzić, że *passus* ze sprawy *Welch* jest także stosowany w sprawach, w których występowało jedynie zagadnienie związane z art. 6 EKPC¹⁴⁴.

W praktyce największe – i, jak się wydaje, przesądzające – znaczenie mają natura i cel danego środka. Przykładowo w wyroku *Balsamo*¹⁴⁵ surowość sankcji wymierzanej na podstawie kodeksu karnego przez sądy karne przemawiała za tym, że środek ten jest karą; przeciwko tezie, że przepadek (o taką sankcję chodziło) jest karą, ETPC powołał: nakładanie danego środka po uniewinnieniu¹⁴⁶, umieszczenie instytucji przepadku w rozdziale o tytule „Obowiązki cywilnoprawne i inne rezultaty wynikające z popełnienia przestępstwa”¹⁴⁷ oraz naturę i cel danego środka. Podobnie w wyroku *Bergmann*¹⁴⁸ (dotyczącym niemieckich środków zabezpieczających) na rzecz kary przemawiały argumenty: surowość środka, przepisy proceduralne i wykonawcze, nakładanie środka po skazaniu. Za argumenty na rzecz niekary uznano w nim z kolei charakterystykę w prawie krajowym¹⁴⁹ oraz naturę i cel środka. Nie bez znaczenia jest też fakt, że – jak wynika z moich

¹⁴³ Chociaż, jak się wydaje, z zastosowaniem utrwalonych kryteriów na gruncie art. 6 EKPC w stosunku do art. 7 EKPC – postanowienie ETPC z 21.03.2006, *Valico S.r.l. v. Italy*, nr 70074/01.

¹⁴⁴ Tak np. wyrok ETPC z 19.11.2015, *Mikhaylova v. Russia*, nr 46998/08, § 55–56, w którym stwierdzono, że pojęcie *criminal charge* musi być interpretowane z uwzględnieniem generalnych zasad dotyczących interpretacji słów *criminal offence* i *penalty* na gruncie art. 7 EKPC.

¹⁴⁵ Wyrok ETPC z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in., § 60–65.

¹⁴⁶ Zaznaczając, że „to, czy przepadek był orzeczony w konsekwencji skazania, jest tylko jednym z kryteriów branych pod uwagę przez Trybunał [...], który nie jest przesądzający po przejściu do badania natury danego środka” (§ 60).

¹⁴⁷ ETPC też bez przekonania: „Co się tyczy klasyfikacji przepadku [...], Trybunał uznaje, że cały przepis [...] znajduje się w rozdziale VI kodeksu karnego zatytułowanym «obowiązki cywilnoprawne i inne rezultaty wynikające z popełnienia przestępstwa» [...]. Zatem ten rozdział może obejmować środki zarówno represyjne, jak i prewencyjne, a także środki o innym charakterze. W ocenie Trybunału nie jest przesądzające, czy przepadek był na pewno karą” (§ 61).

¹⁴⁸ Wyrok ETPC z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 155–180.

¹⁴⁹ Przy założeniu, że za uzasadniony (do czego można mieć wątpliwości) uzna się argument, iż nawet obecność danego środka w kodeksie karnym przemawiać może przeciwko krajowej charakterystyce jako „kara”, a bardziej liczą się oceny orzecznicze i doktrynalne.

analiz orzecznictwa ETPC – rozważania o naturze i celu danego środka zajmują zazwyczaj najwięcej miejsca wśród wszystkich kryteriów *Welch*. Nie jest w mojej ocenie możliwe, aby dany środek znalazł się poza zakresem zastosowania art. 7 EKPC, jeżeli badanie kwestii natury i celu danego środka wypadnie dodatnio, nawet jeżeli wszystkie inne kryteria wypadną ujemnie. Zarazem pozostałe kryteria mogą (choć zapewne wszystkie musiałyby wypaść dodatnio) korygować ujemny rezultat oceny natury i celu środka. W konsekwencji więc uważam, że na gruncie art. 7 EKPC rozwiązania problemów z zakresem zastosowania tego przepisu należy szukać właśnie w naturze i celu danego środka, a inne kryteria stosować raczej wspierająco.

Warto zatem przeanalizować argumenty, jakie ETPC stosuje przy ocenie natury i celu danego środka. Na czoło wysuwają się argumenty dotyczące prewencyjnego charakteru¹⁵⁰ w kontraście do karania jako celu normy¹⁵¹. Trybunał powoływał rozmaite uzasadnienia dla tak postawionych argumentów. Przykładowo w sprawach dotyczących niemieckich środków zabezpieczających istotną rolę grało zapewnienie sprawcom zaburzonym psychicznie odpowiedniej opieki medycznej¹⁵². W sprawie *Rola* z kolei znajdziemy następujący passus: „Celem tego przepisu [...] jest

¹⁵⁰ Wyroki ETPC: z 3.09.2015, *Berland v. France*, nr 42875/10, § 44–45; z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in., § 62; z 4.12.2018, *Ilscher v. Germany*, nr 10211/12 i in., § 227; z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 171.

¹⁵¹ Wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., § 223–225. Odmienne w wyroku ETPC z 9.02.1995, *Welch v. the United Kingdom*, nr 17440/90, § 30 (który należy uważać za chronologicznie pierwszy, w którym pojawiły się odmienne kryteria na gruncie art. 7 EKPC), w którym stwierdzono, że: „Nie można wykluczyć, iż ustawodawstwo, które przyznaje sądom tak istotną władzę w zakresie przypadku, ma także na celu karanie sprawców. W istocie cele prewencji i kompensacji (*reparation*) są spójne z celem represyjnym (*punitive purpose*) i mogą być postrzegane jako elementy konstytutywne pojęcia kary”.

¹⁵² Wyroki ETPC: z 4.12.2018, *Ilscher v. Germany*, nr 10211/12 i in., § 219–228; z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 171–177. Nie można się jednak oprzeć wrażeniu, że były to raczej argumenty skrojone bardziej pod legalność detencji na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e EKPC, którą także badano w obydwu tych sprawach. Na gruncie art. 5 ust. 1 lit. e EKPC najbardziej istotne w kontekście legalności detencji jest właśnie zapewnienie odpowiedniej opieki medycznej. Tutaj ujawniają się pewne związki art. 5 ust. 1 lit. a (i a *contrario* art. 5 ust. 1 lit. e) w stosunku do pozostałych przepisów „karnych” Konwencji, o czym wspominałem wyżej.

raczej zapewnienie zaufania społeczeństwa w stosunku do określonej grupy zawodowej. Jego adresatem są członkowie grupy zawodowej o specjalnym statusie”¹⁵³. Warto dodać, że w tym punkcie orzeczenia *Rola* Trybunał powoływał się na inne orzeczenia w sprawach dyscyplinarnych, w których potencjalne zastosowanie miał art. 6 EKPC. Potwierdza to, w mojej ocenie, szerszą tezę, że kwestie natury i celu danego środka na podstawie art. 7 EKPC muszą być oceniane tak samo, jak drugie kryterium *Engel* na gruncie art. 6 EKPC.

Wszystkie przedstawione wyżej argumenty pozwalają mi sądzić, że nawet użycie odmiennych kryteriów w ramach art. 6 i art. 7 EKPC nie będzie, co do zasady, dawało odmiennych rezultatów w przypadku testowania, czy dana sprawa ma charakter karny. Różnice mogą wynikać z przyrównania „potencjału” (art. 6 EKPC) i faktycznie wymierzonego środka (art. 7 EKPC). Wydaje się jednak, że orzecznictwo ETPC nie daje się ująć w jakieś sztywne ramy, nie operując definicjami. Identyczna argumentacja bywa używana na gruncie zarówno art. 6, jak i art. 7 EKPC¹⁵⁴. Wydaje się, że kryteria *Engel* mają charakter bardziej sformalizowany, sekwencyjny i autonomiczny, a kryteria *Welch* – bardziej argumentacyjny, równoległy i otwarty na komponent krajowy¹⁵⁵. Ich zasadnicza odrębność nie jest konieczna i – jak wykazano – jest pozorna. Z powodzeniem można byłoby korzystać z kryteriów *Engel* w odniesieniu do art. 7 EKPC, z pominięciem pierwszego kryterium. Ostatecznie większość *hard cases* sprowadza się do, nieopartej na jakichkolwiek twardych

¹⁵³ Wyrok ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14, § 64.

¹⁵⁴ Należy przy tym zaznaczyć, że pewne trudności w przyrównywaniu zagadnień z art. 6 i art. 7 EKPC istnieją ze względu na fakt, że zazwyczaj inne instytucje prawne w krajowych porządkach prawnych generują skargi z zakresu art. 6 EKPC (w ostatnim czasie dość często np. prawo dyscyplinarne czy prawo administracyjno-karne), a inne – z zakresu art. 7 EKPC (poza szczególnie licznymi typowymi sprawami z zakresu prawa karnego *sensu stricto*, gdzie wątpliwości co do zakresu zastosowania art. 7 EKPC nie zachodzą, najczęściej są to zagadnienia stosowania środków zabezpieczających).

¹⁵⁵ Tak *explicitie* w wyroku ETPC z 15.11.2016, *A i B v. Norway*, nr 24130/11 i in., § 106. W wyroku tym przesądzono zastosowanie kryteriów *Engel* do spraw na gruncie art. 4 Protokołu nr 7 (*ne bis in idem*), zauważając, że w przeszłości do zagadnień związanych z regułą *ne bis in idem* stosowano różne kryteria (§ 105–106).

wyznacznikach, oceny drugiego kryterium *Engel* (czy równoważnego mu kryterium *Welch* o naturze i celu sankcji). Pojawiają się wówczas dość trwałe kierunki w orzecznictwie Trybunału dotyczące określonych instytucji w krajowych porządkach prawnych, które zostaną omówione w części III niniejszego opracowania.

Jeżeli chodzi o kwestie zakresu zastosowania art. 7 EKPC, pozostaje do rozstrzygnięcia jeszcze jedno zagadnienie, a mianowicie rozróżnienie między pojęciami „kary” i „wykonywaniem kary”¹⁵⁶. Przyjmuje się, że w zakresie art. 7 EKPC nie znajduje się termin „wykonywanie kary” (ang. *execution, enforcement*)¹⁵⁷. Zazwyczaj chodzi tutaj o kwestie przedterminowego zwolnienia¹⁵⁸. Przykładowo w sprawie *Kafkaris* poza zakresem art. 7 EKPC znalazła się zmiana przepisów dotyczących przedterminowego zwolnienia, które sprawiły, że skarżący w ogóle nie mógł się ubiegać o przedterminowe zwolnienie z wyroku dożywotniego pozbawienia wolności, podczas gdy w chwili wymierzania tej kary możliwość ubiegania się o przedterminowe zwolnienie istniała dla skarżącego po 20 latach¹⁵⁹. Podobna sytuacja miała miejsce w sprawie *Ciołk*, w której obywatel polski, skazany w Belgii na dożywotnie pozbawienie wolności, które wiązało się z możliwością przedterminowego zwolnienia po 10 latach, został przekazany do Polski w celu wykonania kary, gdzie kara

¹⁵⁶ Należy także zaznaczyć, że analogicznie na gruncie art. 6 EKPC Trybunał uznaje, że „kwestie dotyczące funkcjonowania systemu więziennictwa co do zasady nie stanowią sprawy karnej” – tak np. na gruncie przerw w wykonywaniu kary (wyrok ETPC z 3.04.2012, *Boulois v. Luxembourg*, nr 37575/04, § 84–87) czy umieszczenia w ramach specjalnego reżimu dla więźniów niebezpiecznych (wyrok ETPC z 17.09.2009, *Enea v. Italy*, nr 74912/01, § 97).

¹⁵⁷ Ponownie ETPC posługuje się wielokrotnie przeklejanym do kolejnych uzasadnień wyroków *passus*. Np. wyroki ETPC: z 17.09.2009, *Scoppola v. Italy* (No. 2), nr 10249/03; z 12.02.2008, *Kafkaris c. Chypre*, nr 21906/04, § 142; z 9.01.2018, *Kadusic v. Switzerland*, nr 43977/13, § 70; z 21.10.2013, *Del Rio Prada v. Spain*, nr 42750/09, § 83; postanowienie ETPC z 23.10.2012, *Ciołk v. Poland*, nr 498/10, § 33.

¹⁵⁸ Choć oczywiście nie tylko, bo udzielenie amnestii jest sprawą nie „kary”, lecz „wykonania kary” (zob. postanowienie ETPC z 13.05.2003, *Montcornet de Caumont c. France*, nr 59290/00). Zarazem wznowienie postępowania nie może być uważane za odnoszące się do „wykonania kary” (zob. wyrok ETPC z 4.11.2021, *Shabelnik v. Ukraine* (No. 3), nr 54806/18, § 33–34).

¹⁵⁹ Wyrok ETPC z 12.02.2008, *Kafkaris c. Chypre*, nr 21906/04, § 151. Podobnie w postanowieniu ETPC z 29.11.2005, *Uttley v. the United Kingdom*, nr 36946/03.

dożywotniego pozbawienia wolności wiąże się z możliwością przedterminowego zwolnienia po 25 latach. W orzeczeniu Trybunał potwierdził, że takie zagadnienie pozostaje poza zakresem art. 7 EKPC¹⁶⁰. Zarazem na przykład retrospektywne odebranie możliwości skrócenia kary pozbawienia wolności poprzez pracę w warunkach więziennych zostało uznane za naruszające art. 7 EKPC¹⁶¹. Wydaje się, że w rozróżnieniu między „karą” i „wykonywaniem kary” istotne jest to, czy nadal można mówić o tej samej karze, czy jednak o nowej lub dłuższej karze¹⁶². Trybunał dostrzega jednak, że ze względów gwarancyjnych nie można wykluczyć z zakresu art. 7 EKPC wszystkich „przekształceń” kary po wydaniu wyroku, a w konsekwencji – nie zawsze jest możliwe przeprowadzenie ścisłego rozgraniczenia między „karą” a „wykonaniem kary”¹⁶³.

5. Stopniowalność gwarancji „karnych”

Do rozważenia pozostaje jeszcze jedno zagadnienie związane z zakresem zastosowania przepisów konwencyjnych dotyczących karania. Konieczna jest odpowiedź na pytanie, czy gwarancje z poszczególnych artykułów mogą być stosowane z mniejszą mocą w stosunku do spraw, które są oddalone od rdzenia prawa karnego (prawa karnego *sensu stricto*, prawa przestępstw).

Kwestia ta po raz pierwszy została poruszona w wyroku w sprawie *Jussila*, w którego uzasadnieniu czytamy:

Mimo faktu, że w wyżej wymienionych sprawach Trybunał uznawał, że publiczna rozprawa nie była konieczna w postępowaniach kwalifikowanych jako „cywilne” w rozumieniu art. 6 i że wymóg publicznej rozprawy jest najbardziej restrykcyjny w sferze prawa karnego, Trybunał nie wyklucza, iż właśnie w sferze prawa karnego natura rozpoznawanych

¹⁶⁰ Postanowienie ETPC z 23.10.2012, *Ciołk v. Poland*, nr 498/10, § 34–35. Tak samo postanowienie ETPC z 23.10.2012, *Giza v. Poland*, nr 1997/11, § 28–34.

¹⁶¹ Wyrok ETPC z 21.10.2013, *Del Rio Prada v. Spain*, nr 42750/09, § 77–118.

¹⁶² Tak – jak się wydaje – można wywnioskować z wyroku ETPC z 17.12.2009, *M. v. Germany*, nr 19359/04, § 135–136.

¹⁶³ Wyrok ETPC z 21.10.2013, *Del Rio Prada v. Spain*, nr 42750/09, § 85–88 i orzecznictwo tam przywoływane.

spraw może nie wymagać publicznej rozprawy. [...] Jest oczywiste, że są sprawy karne, w których nie dochodzi do istotnej stygmatyzacji. Istnieją „oskarżenia w sprawie karnej” o różnym ciężarze. Co więcej, przyjmowana przez organy konwencyjne autonomiczna interpretacja pojęcia „oskarżenia w sprawie karnej” przy użyciu kryteriów *Engel* spowodowała stopniowe rozszerzanie się gwarancji dla spraw karnych na sprawy nienależące ściśle do tradycyjnych kategorii prawa karnego, takich jak: kary administracyjne, [...] prawo celne, [...] prawo konkurencji [...]. Dodatkowe zobowiązania podatkowe pozostają poza twardym rdzeniem [ang. *hard core* – dop. E.Ś.] prawa karnego; w konsekwencji gwarancje dla spraw karnych niekoniecznie będą stosowane z pełną mocą [ang. *will not necessarily apply with their full stringency* – dop. E.Ś.]¹⁶⁴.

Trybunał dalej zauważa, że:

Skarżący nie był pozbawiony możliwości żądania publicznej rozprawy, nawet jeżeli to sąd miał decydować, czy rozprawa [w realiach sprawy – dop. E.Ś.] była konieczna [...]. Sąd Administracyjny podjął decyzję i ją uzasadnił. Trybunał również odnotowuje, że spór dotyczył nieznaczonej sumy. Ponieważ skarżący miał możliwość przedstawić swoją sprawę na piśmie i ustosunkować się do twierdzeń organów podatkowych, Trybunał uznaje, że wymogi sprawiedliwości [ang. *fairness* – dop. E.Ś.] zostały spełnione, a w konsekwencji – biorąc pod uwagę realia tej sprawy – publiczna rozprawa nie była wymagana¹⁶⁵.

Argumenty ze sprawy *Jussila* były następnie używane w różnych sprawach na gruncie art. 6 EKPC. W sprawie *Kammerer* chodziło o rozpoznanie nałożenia kary w wysokości 72 euro pod nieobecność oskarżonego (ale w obecności obrońcy), bez konieczności przeprowadzania dowodów. Trybunał uznał, że taka kara (za uchybienie terminowi przeglądu technicznego samochodu) nie ma charakteru stygmatyzującego. W konsekwencji należało uznać, że postępowanie przeciwko skarżącemu nie było niesprawiedliwe (ang. *unfair*)¹⁶⁶. W wyroku *Flisar* z kolei uznano,

¹⁶⁴ Wyrok ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01, § 43. Tezę tę potem powtórzono w kilkunastu wyrokach – zob. np. wyroki ETPC: z 25.11.2014, *Pákozdi v. Hungary*, nr 51269/07, § 28; z 14.02.2019, *Sa-Capital Oy v. Finland*, nr 5556/10, § 71; z 19.11.2015, *Mikhaylova v. Russia*, nr 46998/08, § 81; z 4.05.2017, *Chap Ltd v. Armenia*, nr 15485/09, § 41.

¹⁶⁵ Wyrok ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01, § 48.

¹⁶⁶ Wyrok ETPC z 12.05.2010, *Kammerer v. Austria*, nr 32435/06, § 28–30. Podobne rozumowanie na gruncie podobnej sprawy (wykroczeniowej) w postanowieniu ETPC z 17.05.2011, *Suhadolc v. Slovenia*, nr 57655/08. Należy zauważyć,

że w sprawie wykroczeniowej, w której jedynymi dowodami były zeznania policjantów, należało przeprowadzić jawną rozprawę, albowiem – w świetle kwestii rzetelności procesu (ang. *fair trial*) – prawidłowe ustalenie faktów w tej sprawie wymaga zachowania zasady bezpośredniości na publicznej rozprawie¹⁶⁷. Można zatem powiedzieć, że w tego typu sprawach rolą Trybunału jest kontrola, czy dyskrecjonalna decyzja sędziego była prawidłowa w świetle art. 6 EKPC¹⁶⁸. Zarazem jednak odmowa przeprowadzenia publicznej rozprawy powinna być postrzegana jako wyjątek¹⁶⁹.

Z jednej strony jest to rozwiązanie bardzo pragmatyczne. Oczywiście jest, że gdy dowodami są tylko dokumenty, a strona postępowania i tak musi – w związku z wymogami postępowania – wypowiedzieć się na piśmie, przeprowadzanie rozprawy nie jest konieczne. Z omówionych wyżej wyroków wynika, że brak przeprowadzenia rozprawy jest usprawiedliwiony, o ile w ten sposób proces nie przestanie być sprawiedliwy (ang. *fair*). Wydaje się to rozsądne. Celem art. 6 ust. 1 EKPC jest zapewnienie przede wszystkim sprawiedliwości proceduralnej. Jawność zdaje się mieć znaczenie jedynie instrumentalne w realizacji zasady sprawiedliwości postępowania, a w szczególności – rozstrzygania¹⁷⁰. Możemy sobie wyobrazić proces, który nie jest jawny, lecz jest sprawiedliwy. Wydaje się, że tak w istocie było w sprawach, których dotyczyły omawiane wyżej wyroki.

że w sprawie *Kammerer* ETPC nie zajmował się nawet jawnością (bo postępowanie było jawne), lecz faktycznym uczestnictwem obwinionego w postępowaniu, a więc ta sprawa nieco się różniła od pozostałych, w których poruszano kwestię jawności. W tym kontekście warto także zwrócić uwagę na wyrok ETPC z 28.08.2018, *Vyacheslav Korchagin v. Russia*, nr 12307/16, § 79, w którym rozpatrywano prawidłowość zastosowania fikcji doręczenia w sprawie wykroczenia administracyjnego i oparto się na standardzie *Jussila* jako jednym z argumentów za brakiem naruszenia art. 6 EKPC.

¹⁶⁷ Wyrok ETPC z 29.09.2011, *Flisar v. Slovenia*, nr 3127/09, § 39.

¹⁶⁸ Wyrok ETPC z 10.07.2014, *Marčan v. Croatia*, nr 40820/12, § 42, z przywołaniem postanowienia ETPC z 15.01.2013, *Marguč v. Slovenia*, nr 14889/08.

¹⁶⁹ Wyrok ETPC z 4.03.2014, *Grande Stevens and Others v. Italy*, nr 18640/10 i in., § 121 i orzecznictwo tam przywoływane.

¹⁷⁰ *Explicite*, wyrok ETPC z 11.05.2021, *Kilin v. Russia*, nr 10271/12, § 111; *implicite* np. wyrok ETPC z 14.11.2000, *Riepan v. Austria*, nr 35115/97, § 27. Podobnie możemy powiedzieć o instrumentalności szybkości procesu wobec jego sprawiedliwości.

Taka interpretacja EKPC nie budzi zatem zastrzeżeń pod względem przedmiotu i celu EKPC (art. 31 ust. 1 *in fine* KWPT).

Z drugiej strony pojawiają się jednak w stosunku do niej wątpliwości pod względem wykładni językowej i systemowej wewnątrz EKPC (art. 31 ust. 1 *in principio* KWPT). Zauważmy, że art. 6 ust. 1 EKPC mówi o „sprawiedliwym i publicznym” (ang. *fair and public* – podkr. E.Ś.) rozpatrzeniu sprawy, a zatem te wymogi należy rozpatrywać jako koniunkcję. Dla art. 6 EKPC nie została również stworzona klauzula limitacyjna, a wydaje się, że taka możliwość ograniczania publicznego rozpoznania sprawy najbardziej przypomina limitację¹⁷¹. Rzecz jasna, na gruncie art. 6 EKPC obowiązuje doktryna dorozumianych ograniczeń¹⁷², ale nie wydaje się, aby miała ona zastosowanie do jawności postępowania¹⁷³. Wprawdzie w zdaniu drugim art. 6 ust. 1 EKPC są wymienione wyjątki *ex definitione* od zasady jawności, ale należy przyjąć, że chodzi tu tylko o jawność zewnętrzną, a w dodatku nie wydaje się, aby tego typu argumenty – jak prezentowane w wyżej wymienionych wyrokach – mogły podpadać pod którykolwiek z tych wyjątków, nawet pod bardzo szeroko interpretowaną klauzulę porządku publicznego. W konsekwencji należy uznać, że jest to limitacja wprowadzana przez Trybunał „tylnymi drzwiami”,

¹⁷¹ W wyroku ETPC z 25.11.2014, *Pákozdi v. Hungary*, nr 51269/07, § 28, Trybunał powołuje się na możliwość kolizji potrzeby szybkiego i publicznego rozpoznania sprawy, przyznając, że szala może przeważać na korzyść szybkości i niepubliczności.

¹⁷² Przyjmuje się, że chociaż art. 6 EKPC nie jest zaopatrzony w klauzulę limitacyjną, to istnieją dorozumiane ograniczenia (*implied limitations*), które pozwalają na ograniczenie prawa do sądu (np. prawa dostępu do sądu po przedawnieniu roszczenia cywilnoprawnego).

¹⁷³ Zob. wyrok ETPC z 28.06.1984, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, nr 7819/77 i in., § 90: „w odróżnieniu od [art. 6 ust. 1 – dop. E.Ś.] zdania pierwszego, zdanie drugie już zawiera szczegółową listę wprost wyrażonych wyjątków. [...] Mając na względzie art. 17 oraz wagę zasady publicznego ogłoszenia orzeczenia [...], Trybunał nie uważa, aby ta zasada mogła podlegać dorozumianym ograniczeniom, jak to sugerowała strona rządowa”. Ten passus dotyczył wprost prawa do publicznego ogłoszenia orzeczenia, a nie samej jawności postępowania (w wersjach autentycznych Konwencji te dwa uprawnienia są rozdzielone), ale sposób redakcji tej myśli orzeczniczej skłania do konkluzji, że doktryna dorozumianych ograniczeń nie ma zastosowania do jawności.

dla której można wyprowadzić pewne uzasadnienie z wykładni celowościowej¹⁷⁴.

Nie ulega wątpliwości, że Trybunał w ocenie konieczności przeprowadzenia jawnej rozprawy przede wszystkim bierze pod uwagę uwarunkowania procesowe. Wydaje się, że w większości przedstawionych wyżej spraw było to kluczowe. Przykładowo w sprawie *Flisar* Trybunał uznał, że publiczna rozprawa była konieczna, gdyż skarżący kwestionował wiarygodność stwierdzeń policjantów w odniesieniu do interwencji¹⁷⁵. Zarazem powoływanie ogólnych i niewiarygodnych zarzutów doprowadzało Trybunał do odmiennych wniosków¹⁷⁶.

W sprawie *Jussila* zwrócono uwagę na to, że istnieją „sprawy karne, w których nie dochodzi do istotnej stygmatyzacji [ang. *criminal cases which do not carry any significant degree of stigma* – dop. E.Ś.]”¹⁷⁷. Można zatem wysnuć tezę, że Trybunał – przy ocenie oddalenia od twardego rdzenia prawa karnego – przykładą pewną wagę do tego, czy sankcja karna ma walory stygmatyzujące¹⁷⁸. Należy sobie zadać pytanie, co Trybunał rozumie przez pojęcie „stygmatyzacji”¹⁷⁹. Z pewnością zastosowanie przepisu przynależącego do krajowego prawa karnego *sensu stricto* może wiązać się ze stygmatyzacją sprawcy¹⁸⁰. Tak może kojarzyć się wpis sprawcy do rejestru karnego, ale w sprawie *Flisar* odnotowanie sprawcy w rejestrze wykroczeń na 3 lata nie odgrywało

¹⁷⁴ Co należy zaznaczyć – w prawie międzynarodowym nie obowiązuje w sposób ścisły prymat wykładni językowej czy logicznej, a rodzaje wykładni mają charakter równoległy. Por. M. Romanowicz, *Zasady interpretacji prawa traktatowego jako źródło konwergencji kultur prawnych*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 282–284.

¹⁷⁵ Wyrok ETPC z 29.09.2011, *Flisar v. Slovenia*, nr 3127/09, § 39.

¹⁷⁶ Wyrok ETPC z 10.07.2014, *Marčan v. Croatia*, nr 40820/12, § 42.

¹⁷⁷ Wyrok ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/11, § 43. Zob. także szerszy cytat wyżej.

¹⁷⁸ Choć w ETPC można spotkać stanowisko, że kryterium stygmatyzacji służy w zasadzie jako ozdobnik i nie ma praktycznego przełożenia na rozwiązywanie spraw (zdanie odrębne sędziego Pinto de Albuquerque do wyroku ETPC z 15.11.2016, *A and B v. Norway*, nr 24130/11 i in., § 29).

¹⁷⁹ Zob. krytykę pojęcia stygmatyzacji w tym kontekście w artykule: A. Andrijauskaitė, *Exploring the penumbra of punishment under the ECHR*, „New Journal of European Criminal Law” 2019, t. 10, nr 4, s. 367–368.

¹⁸⁰ Wyrok ETPC z 29.09.2009, *Talabér v. Hungary*, nr 37376/05, § 27.

szczególnej roli w analizie¹⁸¹. Wydaje się, że istotną kwestią jest także potencjalnie niewielka wysokość grożącej sankcji¹⁸², choć raczej nie ma znaczenia wysokość sankcji efektywnie wymierzonej¹⁸³. Można zatem uznać, że jest to ponowne otwarcie się na kryteria pierwsze i trzecie *Engel*. W takiej sytuacji trudno wyznaczyć granicę między twardym rdzeniem prawa karnego a resztą prawa karnego¹⁸⁴. Prowadzi to ponadto do mnożenia i tak już licznych podziałów. Jak wskazałem wyżej, praktyka ta jest także kontrowersyjna w świetle tekstu Konwencji.

Powstaje pytanie, czy rozumowanie ze sprawy *Jussila* można przenieść także na inne gwarancje dotyczące karania. Wydaje się, że jest to możliwe na gruncie gwarancji z art. 6 ust. 3 EKPC. Do takiego wniosku ETPC zresztą doszedł w przywoływanej wyżej sprawie *Kammerer*. Nieobecność i brak możliwości prowadzenia obrony osobiście nie przesądzały bowiem o tym, że proces jako całość był niesprawiedliwy¹⁸⁵. Wydaje się, że gwarancje art. 6 ust. 3 EKPC także należy postrzegać instrumentalnie jako służące zapewnieniu sprawiedliwego procesu¹⁸⁶.

Czy można tak jednak uczynić w przypadku innych przepisów Konwencji i protokołów dodatkowych? Wypada zacząć od analizy art. 6 ust. 2 EKPC. Wydaje się, że domniemanie niewinności odróżnia się od prawa do obrony (art. 6 ust. 3) czy zasady jawności (art. 6 ust. 1) szczególnie tym, że z uczciwością

¹⁸¹ Wyrok ETPC z 29.09.2011, *Flisar v. Slovenia*, nr 3127/09, *passim*.

¹⁸² Wyroki ETPC: z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/11, § 48; z 29.09.2009, *Talabér v. Hungary*, nr 37376/05, § 27; postanowienie ETPC z 17.05.2011, *Suhadolc v. Slovenia*, nr 57655/08. W warstwie tekstualnej odmiennie wyrok ETPC z 4.03.2014, *Grande Stevens and Others v. Italy*, nr 18640/10 i in., § 122, aczkolwiek w tym przypadku znaczna wysokość kar administracyjnych nakładanych na osoby fizyczne (potencjalnie do kilku milionów euro) chyba była zasadniczą kwestią.

¹⁸³ Przykładowo w sprawie *Jussila* sankcję wymierzono w kwocie około 309 euro, a w sprawie *Talabér* o równowartości 337 euro. Różnica była taka, że w sprawie *Jussila* organy podatkowe musiały wymierzyć kwotę 10% dodatkowego zobowiązania podatkowego (czyli właśnie 309 euro), a w sprawie *Talabér* skarżącemu groziły trzy lata pozbawienia wolności.

¹⁸⁴ Tak też zdanie odrębne sędziego Pinto de Albuquerque do wyroku ETPC z 15.11.2016, *A and B v. Norway*, nr 24130/11 i in., § 29.

¹⁸⁵ Wyrok ETPC z 12.05.2010, *Kammerer v. Austria*, nr 32435/06, § 30–31.

¹⁸⁶ *Implicite* np. wyrok ETPC z 1.06.2010, *Gäffen v. Germany*, nr 22978/05, § 169–170.

procesu ma bardziej abstrakcyjny i mniej instrumentalny związek. Można uznać domniemanie niewinności za wartość samodzielną. Zarazem naruszenie domniemania niewinności w zakresie kierunkowego nastawienia sędziego do sprawy, obciążenia oskarżonego ciężarem dowodu czy rozstrzygnięcia wątpliwości na jego niekorzyść¹⁸⁷ zawsze w jakiś sposób będzie czyniło proces karny niesprawiedliwym¹⁸⁸. Czy w niektórych sprawach karnych możemy sobie pozwolić na niesprawiedliwy proces tylko dlatego, że sprawy te są drobniejsze?¹⁸⁹ Uważam, że nie. Zapewne dlatego takie wątpliwości na gruncie art. 6 ust. 2 EKPC nie są w orzecznictwie Trybunału podnoszone¹⁹⁰.

Z kolei w przypadku art. 2 Protokołu nr 7 istotne jest pojęcie „drobnego przestępstwa”. W przypadku „drobnego przestępstwa” Trybunał zwraca uwagę na surowość potencjalnej sankcji¹⁹¹, częstokroć *explicite* odwołując się do raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 7, w którym stwierdzono, że „przy decydowaniu, czy

¹⁸⁷ Stanowią one w zasadzie trzon uprawnień wysławianych przez art. 6 ust. 2 EKPC. Zob. wyroki ETPC: z 6.12.1998, *Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain*, nr 10590/83, § 77; z 14.03.2019, *Kangers v. Latvia*, nr 35726/10, § 50.

¹⁸⁸ *Explicite* o tym, że „domniemanie niewinności wyrażone w art. 6 ust. 2 jest jednym z elementów sprawiedliwego procesu sądowego wymaganego przez art. 6 ust. 1” – w wyroku ETPC z 10.02.1995, *Allenet de Ribemont v. France*, nr 15175/89, § 35 (a także orzecznictwo tam przywoływane).

¹⁸⁹ Warto zauważyć, że takie rozumowanie można odnieść w zasadzie do wszystkich omawianych tutaj artykułów Konwencji i Protokołów dodatkowych. Wypada jednak wspomnieć w szczególności o art. 3 Protokołu nr 7 (który nie będzie szerzej omawiany ze względu na brak szczególnej specyfiki i stosunkowo ubogie orzecznictwo). Wydaje się bowiem, że nie można odmawiać odszkodowania tylko z tego powodu, że brak było istotnej stygmatyzacji (być może powinno się to przełożyć w jakiś sposób na wysokość zadośćuczynienia). Nie byłoby jednak zgodne z (meta)zasadą równości, gdyby 300 euro grzywny wymierzonej za przestępstwo musiało zostać zwrócone jako odszkodowanie za szkodę majątkową, a 300 euro dodatkowego zobowiązania podatkowego (pobranego niesłusznie) już nie, bo skarżący nie doznał istotnej stygmatyzacji.

¹⁹⁰ Zob. np. wyrok ETPC z 14.03.2019, *Kangers v. Latvia*, nr 35726/10, § 54, 60–62, w którym stwierdzono naruszenie art. 6 ust. 2 EKPC, a który dotyczył drogowych wykroczeń administracyjnych (co czyniło sprawę tę podobną pod względem przedmiotu do omawianych wyżej, takich jak *Suhadolc* czy *Kammerer*).

¹⁹¹ Wyroki ETPC: z 1.10.2009, *Stanchev c. Bulgarie*, nr 8682/02, § 47; z 23.04.2009, *Kamburov v. Bulgarie*, nr 31001/02; z 15.11.2007, *Galstyan v. Arménie*, nr 26986/03, § 124; z 30.11.2006, *Greco c. Roumanie*, nr 75101/01, § 82; z 31.07.2007, *Zaicevs v. Latvia*, nr 65022/01, § 55.

przestępstwo jest «drobne», istotną rolę odgrywa zagadnienie, czy to przestępstwo jest karane pozbawieniem wolności czy nie¹⁹². Tak samo jak w przypadku standardu sformułowanego w sprawie *Jussila* wydaje się, że mamy tu do czynienia z otwarciem się na trzecie kryterium *Engel*. W orzecznictwie ETPC na gruncie art. 2 Protokołu nr 7 nie pojawiały się żadne inne kryteria mogące przyczynić się do oceny „drobności”¹⁹³. Nie możemy jednak utożsamiać wyrażenia „drobne przestępstwo” z wyrażeniem „przestępstwo spoza twardego rdzenia prawa karnego”. Wydaje się, że gdy potencjalna kara jest odpowiednio surowa (w szczególności gdy jest to pozbawienie wolności), przestępstwo nie będzie drobne oraz poza twardym rdzeniem prawa karnego. Zarazem gdy kara nie jest surowa, przestępstwo będzie wprowadzie „drobne”, ale nie przesądza to jeszcze o braku przynależności do twardego rdzenia prawa karnego. Możemy sobie bowiem wyobrazić sytuację przestępstwa z kodeksu karnego zagrożonego wyłącznie niewielką grzywną; można je uznać za „drobne”, ale przynależy ono do twardego rdzenia spraw karnych. Podsumowując rozważania z zakresu art. 2 Protokołu nr 7, należy stwierdzić, że stopniowanie gwarancji wysławianej przez ten artykuł jest przewidziane *verbatim* w tekście tego Protokołu i nie budzi w związku z tym szczególnych kontrowersji.

Wypada teraz przejść do art. 7 EKPC. Wydaje się, że w tym przypadku nie może być większych wątpliwości co do braku możliwości stopniowania tej gwarancji (poza – rzecz jasna – wyjątkiem przewidzianym w art. 7 ust. 2 EKPC). Artykuł 7 nie jest instrumentalny w stosunku do jakiegokolwiek innego przepisu Konwencji, nie jest zaopatrzony w klauzulę limitacyjną, a ponadto

¹⁹² *Explanatory Report to the Protocol no. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Strasbourg, 22.11.1984, § 21, <https://rm.coe.int/16800c96fd> (dostęp: 26.07.2022) – tłumaczenie własne.

¹⁹³ Warto jednak zaznaczyć, że w wyroku ETPC z 30.06.2020, *Saqueti Iglesias c. Espagne*, nr 50514/13, § 42–44, pojawiła się propozycja, aby uzależniać to, czy przestępstwo jest drobne, od kontroli proporcjonalności sankcji przeprowadzanej *in concreto* przez sąd krajowy. Jest to rozwiązanie, które należy ocenić krytycznie, gdyż popełnienie takiego samego czynu o takiej samej potencjalnej i faktycznie wymierzonej sankcji może być raz kwalifikowane jako drobne przestępstwo, a innym razem nie (w zależności od tego, czy sąd orzekający zbadał, czy nie zbadał proporcjonalności sankcji). Wydaje się zatem, że tę propozycję należy pominąć jako błędną.

stanowi prawo niederogowalne (art. 15 ust. 2 EKPC). W zasadzie wszystkie te uwagi można byłoby odnieść także do zakazu podwójnego karania przewidzianego przez art. 4 Protokołu nr 7. A jednak w orzecznictwie pojawiło się zapatrywanie odmienne. W wyroku Wielkiej Izby (wyznaczającym standard stosowania art. 4 Protokołu nr 7¹⁹⁴) – po wymienieniu kryteriów związku postępowań przesądzających, że ich duplikacja nie będzie uznawana za naruszenie art. 4 Protokołu nr 7¹⁹⁵ – czytamy:

W tym zakresie jest również pouczające [ang. *instructive* – dop. E.Ś.] uwzględnienie sposobu zastosowania art. 6 w sprawach takich, jak teraz rozpatrywana [...] ¹⁹⁶. Takie rozumowanie odzwierciedla relewantne kwestie [ang. *considerations of relevance* – dop. E.Ś.] przy stwierdzeniu, czy nie doszło do naruszenia art. 4 Protokołu nr 7 w zakresie duplikacji postępowań karnego i administracyjnego. Co więcej, jak Trybunał podkreślał przy wielu okazjach, Konwencja musi być odczytywana jako całość i interpretowana w taki sposób, aby promować wewnętrzną spójność i harmonię między jej przepisami [...]. Skumulowane postępowania z większym prawdopodobieństwem wypełnią kryteria komplementarności, jeżeli sankcje, które mają być nałożone w postępowaniu formalnie niezakwalifikowanym jako „karne”, są [...] poza „twardym rdzeniem prawa karnego” (w języku orzeczenia *Jussila*). Czynnikiem w postaci braku istotnej stygmatyzacji wywoływanej tymi postępowaniami sprawia, że mniej prawdopodobna jest nieproporcjonalność skumulowanych postępowań ¹⁹⁷.

¹⁹⁴ O czym świadczą powołania się na wyrok *A i B* w orzecznictwie – w wyrokach ETPC: z 8.07.2019, *Mihalache v. Romania*, nr 54012/10, *passim*; z 18.05.2017, *Jóhannesson and Others v. Iceland*, nr 22007/11, § 49; z 12.02.2019, *Ragnar Thorisson v. Iceland*, nr 52623/14, § 39–40; z 16.04.2019, *Bjarni Ármannsson v. Iceland*, nr 72098/14, § 46–47. Warto zaznaczyć, że ostatnie dwa wyroki zapadły w składzie Komitetu, co oznacza, że ETPC uznaje, iż wytworzył już na gruncie zasady *ne bis in idem* (przynajmniej w sprawach z Islandii) utrwalone orzecznictwo (art. 28 ust. 1 lit. b EKPC).

¹⁹⁵ Są to: spełnianie przez obydwie sankcje *in concreto* i *in abstracto* różnych celów, przewidywalność (w teorii i praktyce) duplikacji postępowań, unikanie w możliwie szerokim zakresie ponawiania postępowania dowodowego i dokonywania ustaleń faktycznych oraz mechanizm ustalania proporcjonalności zsumowanych sankcji (wyrok ETPC z 15.11.2016, *A and B v. Norway*, nr 24130/11 i in., § 132).

¹⁹⁶ Tutaj następuje cytowanie wyroku ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01, § 43. Przywołałem ten fragment na początku tego punktu, nie ma zatem potrzeby podawania go w cytacie.

¹⁹⁷ Wyrok ETPC z 15.11.2016, *A and B v. Norway*, nr 24130/11 i in., § 134. Należy tylko dodać, że kumulacja sankcji administracyjnych (np. dodatkowych zobowiązań podatkowych) i karnych (w tym karnych skarbowych) już wcześniej

W świetle całego orzeczenia *A i B*, którego dogłębna analiza wykraczałaby poza ramy tego opracowania, wydaje się, że to, co zostało w wyżej zacytowanym fragmencie przedstawione jako korelacja, jest jednak pewnym założeniem. W myśl tego założenia w przypadku kolizji sankcji z twardego rdzenia praw karnych i spoza twardego rdzenia spraw karnych do naruszenia art. 4 Protokołu nr 7 – po spełnieniu dodatkowych kryteriów – może nie dojść. Dlaczego? Trybunał w wielu miejscach tego kontrowersyjnego orzeczenia (np. w § 123) – którego mankamenty celnie wypunktował sędzia Paulo Pinto de Albuquerque w wyczerpującym zdaniu odrębnym¹⁹⁸ – podkreśla, że celem tego przepisu jest ochrona przed niesprawiedliwością wynikającą z kumulacji postępowań. W konsekwencji ETPC zdaje się *implicitely* przyjmować, że może istnieć „sprawiedliwe” podwójne karanie, wynikające z potrzeby zbalansowania potrzeb społeczeństwa i państwa z interesami jednostki. W tle pobrzmiewał także opór państw-stron wobec stosowania kryteriów *Engel* do zakazu podwójnego karania.

W mojej ocenie nie ma potrzeby sięgania po cel art. 4 Protokołu nr 7, a przynajmniej nie w takim sensie, jak rozumie to ETPC. Celem art. 4 Protokołu nr 7 wydaje się być to, co wynika z użytych w nim słów, a mianowicie zakaz prowadzenia w państwach-stronach postępowania karnego po prawomocnym zakończeniu innego postępowania karnego. Artykuł 4 Protokołu nr 7

była oceniana przez ETPC w dość kontrowersyjny sposób. Zob. postanowienie ETPC z 14.09.1999, *Ponsetti et Chesnel c. France*, nr 36855/97 i in., w którym uznano, że postępowania w sprawie niezłożenia deklaracji podatkowej – jedno karne, a drugie w sprawie nałożenia dodatkowego zobowiązania podatkowego – nie dotyczą tego samego czynu, w zasadzie tylko dlatego, że odpowiedzialność karna była zależna od stwierdzenia strony podmiotowej, a odpowiedzialność podatkowa – nie. Pogląd ten został potem powtórnice wyrażony np. w postanowieniu ETPC z 14.09.2004, *Rosenquist v. Sweden*, nr 60619/00.

¹⁹⁸ Najpoważniejszy zarzut sędziego Pinto de Albuquerque odnosi się do tego, że w zasadzie podejście ETPC ma charakter *pro auctoritate*, a nie *pro persona*. Jest rodzajem kapitulacji wobec trwale wbudowanego i coraz powszechniejszego zjawiska podwójnego karania (najczęściej administracyjnego i karnego) w państwach-stronach Konwencji. Z tego miałyby wynikać wytworzenie czegoś w rodzaju „marginesu oceny” na gruncie art. 4 Protokołu nr 7, podczas gdy w przypadku praw niedorogównych – takich jak zakaz podwójnej karalności – nie ma miejsca na stosowanie tego narzędzia.

określa moment wyczerpania przez państwo-stronę prawa do ukarania (*ius puniendi*). Czy to jest *in concreto* sprawiedliwe, czy nie, nie powinno mieć znaczenia. Odmiennie niż w art. 6 EKPC sprawiedliwość nie jest wspomniana w przepisie art. 4 Protokołu nr 7. Jest to zresztą dość słaby argument. Celem Konwencji jest przecież ochrona praw jednostki, którą możemy utożsamiać ze sprawiedliwością, gdyż sprawiedliwe, tj. oddające to, co się człowiekowi należy, jest przestrzeganie praw wysłownych w Konwencji. Trybunał dodatkowo używał argumentów o kolizji interesów oskarżonego i społeczeństwa/państwa, co żywo przypomina nam limitację, której art. 4 Protokołu nr 7 nie przewiduje. Należy przyjąć, że art. 4 Protokołu nr 7 obejmuje normę-regułę¹⁹⁹, w myśl której jakiegokolwiek podwójne postępowanie karne, chociażby toczyło się w sprawach, w których groziłyby bardzo niewielkie grzywny, stanowi naruszenie tego prawa. Wydaje się także, że konieczność przeprowadzenia podwójnego postępowania o ten sam czyn wynika jedynie z nieudolności państwa, które nie potrafi tak ustanowić swojego prawa procesowego, aby uniknąć takiej kumulacji. Warto zaznaczyć, że *ne bis in idem* jest prawem określającym w zasadzie tylko kwestie prawa procesowego i nie przesądza o proporcjonalności sankcji. Moim zdaniem z punktu widzenia *ne bis in idem* nic nie stoi na przeszkodzie, żeby łączyć dwie sankcje (np. administracyjną i karną) w jednym postępowaniu przed sądem, jeżeli stosowanie tych dwóch sankcji ma lepiej chronić dobra społeczne. Ale nie widzę żadnego argumentu za twierdzeniem, że rozczepienie nakładania tych dwóch sankcji na dwa różne postępowania w jakikolwiek sposób przyczynia się do ochrony dóbr społecznych. W mojej ocenie prowadzi to do pogwałcenia zasad wykładni zarówno językowej (wytworzenie kryteriów, które nie mają podstaw w tekście Konwencji), jak i funkcjonalnej

¹⁹⁹ Podział na normy-zasady i normy-reguły wywodzi się od Ronalda Dworkina (*The Model of Rules*, „The University of Chicago Law Review” 1967, t. 35(1), s. 14–46); reguły można zastosować lub ich nie zastosować (stosuje się je w sposób „wszystko albo nic”), natomiast zasady mogą być zrealizowane w różnym stopniu. Przykładem normy-zasady może być prawo do życia prywatnego, które w różnych jurysdykcjach i sytuacjach może podlegać ściślejszej lub luźniejszej ochronie.

(przede wszystkim interpretacji w świetle celu traktatu, jakim jest ochrona praw jednostki, a nie potrzeb państwa, ale także wykładni Konwencji jako *living instrument*²⁰⁰). Z tych względów uważam, że orzeczenie ETPC w sprawie *A i B* jest błędne, i to nie tylko na potrzeby analiz dokonywanych w tym opracowaniu, lecz także w szerszym kontekście.

Podsumowując wywody poczynione w tym punkcie, można stwierdzić, że stopniowalność gwarancji karnych w zależności od czynników związanych z zakresem zastosowania statuujących je norm dotyka bez wątpienia jawności postępowania (art. 6 ust. 1 EKPC), prawa do obrony (art. 6 ust. 3 EKPC), *explicite* prawa do odwołania w sprawach karnych (art. 2 Protokołu nr 7) oraz zakazu podwójnej karalności (art. 4 Protokołu nr 7)²⁰¹. W stosunku do innych przepisów (art. 6 ust. 2 i art. 7 EKPC oraz art. 3 Protokołu nr 7) te kwestie nie były podnoszone, chociaż – wobec orzeczenia *A i B* – nie należy wykluczać, że w niedługim czasie ETPC uzna, iż w przypadku przepisów spoza twardego rdzenia prawa karnego można np. karać z mocą wsteczną²⁰². Nie budzi kontrowersji jedynie rozwiązanie przyjęte w ramach art. 2 Protokołu nr 7, który wyraźnie stanowi, że prawo do odwołania może nie być stosowane w przypadku „drobnych przestępstw”. Istnieją także argumenty na rzecz zaakceptowania praktyki ze sprawy *Jussila* na gruncie art. 6 ust. 1 i 3. W przypadku innych przepisów Konwencji dotyczących karania należy stanąć na stanowisku, że praktyka stopniowania wysłowionych w nich gwarancji nie ma żadnych podstaw.

²⁰⁰ Pojęcie „Konwencji jako żyjącego instrumentu” do tej pory zdawało się prowadzić do stopniowego poszerzania przestrzeni praw jednostki.

²⁰¹ Choć, jak podkreślałam wyżej, uważam to stanowisko za błędne w stosunku do zasady *ne bis in idem*.

²⁰² W wyroku ETPC z 28.05.2020, *Georgouleas and Nestoras v. Greece*, nr 44612/13 i in., § 48, strona rządowa argumentowała – powołując się m.in. na orzeczenie *A i B* – że w stosunku do deliktów administracyjnych można stosować niższy standard określoności znamion czynu zabronionego, niż w przypadku prawa karnego *sensu stricto*. Mimo że ETPC nie odniósł się do tego argumentu, widać wyraźnie, że państwa-strony zostały „zainspirowane” do przenoszenia ustaleń z wyroku *A i B* także na art. 7 EKPC.

6. Recepja dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W tym krótkim punkcie przedstawię, jak powyższe zagadnienia zostały przetworzone (zgodnie z art. 52 ust. 3 KPP) i jak są stosowane przez zewnętrzny czynnik, tj. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W Karcie praw podstawowych *explicite* są wymienione: zasada domniemania niewinności (art. 48 ust. 1), prawo do obrony (art. 48 ust. 2), zasada *nullum crimen sine lege* (art. 49 ust. 1–2) i zakaz podwójnego sądzenia lub karania (art. 50). Wszystkie te prawa mają swoje odpowiedniki w Konwencji i Protokole nr 7 (odpowiednio: art. 6 ust. 2, art. 6 ust. 3, art. 7 EKPC i art. 4 Protokołu nr 7). Ze względu na szeroką formułę prawa do sądu, wyrażonego w art. 47 KPP, w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości przyjętych na podstawie tego przepisu – odmiennie niż w przypadku bardzo licznych orzeczeń ETPC w sprawach skarg w zakresie art. 6 ust. 1 EKPC – nie znajdziemy rozważań na temat tego, czy sprawa jest karna, czy też nie. Poglębiona refleksja nad kwestiami, które omawiałem wyżej, pojawia się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w zasadzie tylko w przypadku kumulacji różnych postępowań represyjnych (art. 50 KPP).

Z tego względu wypada rozpocząć analizę właśnie od orzecznictwa dotyczącego skumulowanych postępowań karnych. W sprawie *Bonda*, powołując się na kryteria *Engel*, stwierdzono, że sankcja polegająca na pozbawieniu prawa do dotacji unijnych w ramach polityki rolnej nie stanowi sankcji karnej, gdyż cel tego typu środka administracyjnego nie jest represyjny, lecz polega na ochronie zarządzania funduszami unijnymi²⁰³. Należy podkreślić, że pytanie prejudycjalne precyzyjnie dotyczyło tego, czy sankcje z rozporządzenia unijnego miały charakter karny, czy nie; z tego względu wydaje się, że analiza powinna być bardziej pogłębiona. Z kolei w sprawie *Åkerberg Fransson* Trybunał Sprawiedliwości ponownie przesądził o zastosowaniu kryteriów

²⁰³ Wyrok TSUE z 5.06.2012, C-489/10, *Bonda*, EU:C:2012:319, § 37–40.

Engel do oceny „karnego” charakteru dodatkowego zobowiązania podatkowego, przerzucając jednak ciężar stwierdzenia ich zaistnienia na sąd krajowy²⁰⁴. W wyroku *Menci* potwierdzono stosowanie kryteriów *Engel* i stwierdzono, że drugie kryterium należy oceniać przez pryzmat represji połączonej z prewencją oraz z brakiem ograniczenia się wyłącznie do kompensacji²⁰⁵. Należy zauważyć, że w sentencji wyroku *Menci explicite* dopuszczono możliwość limitacji (art. 52 ust. 1 KPP) zakazu podwójnego karania²⁰⁶. Chociaż powoływano się na wyrok ETPC *A i B*, to jednak *explicite* nie uznano faktu oddalenia od twardego rdzenia jako przesłanki dopuszczalności limitacji.

Pojęcie twardego rdzenia, w rozumieniu sprawy *Jussila*, pojawiało się jednak okazjonalnie w orzecznictwie organów sądowych Unii Europejskiej²⁰⁷. Co ciekawe, argumentacja tego rodzaju była tu przedstawiana w celu wzmocnienia konkluzji odmowy uznania naruszenia art. 49 ust. 1 KPP przez decyzję z zakresu prawa konkurencji²⁰⁸. Mimo że należy postrzegać fragment o „twardym rdzeniu” jako pewien ozdobnik, nie można wykluczać,

²⁰⁴ Wyrok TSUE z 26.02.2013, C-617/10, *Åkerberg. Fransson*, EU:2013:105, § 33–37.

²⁰⁵ Wyrok TSUE z 20.03.2018, C-524/15, *Menci*, EU:C:2018:197, § 28–31. Tak samo wyrok TSUE z 20.03.2018, C-537/16, *Garlsson*, EU:C:2018:193, § 33.

²⁰⁶ Krytycznie pod adresem tego orzeczenia: A. Błachnio-Parzych, *Zasada ne bis in idem a obowiązek ustanowienia sankcji skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających. Głosa do wyroku TS z dnia 20 marca 2018 r., sprawy połączone C-596/16, C-597/16*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 12, s. 37–42.

²⁰⁷ Wyrok Sądu z 11.07.2014, T-541/08, *Sasol*, EU:T:2014:628, § 206, w którym stwierdzono, że prawo konkurencji „nie zalicza się do zasadniczego obszaru prawa karnego”. Zob. także passus z wyroku Sądu z 8.07.2008, T-99/04, *AC-Treuhand AG*, EU:T:2008:256, § 113: „zasady ogólne prawa wspólnotowego, a w szczególności zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar [...] znajdujące zastosowanie do prawa wspólnotowego konkurencji [...] niekoniecznie muszą mieć ten sam zakres, co w przypadku ich stosowania do sytuacji objętej prawem karnym *sensu stricto*”. Co ciekawe, ETPC w odniesieniu właśnie do prawa konkurencji twierdził, że chroni interesy ogólne, zazwyczaj zawarowane prawem karnym (zob. np. wyrok ETPC z 27.09.2011, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, nr 43509/08, § 40; właśnie w tym punkcie uzasadnienia orzeczenia *Menarini* ETPC powoływał się na wyrok w sprawie *Jussila*).

²⁰⁸ Później jednak odmiennie co do represyjności kar pieniężnych nakładanych przez włoski nadzór finansowy – zob. wyrok TSUE z 2.02.2021, C-481/19, *DB*, EU:C:2021:84, § 43 i orzecznictwo tam cytowane.

że któryś ze składów orzekających sięgnie kiedyś po ten passus, aby przesądzić o możliwości wprowadzenia limitacji zasady *nullum crimen sine lege*.

Należy podkreślić, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie jest dość skromne. Wynika to przede wszystkim z ograniczonej liczby kategorii spraw karnych *sensu largo* z elementem unijnym. Współpraca sądowa w sprawach karnych zapewne generuje najwięcej spraw z zakresu art. 48–50 KPP, a jednak dotyczy ona w większości prawa karnego *sensu stricto*. Instrumenty, których wprowadzenia wymaga częstokroć prawo Unii Europejskiej, czyli dodatkowe zobowiązania podatkowe, sankcje administracyjne (szczególnie z zakresu prawa konkurencji) były już w zasadzie dobrze rozpoznane w orzecznictwie ETPC jako „karne” (do czego wróć w części III). W przypadku innych instytucji rzadko zdarza się, aby powoływano się na ich represyjny charakter (tak zdarzyło się w sprawie *Bonda*). Jeżeli już dochodzi do sprawdzania charakteru karnego, Trybunał Sprawiedliwości posługuje się kryteriami *Engel*, co wydaje się utrwaloną praktyką. Zarazem nie znalazłem w orzecznictwie śladów stosowania kryteriów *Welch* czy standardu *Jussila*.

7. Podsumowanie

Rozważania przeprowadzone w tej części niniejszego opracowania wypada zakończyć krótkim podsumowaniem. W punkcie 1 skupiłem się na stwierdzeniu potrzeby holistycznego postrzegania przepisów Konwencji dotyczących prawa i postępowania karnego. W celu racjonalizacji tej tezy przywołałem wiele argumentów, także tych używanych przez ETPC. Z tych rozważań wypływają też ustalenia (przedstawione w punktach 2 i 3) związane z kryteriami *Engel*. Początkowo w sposób uniwersalny i dość sformalizowany służyły one do oddzielania „karania” od „niekarania” na gruncie wszystkich przepisów związanych z odpowiedzialnością karną. Pierwszym kryterium – które w zasadzie nie nastrocza trudności – jest zakwalifikowanie danej sankcji w prawie krajowym. Następnie, w razie negatywnej weryfikacji kryterium pierwszego – zgodnie z zasadą sekwencyjności, która

rządzi tymi kryteriami – należy przejść do kryterium drugiego, w którym ocenia się odstraszańco-represyjny (w odróżnieniu od czysto prewencyjnego i kompensacyjnego) charakter normy. W ramach kryterium drugiego powinno się także oceniać, czy sprawa nie ma charakteru dyscyplinarnego. W razie stwierdzenia, że grożąca sankcja ma w istocie charakter dyscyplinarny, możliwa jest jeszcze korekta z wykorzystaniem trzeciego kryterium, jeżeli potencjalna kara jest wystarczająco wysoka (kryterium surowości sankcji). Oczywiście należy sobie zdawać sprawę z największego praktycznego znaczenia drugiego z kryteriów *Engel*, które jest jednak jednocześnie najbardziej podatne na sędziowską dyskrecjonalność.

Szerokie z początku zastosowanie tych kryteriów musiało w ciągu ostatnich kilkunastu lat ustąpić na rzecz zakłóceń w stosowaniu kryteriów *Engel* (omawianych w punktach 4 i 5). Jest to przede wszystkim standard *Jussila*, który pozwala wyodrębnić sankcje spoza twardego rdzenia prawa karnego, co do których gwarancje „karne” Konwencji nie muszą być stosowane z pełną mocą. Tworzy się przez to swego rodzaju prawo „pół-karne”. Ocenilem, że takie różnicowanie w zasadzie nie ma podstaw w tekście Konwencji.

Ponadto zakłócenia stanowią kryteria *Welch*, które – w porównaniu do kryteriów *Engel* – cechują się mniejszym sformalizowaniem i brakiem sekwencyjności. Stanowią one zatem bardziej argumenty za i przeciw tezie o wchodzeniu w zakres art. 7 EKPC. Są to: wymierzanie po skazaniu (przypisaniu winy), charakterystyka środka w prawie krajowym, przepisy proceduralne i wykonawcze (związane ze stosowaniem danej instytucji), surowość danego środka oraz jego natura i cel. Wszystkie kryteria *Welch* – poza naturą i celem danego środka – zdają się mieć charakter względny. W konsekwencji należy zatem uznać, że natura i cel danego środka są argumentami przesądzającymi. Ponieważ bada się w ramach kryterium natury i celu danego środka w zasadzie te same kwestie, co w drugim kryterium *Engel*, a większość pozostałych kryteriów *Welch* daje się wpisać w kryteria pierwsze i trzecie *Engel*, postawiłem tezę o zbędności używania odrębnego zestawu kryteriów dla art. 7 EKPC.

Wydaje się, że „zakłócenia” w stosunku do kryteriów *Engel* należy ocenić negatywnie²⁰⁹, albowiem nie mają one podstaw w tekście Konwencji, a prowadzą do mnożenia licznych podziałów formalnych oraz nasilają niepewność co do prawa. Warto jednak zaznaczyć, że „stałe wątki” w orzecznictwie ETPC, koncentrujące się wokół drugiego kryterium *Engel* (i odpowiadającego mu kryterium *Welch*), prowadzą wprawdzie do pewnych wyobrażeń na temat tego, co według ETPC jest aktem karania (i co nim nie jest) oraz obudowaną wokół tego aktu „sprawą karną”. Należałoby jednak postulować wyraźniejsze sformułowanie niektórych zagadnień pojawiających się w drugim kryterium *Engel*.

Dzięki dokonanej w tej części analizie będzie możliwe odniesienie tych ogólnych kwestii do poszczególnych reżimów odpowiedzialności represyjnej w prawie krajowym (w części III) i przeprowadzenie syntezy wymogów stawianych przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka organom stosującym prawo, a pośrednio także dokonanie przyrównania kryteriów sformułowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego do standardów konwencyjnych (w części II i „Zakończeniu”).

²⁰⁹ Warto zaznaczyć, że być może stosowanie kryteriów *Engel* nie jest już wystarczające w odniesieniu do wyzwań w ramach kultury prawnej Zachodu, a nadto może nie harmonizować ze stanem orzecznictwa na gruncie innych przepisów. Zob. w tym kontekście zdanie odrębne sędziów Nicolasa Bratzy i Niny Vajić do wyroku ETPC z 5.07.2001, *Phillips v. the United Kingdom*, nr 41087/98, w którym *implicite* podnoszą oni, że kryteria *Engel* zostały utworzone w latach 70. – potencjalnie na potrzeby konkretnej sprawy – i nie odpowiadają rozwojowi orzecznictwa w ramach art. 6 ust. 2 EKPC.

————— CZĘŚĆ DRUGA —————

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA
W ORZECZNICTWIE
TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO**

1. Zagadnienia wstępne

W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej do karania, w różnych kontekstach, odnosi się bardzo dużo przepisów. Za najważniejszy należy uznać art. 42 ust. 1 zd. 1, statuujący zasadę¹ *nullum crimen sine lege*, stanowiący odpowiednik art. 7 ust. 1 EKPC. Odmienne niż w przypadku Konwencji nie będzie przedmiotem rozważań w części II zagadnienie prawa do sądu, ponieważ art. 45 ust. 1 Konstytucji RP posługuje się szeroką formułą prawa do sądu we wszystkich sprawach (linię podziału zatem wyznacza pojęcie „sprawy”, a nie – jak w przypadku art. 6 ust. 1 EKPC – „sprawy karnej” czy „sprawy cywilnej”), a w konsekwencji bardzo niewiele sytuacji będzie pozostawało poza zakresem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Analizując kwestię odpowiedzialności karnej w Konstytucji, należy zatem sięgnąć do wykładni wyrażen zawartych w jej przepisie art. 42 ust. 1 zd. 1, tj. przede wszystkim do znaczenia terminów: „odpowiedzialność karna” i „czyn zabroniony pod groźbą kary”. Wydaje się jednak, że w kontekście analizy przeprowadzonej w tej pracy (tzn. oddzielenia karania od niekarania) czynienie rozróżnień między terminami „odpowiedzialność karna” i „czyn zabroniony pod groźbą kary” nie byłoby właściwe. W analizie należy bowiem wyjść od pewnego działania władzy publicznej, które można wartościować jako karanie lub niekaranie (*verba legis* „odpowiedzialność karna”). Po pozytywnej weryfikacji, że w istocie dany akt władzy publicznej jest karaniem, należy sprawdzić, czy

¹ Ze względów przytoczonych podczas analizy możliwości stopniowania gwarancji z art. 7 EKPC i art. 4 Protokołu nr 7 uważam także, że o „zasadzie” *nullum crimen sine lege* można mówić tylko jako o normie-regule (albowiem prawo z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP – w mojej ocenie – nie podlega limitacji i nie może być realizowane w różnym stopniu, a zatem nie może być normą-zasadą), która ze względu na swoją szczególną wagę dla systemu prawa może być nazwana zasadą. Zagadnienie możliwości limitacji gwarancji wynikających z art. 42 Konstytucji RP będzie omówione bardziej szczegółowo w punkcie 3 tej części pracy.

spełnia on wymogi dyspozycji art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP (tzn. czy to karanie nastąpiło wskutek popełnienia dokładnie określonego w ustawie czynu zabronionego pod groźbą kary).

Choć oczywiście takie stanowisko może się wydawać pewnym redukcjonizmem lingwistycznym, to wydaje się, że w przypadku Konstytucji najistotniejsze są nie tyle użyte wyrażenia językowe, ile raczej funkcja i cel poszczególnych praw podmiotowych (zwłaszcza wobec faktu, że Konstytucja posługuje się bardzo pojemnymi zwrotami, a jej wewnętrzna spójność pozostawia czasami wiele do życzenia, co uzasadnia odwołanie się – oprócz wykładni językowej i systemowej – także do wykładni funkcjonalnej). Funkcją i celem prawa podmiotowego wyrażanego przez art. 42 ust. 1 zd. 1 jest ochrona przed arbitralnym (czy szerzej: niewłaściwym) karaniem. O ile kwestia arbitralności (czyli tego, przed czym w dużej mierze chroni zasada *nullum crimen sine lege*) wydaje się już dobrze opracowana w doktrynie², o tyle kwestia „karania” nie była przedmiotem szerszych, lecz syntetycznych opracowań.

W sprawach zawisłych przed Trybunałem Konstytucyjnym oddzielenie „karania” od „niekarania” zdaje się wynikać z posługiwania się terminem „odpowiedzialność represyjna” (względnie: „postępowanie represyjne” czy „środek represyjny”³), które w zasadzie odpowiadałoby określeniu „odpowiedzialność karna w rozumieniu konstytucyjnym” w odróżnieniu od „odpowiedzialności karnej w rozumieniu ustawowym”. Wydaje się, że taką konwencję znaczeniową należy zaakceptować na potrzeby dalszych analiz. Pojęcie „odpowiedzialności represyjnej” używane przez Trybunał w różnych kategoriach spraw zdaje się spinać jednym zakresem zastosowania problemy związane z zasadą *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)⁴, prawem do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP)⁵, domniemaniem

² Np. A. Rychlewska-Hotel, *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych*, Fundacja Krakowski Instytut Prawa Karnego, Kraków 2019.

³ Zastrzeżenia wobec pojęcia „represyjności” zgłaszał A. Rzepliński w *votum separatum* do wyroku TK z 21.10.2014, P 50/13. W orzecznictwie TK posługiwano się też pojęciem „odpowiedzialności penalnej” (zob. np. wyrok TK z 11.05.2007, K 2/07, § 328–330).

⁴ Np. wyrok TK z 3.11.2004, K 18/03, § 124.

⁵ Np. wyrok TK z 28.11.2007, K 39/07, § 207.

niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP)⁶, zasadą *ne bis in idem*⁷ (wyprowadzaną głównie z art. 2, ale niekiedy także z art. 42 ust. 1 lub art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁸) czy zagadnieniem immunitetów (art. 105, 181, 196, 200 i 211 Konstytucji RP)⁹. Mniej wyraźny, aczkolwiek możliwy do założenia związek zachodzi z art. 40 (zakaz upokarzającego karania i stosowania kar cielesnych) i art. 46 Konstytucji RP (określenie dopuszczalności przepadku), przepisami posługującymi się pojęciem „przestępstwa” (w art. 44 i art. 55 oraz art. 105 ust. 5, art. 181, art. 196, art. 200 i art. 206, a także art. 42 ust. 2 zd. 2, art. 99 ust. 3, art. 145 ust. 1 i art. 156 ust. 1 Konstytucji RP), przepisem związanym z pojęciem „zatrzymania” (art. 41 ust. 3), art. 139 (prawo łaski) oraz przepisami statuującymi odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu, które jednak konsekwentnie posługują się wyrażeniem „odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu” (art. 107 ust. 2, art. 145, art. 156 Konstytucji RP) lub „odpowiedzialność konstytucyjna przed Trybunałem Stanu” (art. 198 Konstytucji RP).

W tej części pracy skoncentruję się na zagadnieniach związanych z: *nullum crimen sine lege*, prawem do obrony, domniemaniem niewinności oraz *ne bis in idem*. Na potrzeby analizy tych zagadnień przyjmuję założenie, że termin „odpowiedzialność represyjna” obejmuje zakresy zastosowania wszystkich tych norm. Na taką konieczność wskazuje przede wszystkim wykładnia systemowa. *Nullum crimen sine lege*, prawo do obrony i domniemanie niewinności zostały wyrażone przez jeden artykuł

⁶ Przykładowo pojęciem „represyjności” w stosunku do domniemania niewinności w postępowaniach dyscyplinarnych posługuje się wyrok TK z 27.02.2001, K 22/00, *passim*.

⁷ Np. wyroki TK: z 20.06.2017, P 124/15, *passim*; z 21.10.2014, P 50/13, *passim*; z 18.11.2010, P 29/09, § 43 i n. W wyroku z 21.10.2015, P 32/12, § 124, na gruncie badania kwestii związanych z *ne bis in idem* (w którym w ogóle art. 42 Konstytucji RP nie był powoływany jako wzorzec kontroli) TK stwierdził, że „kara pieniężna, o której mowa w art. 89 ustawy o grach hazardowych, nie jest karą w rozumieniu prawa karnego; nie jest formą odpowiedzialności karnej w znaczeniu przyjętym w art. 42 Konstytucji”. Zob. także § 153 tego orzeczenia.

⁸ Zob. wyroki TK: z 20.06.2017, P 124/15, § 56; z 21.10.2015, P 32/12, § 154.

⁹ Zob. wyrok TK z 2.04.2015, P 31/12, § 121–122, w którym wzorcami kontroli były art. 2, 7 i 181 Konstytucji RP, a jednak Trybunał odwołał się do pojęcia odpowiedzialności represyjnej.

Konstytucji¹⁰. Jeżeli zaś chodzi o zakaz podwójnej karalności, to nie wynika on wprost z konkretnego przepisu Konstytucji, lecz jest wywodzony z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). W konsekwencji więc należy wyjść od pogłębionej wykładni przepisów zawartych w art. 42 Konstytucji RP.

Wytlumaczenia wymaga jednak kwestia pozostawienia poza analizą innych wątków, które sygnalizowałem wyżej, tj. pojęć „zatrzymania” i „przestępstwa” w Konstytucji, immunitetów, odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu, prawa łaski oraz pojęć z art. 40 (niehumanitarne i poniżające karanie i kary cielesne) i art. 46 Konstytucji RP (przepadek). Pominę szersze analizy większości tych zagadnień ze względu na ramy niniejszego opracowania. Poruszę jednak krótko każde z nich w zakresie rozważań ogólnych, a do niektórych kwestii odniosę się także w rozważaniach na podstawie szczególnych regulacji w części III.

Po pierwsze, cztery normy przedstawione wyżej – *nullum crimen sine lege*, domniemanie niewinności, prawo do obrony oraz *ne bis in idem* – stanowią bez wątpienia prawa podmiotowe, które znajdują swoje odpowiedniki w Konwencji. Po drugie, z pewnością problemy związane z tymi prawami podmiotowymi są zdecydowanie najczęściej pojawiającymi się w orzecznictwie TK. Po trzecie, stanowią one reguły – w tym znaczeniu, że nie są wyjątkami – co przekłada się na ich wykładnię, która nie powinna być zawężająca, a jednocześnie zasadny jest postulat – zgodnie z metazasadą *in dubio pro libertate* – wykładni rozszerzającej, także w odniesieniu do zakresu ich zastosowania.

Kwestie związane z tymi prawami zdają się także przekładać na rozumienie „zatrzymania” w myśl art. 41 ust. 3 Konstytucji RP.

¹⁰ Izolowane i bardzo uproszczone odczytywanie art. 42 ust. 3 Konstytucji RP mogłoby doprowadzić do twierdzenia, że odnosi się on w swoim zakresie zastosowania także do odpowiedzialności deliktowej. Sam przepis nie wspomina jakkolwiek o „karze”, „postępowaniu karnym” czy „odpowiedzialności karnej”, a postępowanie cywilne rozstrzygające o odpowiedzialności deliktowej ostatecznie kwestię winy (cywilistycznej i materialnoprawnej) rozstrzyga (art. 415 KC). Dla prawnika kwestia ta jednak jest dość oczywista, albowiem domniemanie niewinności nie odnosi się do spraw cywilnych, a zatem art. 42 ust. 3 Konstytucji RP trzeba dowieźć do pojęć użytych w art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Trybunał Konstytucyjny bowiem przesądził, że przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 41 ust. 2 Konstytucji RP w przypadku pozbawienia wolności związanego z podejrzeniem popełnienia czynu zabronionego przez prawo w procedurach stosowanych przy orzekaniu o odpowiedzialności karnej¹¹. Niestety, brak jest w tym zakresie odpowiedniego orzecznictwa TK, a tym bardziej takiego, które przekładałoby się na problem badawczy przedstawiony w tej pracy. Należy jednak postawić tezę, że możliwe jest odniesienie pojęcia „zatrzymania” do każdego pozbawienia wolności w trakcie toczącego się postępowania represyjnego. Z takim rozumieniem pojęcia „zatrzymania” wydaje się harmonizować także pojęcie „przestępstwa”, o którym mowa w art. 105 ust. 5, art. 181, art. 196, art. 200 i art. 206 Konstytucji RP. Przepisy te zakazują zatrzymania osoby, której przysługuje immunitet, „z wyjątkiem ujęcia [...] na gorącym uczynku przestępstwa”. Wydaje się, że pojęcie „przestępstwa” – jako wyjątek od zasady immunitetu – należy traktować w tym przypadku wąsko. Podobnie pojęcie „przestępstwa” – występujące w art. 44 i art. 55 Konstytucji RP – pojawia się w kontekście wyjątków. Artykuły 43 i 44 Konstytucji RP stanowią wyjątki od zasad ustawowych dotyczących przedawnienia konkretnych przestępstw. Nie ma żadnego marginesu na interpretację inną niż ścisła i w duchu ustawodawstwa zwykłego. Podobne uwagi odnoszą się do art. 55 Konstytucji RP. Artykuł 55 ust. 2–4 *explicite* przewiduje wyjątki od art. 55 ust. 1, czyli w zasadzie prawa do nieekstradycji. Można sobie wyobrazić, że państwo obce żąda wydania obywatela polskiego w ramach postępowania o wykroczenie czy delikt administracyjny, jednakże wyjątkowość tego trybu musi oznaczać restryktywną interpretację terminu „przestępstwo”. Nadto, stosownie do art. 55 ust. 2 pkt 2 Konstytucji RP, warunkiem ekstradycji jest stwierdzenie, że czyn „stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku”, co wyraźnie zdaje się odsyłać do pojęć ustawowych.

¹¹ Wyrok TK z 11.06.2002, SK 5/02, § 33.

O „stanowieniu przestępstwa” decydują bowiem ustawy i ustawy przesądzają, co jest przestępstwem. Podobny wniosek można wywieść w stosunku do art. 99 ust. 3 Konstytucji RP (przewidującego wyjątek od zasady biernego prawa wyborczego, wyraźnie odwołującego się do kategorii charakterystycznych dla polskiego prawa i postępowania karnego) czy art. 42 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP (odwołującego się wprost do przestępstwa „w myśl prawa międzynarodowego” i statuującego wyjątek od zasady *nullum crimen sine lege*). W konsekwencji należy sądzić, że w każdym miejscu, w którym Konstytucja odwołuje się do „zatrzymania”, chodzi o pozbawienie wolności w ramach każdego postępowania represyjnego, a gdy mowa jest o „przestępstwie” – uzasadniona jest wykładnia wąska, odwołująca się do przepisów ustawowych lub międzynarodowych (*de lege lata* Kodeksu karnego)¹².

W tym miejscu wypada także przeanalizować kwestię immunitetów. Wszystkie przepisy je statuujące (art. 105, 181, 196, 200 i 211 Konstytucji RP) posługują się wyrażeniem „odpowiedzialność karna”, co sugerowałoby konieczność odwołania się do zakresu zastosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Zarazem funkcja immunitetów (zabezpieczenie wykonywania szczególnej funkcji) jest inna niż praw podmiotowych przynależnych wszystkim jednostkom¹³. Wykładnia rozszerzająca powinna być tutaj ograniczona, gdyż immunitet jest wyjątkiem od zasady równości wobec prawa¹⁴. Rozpatrując tę kwestię pod innym kątem, restryktywna wykładnia też nie jest korzystna z pewnego punktu widzenia. Czy można się przykładowo zgodzić, aby na sędziów nakładano bardzo wysokie administracyjne kary pieniężne (jako

¹² Choć trzeba zaznaczyć, że bardzo problematyczne zagadnienie wyłania się z próby interpretacji pojęcia „przestępstwo” z art. 145 ust. 1 Konstytucji RP. Wydaje się, że w tym przypadku „przestępstwo” odnosi się do każdej „odpowiedzialności karnej”, ze względu na tezę o całkowitym immunitecie formalnym Prezydenta RP (wyrok TK z 21.02.2001, P 12/00, § 34–35). Zarazem, czy do takiego samego wniosku można dojść w przypadku podobnie skonstruowanego (także wspominającego o „przestępstwach”) art. 156 ust. 1 Konstytucji RP, przewidującego odpowiedzialność członków Rady Ministrów przed Trybunałem Stanu?

¹³ Zob. w szczególności *voluntatem separatam* M. Granata do wyroku TK z 2.04.2015, P 31/12.

¹⁴ A. Dana, *Podmiotowy zakres immunitetu w polskim systemie prawnym*, „Doctrina. Studia Społeczno-Polityczne” 2011, t. VIII, s. 38.

pozostające poza zakresem wąsko interpretowanego w ramach art. 181 Konstytucji RP pojęcia „odpowiedzialność karna”) bez uchylenia immunitetu? Czy takie postępowanie nie będzie uważane za nacisk na sędziego przez władzę wykonawczą? Ale czy do takich samych wniosków powinno się dojść w przypadku posłów (art. 105 Konstytucji RP)?¹⁵ Kwestii tych tutaj się nie rozstrzygnie. Pozostają one zresztą poza obszarem badawczym tej pracy, ponieważ odnoszą się bardziej do kwestii ustrojowych. Wydaje się jednak, że w przypadku interpretacji zakresu immunitetów argumenty językowe (zakaz wykładni homonimicznej) mogą podlegać przełamaniu przez argumenty odnoszące się do wykładni funkcjonalnej.

Z zagadnieniem immunitetów wiąże się także kwestia odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu. Wprawdzie nie ma w zasadzie interesującego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie¹⁶ ze względu na małą popularność postępowania przed Trybunałem Stanu, ale podejmę próbę przyrównania zakresu terminu „odpowiedzialność karna” (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) do terminu „odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu” (art. 107 ust. 2, art. 145, art. 156, art. 198 Konstytucji RP) w części III tej pracy.

Istotną kwestią jest także możliwość stosowania prawa łaski przewidzianego w art. 139 Konstytucji RP w stosunku do osób ukaranych w innym reżimie niż *stricto* karny¹⁷.

¹⁵ W istocie w wyroku z 2.04.2015, P 31/12, § 154, TK stwierdził, że: „Rozstrzygnięcie Trybunału nie daje też podstaw, by przyjąć, że w postępowaniu lustracyjnym ochroną immunitetową objęte są także inne niż sędziowie podmioty, którym Konstytucja immunitet przyznaje. W każdym przypadku immunitet chroniący w razie odpowiedzialności karnej *sensu stricto* jest wyjątkiem od powszechnych zasad odpowiedzialności. Trybunał wykazał, jakie względy przemawiają za tym, by w przypadku sędziów miał on inny zakres przedmiotowy, podkreślając, że piastuni władzy sądowniczej pozostają w służbie ochrony praw człowieka”.

¹⁶ Jedynym wyrokiem, który dotyczył kwestii odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu (aczkolwiek zupełnie innych zagadnień niż poruszane w tej pracy), był wyrok TK z 21.02.2001, P 12/00.

¹⁷ Część z ustaleń zawartych w tym akapicie została wykorzystana w opublikowanym w „Przeglądzie Prawa Konstytucyjnego” (2022, nr 5) artykule mojego autorstwa pt. *Pojęcie odpowiedzialności represyjnej (art. 42 Konstytucji) a prawo łaski Prezydenta RP*, w którym wątek ten stosownie poszerzam.

Z jednej strony prawo łaski nie jest prawem podmiotowym, a raczej wyjątkiem od reguły ponoszenia odpowiedzialności karnej za swoje czyny zabronione (oraz od zasady podziału władz). W ostatnich latach kontrowersje dotyczyły raczej abolicji indywidualnej¹⁸, która miała stanowić nadmierne wkroczenie przez Prezydenta RP w sferę zastrzeżoną dla władzy sądowniczej¹⁹. Gdy jednak analizuje się rodzaj kary (administracyjna, dyscyplinarna, wykroczeniowa, lustracyjna czy *stricte* karna), sytuacja nie jest bardziej wyjątkowa w przypadku kar spoza twardego rdzenia prawa karnego. Nie byłaby sprawiedliwa możliwość okazania łaski w przypadku kary kryminalnej w wysokości 100 zł grzywny, a przyjęcie braku takiej możliwości – w przypadku 20 mln zł administracyjnej kary pieniężnej²⁰. Nadto oznaczałoby to, że władza ustawodawcza, przez zakwalifikowanie danego czynu zabronionego do kategorii deliktów administracyjnych, mogłaby manipulować zakresem prawa łaski Prezydenta RP. Przy tym zakres prawa łaski – teoretycznie mającego pełnić funkcje humanitarne, sprawiedliwościowe czy racjonalizujące karę²¹ – powinien być interpretowany *in dubio pro libertate*.

Z drugiej strony konieczne jest rozgraniczenie między karami jako skutkami skazania oraz środkami kompensacyjnymi czy prewencyjnymi, które wynikają z zakończenia postępowania karnego przeciwko danej osobie. Z tych wszystkich względów konieczne wydaje się sięgnięcie właśnie do pojęcia „odpowiedzialności represyjnej” czy „kary” (w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP), w stosunku do której można stosować prawo łaski. W konsekwencji więc z prawa łaski można pośrednio wnioskować o represyjności danego środka; jest to zatem swoisty rewers odpowiedzialności karnej. Ponieważ jednak prawo łaski nie stanowi prawa podmiotowego, a przypadki jego stosowania

¹⁸ Wyroki TK: z 17.07.2018, K 9/17; z 26.06.2019, K 8/17.

¹⁹ A. Duda, A. Wągorz, *Zakres przedmiotowy prawa łaski z art. 139 Konstytucji (o niedopuszczalności stosowania abolicji indywidualnej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 1, s. 57.

²⁰ Podobnie K. Kozłowski, w: *Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, red. L. Bosek, M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 685–686.

²¹ H. Pracki, *Funkcjonowanie prawa łaski w Polsce i w innych krajach europejskich*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2003, s. 4, 7; B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 770.

w zasadzie ograniczają się do sytuacji typowych (według mojej najlepszej wiedzy nie zdarzyło się zastosowanie tego prawa wobec ukaranego w innym reżimie niż prawa karnego *sensu stricto*), kwestie związane z tą prerogatywą Prezydenta RP nie będą w centrum zainteresowania niniejszej pracy, choć będę do nich sięgać w razie potrzeby.

Poza zakresem szczególnej refleksji w tym opracowaniu należy pozostawić także art. 40 Konstytucji RP. Wprawdzie w tym przepisie używa się pojęć odwołujących się do karania, ale należy potraktować to jako *superfluum*. Każda kara cielesna zdaje się być okrutnym/nieludzkim/poniżającym karaniem, a każde takie karanie jest jednocześnie okrutnym/nieludzkim/poniżającym traktowaniem. Zarazem z art. 40 Konstytucji RP wiąże się refleksja o wertykalności jako koniecznym elemencie definicji kary. Tę kwestię poruszę w części III mojej pracy, podobnie jak zagadnienie przepadku w rozumieniu konstytucyjnym (art. 46 Konstytucji RP).

Podsumowując, uważam, że kategoria „odpowiedzialności represyjnej” dobrze nadaje się do wyznaczenia spójnego zakresu zastosowania czterech praw podmiotowych: *nullum crimen sine lege*, prawa do obrony, domniemania niewinności oraz *ne bis in idem*. W konsekwencji wokół tych zagadnień będzie się koncentrować dalszy wywód.

2. Represyjność w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Warto zaznaczyć, że orzecznictwo TK nie wypracowało stałych wyznaczników (w przeciwieństwie do ETPC²²) represyjności danej sankcji. Pojawiają się jednak pewne stałe myśli (wyrażane w postaci *passusów* powtarzanych w uzasadnieniach kolejnych orzeczeń), które – ujęte razem – składają się na pewien

²² Sugeruje się niekiedy (zob. M. Szwed, *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 197, z powołaniem na wyroki TK z 1.12.2016, K 45/14, § 97, oraz z 11.10.2016, K 24/15, § 66 i 73), że TK stosuje kryteria *Engel* jako regułę rozpatrywania zagadnienia represyjności w swoim orzecznictwie, ale jest to raczej luźna i niezbyt częsta inspiracja.

obraz. W tym punkcie należy je przytoczyć, aby w części III przejść do praktycznych efektów ich zastosowania w odniesieniu do konkretnych reżimów szeroko rozumianej odpowiedzialności publicznoprawnej, co do których możliwe jest rozważanie ich „represyjnego” charakteru.

Wypada wyjść od założenia, że pojęcie „odpowiedzialności karnej” jest szersze od pojęcia „kary” w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP²³. W takim przypadku „odpowiedzialność karną” należałoby rozumieć jako pewien reżim środków możliwych do stosowania w danej sprawie, a „karę” jako środek faktycznie grożący sprawcy za popełnienie danego czynu, chociaż niekoniecznie zastosowany. Wydaje się, że jedynym sensem lingwistycznego odróżnienia „kary” od „odpowiedzialności karnej” w art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP (w odniesieniu do zakresu zastosowania) jest fakt, że w danym postępowaniu (np. karnym *sensu stricto*) może zostać zastosowany środek, który karą nie jest (a jest na przykład środkiem zabezpieczającym²⁴ o charakterze prewencyjnym albo

²³ Tak też T. Sroka, w: *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. L. Bosek, M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1024–1025. Różnicę znaczeniową należy wyprowadzić z dyrektywy zakazu wykładni synonimicznej; jeżeli ustawodawca konstytucyjny chciałby użyć tych samych wyrażen, mógłby stworzyć następujący przepis: „Karze podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”.

²⁴ Chociaż zob. wyrok TK z 19.08.2020, K 46/15, § 106: „Jeśli chodzi o wzorzec z art. 42 ust. 1 Konstytucji, Rzecznik skupił się na tym, że wybór środka zabezpieczającego i ustalenie sposobu jego wykonania nie odnosi się do czynu, który miał miejsce, został przez sprawcę popełniony, ale do prognozowanego czynu zabronionego, który nie został popełniony, i nie wiadomo, czy w ogóle zostanie popełniony. Wnioskodawca nie wyjaśnił, dlaczego konstytucyjny wzorzec dotyczący wprost odpowiedzialności karnej chce zastosować do środków, które, jak sam stwierdził, «nie są karą kryminalną». Okoliczność, że środki te mogą w większym stopniu ingerować w prawa i wolności człowieka, nie znaczy, że właściwym punktem odniesienia w sprawie będzie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten w zdaniu pierwszym wyraźnie wskazuje, że «Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia». Nie ma relewantnego związku między treścią art. 93b § 3 i art. 93g KK a art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wnioskodawca z kwestionowanych norm wywodzi, że nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości. Działanie to nie ma związku z określaniem odpowiedzialności karnej, ale z orzekaniem środka zabezpieczającego na zasadach wynikających z art. 93b § 1 KK”.

środkiem kompensacyjnym). W takim sensie harmonizuje się także takie rozróżnienie z przeprowadzonym wyżej podziałem na gwarancje z art. 6 EKPC (kryteria *Engel*, w ramach których ocenia się „sprawę karną”, a zatem potencjał różnych środków możliwych do zastosowania w danej sprawie) i art. 7 EKPC (kryteria *Welch*, które bardziej odnoszą się do konkretnego środka zastosowanego w sprawie).

Trybunał Konstytucyjny stoi przede wszystkim na stanowisku, że tworzenie różnych sankcji w zakresie różnych reżimów odpowiedzialności (poza karnym) jest możliwe i co do zasady jest objęte swobodą prawodawcy²⁵. Zarazem pojęcie „odpowiedzialności karnej” ma z pewnością charakter autonomiczny, albowiem w innym przypadku ustawodawca zwykły mógłby dowolnie omijać gwarancje konstytucyjne²⁶. Trybunał przyjmuje, że:

Nie jest [...] dopuszczalne obniżanie standardów ochronnych, właściwych ustawodawstwu penalnemu, poprzez czysto formalną zmianę nomenklatury [...]. Decydująca jest bowiem realna treść kryjąca się za poszczególnymi normami i instytucjami, a nie nazwa, jaką się je opatruje, a standardy, wedle których ocenia się konstytucyjność badanych norm, muszą zapewniać ochronę realną i efektywną²⁷.

Trybunał zwraca jednak uwagę, że ustawodawstwo przewiduje także „kary” cywilne (np. kary umowne) czy administracyjne, które jednak nie mają charakteru represyjnego²⁸, a zatem nazwanie danej instytucji „karą” nie przesądza o objęciu jej zakresem zastosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Z takiego założenia TK później wyprowadził wniosek, że o represyjności decyduje wola i zamiar ustawodawcy, który przez zaliczenie instytucji do prawa karnego lub administracyjnego w zasadzie rozstrzyga, czy art. 42 ust. 1 Konstytucji RP będzie miał zastosowanie²⁹.

²⁵ Wyroki TK: z 15.10.2013, P 26/11, § 102; z 4.07.2002, P 12/01, § 30. Zob. także wyroki TK z 21.10.2015, P 32/12, § 108–110, oraz z 3.11.2004, K 18/03, § 120.

²⁶ Wyroki TK: z 21.10.2015, P 32/12, § 150–152; z 26.11.2003, SK 22/02, § 80; z 8.07.2003, P 10/02, § 24; z 28.11.2007, K 39/07, § 207–208; z 3.11.2004, K 18/03, § 69.

²⁷ Wyrok TK z 11.05.2007, K 2/07, § 329. Podobnie także wyrok TK z 3.11.2004, K 18/03, § 68.

²⁸ Wyrok TK z 21.10.2014, P 50/13, § 68; zob. także wyrok TK z 29.04.1998, K 17/97, § 30.

²⁹ Wyrok TK z 21.10.2015, P 32/12, § 113 i orzecznictwo tam przytaczane.

Trybunał Konstytucyjny stosował w swoim orzecznictwie wiele tautologicznych (czy quasi-tautologicznych) prób opisu istoty odpowiedzialności karnej. Przykładowo wielokrotnie stwierdzał, że postępowanie represyjne to postępowanie, w którym poddaje się obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji³⁰.

W mojej ocenie za najdokładniejszą definicję sformułowaną przez TK można uznać tę, w której przyjęto, że:

[...] zarówno konstytucyjne, jak i kodeksowe pojęcie „odpowiedzialności karnej” powinno odnosić się do sytuacji nałożenia na podmiot – po przeprowadzeniu stosownego postępowania – sankcji za jego działanie lub zaniechanie, uznane przez państwo za przestępstwo lub czyn bezprawny o podobnym charakterze³¹.

W tym samym orzeczeniu TK najogólniej stwierdza, że może dochodzić do sytuacji, w której wprawdzie „dana osoba swoim zachowaniem [...] nie wyczerpie znamion przestępstwa, niemniej jednak zachowanie to może być negatywnie oceniane z punktu widzenia przepisów prawa”³².

W praktyce jednak rozstrzyganie kwestii zawierania się danej instytucji w zakresie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP opierało się na kilku dość nieprecyzyjnych kryteriach. Przede wszystkim decyduje o tym cel lub funkcja danego środka³³, które mają być represyjne. Termin „represyjności” nigdy szerzej nie był wyjaśniany. W mojej ocenie należy go raczej uznać za przydatny i intuicyjny skrót myślowy rozróżniający „odpowiedzialność karną” w rozumieniu ustawowym i „odpowiedzialność karną” w rozumieniu konstytucyjnym, niż słowo mające jakieś własne istotne znaczenie³⁴. Pomocniczą rolę odgrywają przesłanki odpowiedzialności³⁵,

³⁰ Wyroki TK: z 8.12.1998, K 41/97, § 22; z 19.03.2007, K 47/05, § 36; z 12.05.2009, P 66/07, § 90.

³¹ Wyrok TK z 28.10.2015, SK 59/13, § 107.

³² Wyrok TK z 28.10.2015, SK 59/13, § 109. Passus ten zdawał się przemawiać za zastosowaniem art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

³³ Wyroki TK: z 21.10.2015, P 32/12, § 115; z 21.10.2014, P 50/13, § 69.

³⁴ Istotne jest raczej, co wyrażenie „represyjność” oznacza (desygnaty), a nie, co znaczy (treść).

³⁵ Wyrok TK z 21.10.2014, P 50/13, § 69. W § 105 tego orzeczenia zwrócono także uwagę na procedurę (cywilną, a nie karną), w ramach której dochodzi się „opłaty”.

w szczególności oparcie jej na indywidualnym, jednostkowym zawinieniu sprawcy³⁶.

Trybunał Konstytucyjny podjął próbę uporządkowania tych kryteriów w wyroku z 21 października 2015 r., P 32/12³⁷. Po pierwsze, aby była uznana za represyjną, konkretna sankcja musi być dolegliwa, tzn. wykraczać poza zakres absolutnie niezbędny do restytucji stanu zgodnego z prawem lub uniemożliwienia powstania stanu niezgodnego z prawem. Cechą takiej sankcji jest więc celowa deprywacja możliwości korzystania z dóbr osobistych³⁸. Po drugie, należy brać pod uwagę istotę, cel i funkcję sankcji. Kara represyjna wyraża ujemną ocenę społeczną z powodu naruszenia prawa, przez co stanowi odpłatę, która realizuje także cele prewencji indywidualnej i generalnej³⁹.

Z pewnością zatem pojęcie „odpowiedzialności karnej” w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP musi się odnosić do innych niż *stricte* karne reżimów odpowiedzialności represyjnej, w których dochodzi do wymierzania kar wobec jednostek⁴⁰. W toku stosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP stwierdzano czasami, że tylko sankcja *stricte* karna obligowałaby do zastosowania tego przepisu wprost⁴¹, a nie jedynie odpowiednio⁴². Według TK rozszerzenie gwarancji art. 42 ust. 1 Konstytucji RP na inne postępowania represyjne wynika z art. 2

³⁶ Wyrok TK z 21.10.2014, P 50/13, § 68; wyrok TK z 4.07.2002, P 12/01, § 37–46.

³⁷ Warto jednak zaznaczyć, że w późniejszych wyrokach (np. wyroki TK z 20.06.2017, P 124/15, oraz z 11.10.2016, K 24/15) testu tego wprost nie stosowano.

³⁸ Trybunał *explicite* odniósł się jedynie do dóbr osobistych, zdaje się jednak obejmować tym pojęciem także dobra materialne. Dobra osobiste są zatem synonimem dóbr jednostki (osobistych w ścisłym znaczeniu i materialnych).

³⁹ Wyrok TK z 21.10.2015, P 32/12, § 167–169.

⁴⁰ Wyroki TK: z 3.11.2004, K 18/03, § 69; z 19.03.2007, K 47/05, § 37; z 26.11.2003, SK 22/02, § 80; z 8.07.2003, P 10/02, § 24.

⁴¹ Wyroki TK: z 2.09.2008, K 35/06, § 128; z 4.07.2002, P 12/01, § 32; z 15.01.2007, P 19/06, § 60.

⁴² Wyroki TK: z 19.03.2007, K 47/05, § 36; z 11.09.2001, SK 17/00, § 40; z 12.05.2009, P 66/07, § 91; z 29.01.2013, SK 28/11, § 47; z 8.12.1998, K 41/97, § 22. Z odmiennego założenia (konieczności zastosowania wprost) zdaje się wychodzić TK w wyrokach z 3.11.2004, K 18/03, § 69–70, oraz z 18.11.2010, P 29/09, § 74–75.

Konstytucji RP⁴³. Zarazem Trybunał niekiedy wyłączał zastosowanie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, twierdząc, że:

[...] nie ma [...] podstaw, a niejednokrotnie faktycznych możliwości, by rozciągać treść tej normy konstytucyjnej na wszystkie postępowania, w których są stosowane jakiegolwiek środki przewidujące dla adresata sankcje i dolegliwości. Inne podejście w tej materii prowadziłoby do zakwestionowania całej filozofii winy i odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego i administracyjnego, która posiada bogate tradycje i nie jest kwestionowana⁴⁴.

Zastosowanie jednak wówczas miałyby mieć art. 2 Konstytucji RP⁴⁵, chyba że sankcja miałaby charakter nadmiernie lub drastycznie represyjny, co aktualizowałoby art. 42 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁶.

W tym kontekście warto poruszyć także kwestię tzw. elementów represyjnych w sankcji. Jak stwierdził TK, instytucje prawa cywilnego mogą pełnić rozmaite funkcje poza kompensacyjną, tj. np. prewencyjną i represyjną. Sama jednak represyjność w prawie cywilnym ma być pochodną funkcji kompensacyjnej. W konsekwencji nawet znaczna wysokość „opłaty” – realizująca uzupełniającą funkcję represyjną – nie powoduje aktualizacji zasady *ne bis in idem*⁴⁷. Wydaje się zatem, że tak długo, jak funkcja represyjna – nawet obecna w danej instytucji – nie dominuje, nie można mówić o tym, że instytucja realizująca tę funkcję jest karą w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁸.

⁴³ Wyrok TK z 8.12.1998, K 41/97, § 22.

⁴⁴ Wyrok TK z 7.07.2009, K 13/08, § 72. Bardzo podobnie wyrok TK z 15.01.2007, P 19/06, § 60, i wyrok TK z 22.09.2009, SK 3/08, § 40. Zob. też M. Wiącek, *Nakładanie kar administracyjnych w świetle Konstytucji RP*, w: *Wdrożenie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych. Aspekty proceduralne*, red. E. Bielak-Jomaa, U. Góral, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 128.

⁴⁵ Wyrok TK z 7.07.2009, K 13/08, § 72. W praktyce może prowadzić to do ambiwalentnych rezultatów. Zob. w szczególności dotyczący zatrzymania prawa jazdy wyrok TK z 11.10.2016, K 24/15.

⁴⁶ Wyrok TK z 21.10.2015, P 32/12, § 114; *implicite* wyrok TK z 15.11.2013, P 26/11, § 68.

⁴⁷ Wyrok TK z 21.10.2014, P 50/13, § 100–103.

⁴⁸ Rozstrzygnięcie w wyroku TK z 21.10.2014, P 50/13, jest przy tym dość kontrowersyjne, gdyż wyrok dotyczył „opłaty” za nielegalny pobór energii w wysokości pięciokrotnie należności za oszacowane zużycie. O ile 1/5 opłaty można uznać za „kompensacyjną”, o tyle pozostałe 4/5 nie pełnią już funkcji kompensacyjnej, wydaje się więc, że funkcja represyjna (wyrażana przez zagrożenie nałożenia opłaty

W kontekście przedstawionej analizy wydaje się, że TK nie wypracował żadnych stałych i uniwersalnych kryteriów umożliwiających dokonanie oceny, czy dana instytucja zawiera się w zakresie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Można odnieść wrażenie, że te ogólne passusy i kryteria były raczej próbą uzasadnienia *ex post* podjętej decyzji⁴⁹ (którą wyraża sentencja orzeczenia).

Mimo takiej konstatacji w następnych punktach tej części pracy zajmę się pewnymi zagadnieniami interesującymi z punktu widzenia zakresu zastosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (względnie zasady *ne bis in idem*), co do których požądane było ich umieszczenie w części II, a nie w części III. Stanowią one bowiem typowe „zakłócenia” twardego podziału na odpowiedzialność „karną” i „niekarną”. Przyjrzyć się przede wszystkim: postępowaniu dyscyplinarnemu (do którego przepisy konstytucyjne dotyczące karania są stosowane w dość szczególny sposób), ograniczeniu zasady *nullum crimen sine lege* w przypadku drobniejszych czynów zabronionych oraz testowi *ne bis in idem*. Chociaż wszystkie (a szczególnie ostatnia kwestia) wprost nie odnoszą się do zakresu zastosowania gwarancji konstytucyjnych dotyczących karania, to jednak samo oddalenie pewnych reżimów odpowiedzialności od rdzenia terminu „odpowiedzialność karna” zdaje się tutaj odgrywać istotną rolę.

3. Zasada *nullum crimen sine lege* w przypadku drobnych czynów karalnych

Wydaje się, że zasady *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) oraz domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP) nie podlegają limitacji⁵⁰ (gdyż nie są klasycznymi

pięć razy większej od tej, która by została nałożona w razie legalnego poboru energii) w tym przypadku dominuje.

⁴⁹ A konkretna decyzja – w moim przekonaniu – bardzo zależała od tego, kto był sędzią-sprawozdawcą. Da się bowiem wskazać sędziów, którzy zawsze raczej optowali za szerokim rozumieniem gwarancji z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (przede wszystkim wzmiankowani sędziowie Teresa Liszcz i Wojciech Hermeliński), oraz tych, którzy podchodzili do tej kwestii dość zachowawczo (Andrzej Wróbel, Leon Kieres).

⁵⁰ Odmienne prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), które może podlegać rozmaitym ograniczeniom (wyrok TK z 9.07.2009, K 31/08, § 69).

prawami podmiotowymi, które wymagałyby wyważania; odnoszą się bowiem wyłącznie do stosunków wertykalnych). Są to normy-reguły. Przykładowo domniemanie niewinności nie podlega stopniowaniu – albo obowiązuje, albo nie obowiązuje. Podobnie – jak mogłoby się wydawać – wymóg ustawowego określenia znamion czynu zabronionego.

Trybunał Konstytucyjny w przeszłości kontrolował jednak art. 54 KW, który przewidywał (i do dzisiaj przewiduje) blankiet zupełny⁵¹, odsyłający do regulacji aktów prawa miejscowego. W odniesieniu do jednego z wymogów dopuszczalności ustanowienia takiego blankietu zupełnego Trybunał stwierdził, że:

Przepisy represyjne o charakterze blankietu zupełnego są dopuszczalne tylko wówczas, gdy ustawa przewiduje kary o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości. Obowiązująca Konstytucja wyklucza stanowienie przepisów represyjnych o charakterze blankietowym zupełnym, jeżeli kary przewidziane za ich naruszenie byłyby bardziej dolegliwe. Dotyczy to w szczególności kary grzywny o większej wysokości oraz wszelkich kar związanych z ograniczeniem wolności osobistej. Obowiązująca Konstytucja całkowicie wyklucza przepisy o takim charakterze w prawie karnym w ścisłym tego słowa znaczeniu⁵².

Pojawia się zatem pytanie, czy natężenie zasady *nullum crimen sine lege* słabnie w zależności od oddalenia od prawa karnego *sensu stricto*. Wydaje się, że tak, aczkolwiek teza z orzeczenia TK o sygn. P 10/02 raczej nie była później powtarzana, a Trybunał częściej odwoływał się do „odpowiedniego” stosowania gwarancji karnych do reżimów odpowiedzialności represyjnej niebędących odpowiedzialnością karną *sensu stricto*, o czym wspomnę niżej.

⁵¹ Przepis art. 54 KW głosi: „Kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu w miejscach publicznych, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany”.

⁵² Wyrok TK z 8.07.2003, P 10/02, § 53. Nie do końca z ostatnim zdaniem harmonizuje rozstrzygnięcie dotyczące art. 231 § 1 KK (niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego), który wprowadzie nie jest blankietem zupełnym, ale znamień odsyłające do innych aktów w połączeniu z szerokim znaczeniowo znaniem „działania na szkodę” niekoniecznie wpisuje się w wymogi stawiane przez art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Konstytucyjność takiego rozwiązania została jednak pozytywnie zweryfikowana w wyroku TK z 9.06.2010, SK 52/08.

4. Dwustopniowy test *ne bis in idem*

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego został wypracowany dwustopniowy test służący do badania, czy doszło do niekonstytucyjnego karania za to samo⁵³. Z jednej strony wydaje się, że nie może być wyjątków od normy-reguły *ne bis in idem*, a każde podwójne zastosowanie sankcji represyjnej stanowiłoby naruszenie Konstytucji⁵⁴. Z drugiej strony podkreślano, że:

Sama możliwość pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności w dwóch różnych postępowaniach o tzw. represyjnym charakterze nie oznacza, że naruszona została zasada *ne bis in idem* (na przykład, pociągnięcie kogoś do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa lub wykroczenia nie zamyka drogi do pociągnięcia go za ten sam czyn do odpowiedzialności dyscyplinarnej [...]). [...] Naruszenie Konstytucji będzie miało miejsce zawsze wtedy, gdy w związku z tym samym czynem dojdzie do zastosowania wobec tej samej osoby dwóch (lub więcej) „kar” w sensie konstytucyjnym, które realizują w istocie ten sam cel, mianowicie są reakcją na zamach na te same dobra objęte ochroną prawną⁵⁵.

W konsekwencji jedynie wówczas, gdy sankcje represyjne realizują ten sam cel, dochodzi do naruszenia zasady *ne bis in idem*⁵⁶.

Nasuwa się podstawowe pytanie o spójność orzecznictwa TK. Funkcja (czy też cel) danej sankcji powinna być przeanalizowana już wcześniej na gruncie badania represyjności; w konsekwencji dalsze jej badanie nie miałoby sensu. Ale nawet przyjmując, że faktycznie można dokonać rozdzielenia dóbr prawnych objętych ochroną w każdej sankcji, pojawia się pytanie, czy w istocie w ramach takiego testu nie istnieje pewna prawidłowość. Z pewnością sankcje spoza twardego rdzenia prawa karnego (takie jak sankcje dyscyplinarne czy administracyjne) łatwiej jest uznać za nienaruszające zasady *ne bis in idem*, niż te bliższe prawu

⁵³ Przeglądowo o zasadzie *ne bis in idem* w orzecznictwie zob. wyrok TK z 16.06.2021, P 10/20, § 59–62.

⁵⁴ Wyrok TK z 3.11.2004, K 18/03, § 92.

⁵⁵ Wyrok TK z 20.06.2017, P 124/15, § 58.

⁵⁶ Wyrok TK z 20.06.2017, P 124/15, § 59. Pogląd ten został powtórzony w skróconej formie w wyroku TK z 16.06.2021, P 10/20, § 80.

karnemu *sensu stricto* (jak np. wykroczenia⁵⁷). Istnienie takiej prawidłowości wprost dostrzegł ETPC⁵⁸; na poziomie konstytucyjnym – bazując na orzecznictwie wskazanym w niniejszym punkcie – także można wnioskować o jej obecności.

5. Odpowiednie zastosowanie gwarancji karnych na przykładzie postępowania dyscyplinarnego

Warto sięgnąć do przypadku postępowania dyscyplinarnego, gdyż wymyka się ono twardeму podziałowi na odpowiedzialność karną i niekarną. Orzecznictwo TK nie jest w tym zakresie konsekwentne. Na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej *passus* o rozszerzeniu gwarancji karnych na inne postępowania tylko odpowiednio (z uwzględnieniem specyfiki danego postępowania) zdarza się dość często⁵⁹.

Z jednej strony raczej niekwestionowane jest zastosowanie do postępowań dyscyplinarnych art. 42 ust. 2 Konstytucji RP (prawo do obrony)⁶⁰. Trudno jednak powiedzieć, czy odpowiednie stosowanie tego przepisu⁶¹ przekłada się także na niższy poziom ochrony konstytucyjnej. Wyroki TK tej kwestii wprost nie przesądzają. Z drugiej strony Trybunał wypowiada następujący

⁵⁷ Zapewne dlatego w wyroku z 1.12.2016, K 45/14, dotyczącym zbiegu idealnego przestępstw i wykroczeń (art. 10 KW), TK uciekł w rozważania natury faktycznej i potrzebę wykładni prokonstytucyjnej, a nie zagłębiał się w kwestie funkcji i celów sankcji.

⁵⁸ Wyrok ETPC z 15.11.2016, *A and B v. Norway*, nr 24130/11 i in., § 133.

⁵⁹ Wyroki TK: z 12.05.2009, P 66/07, § 91; z 29.01.2013, SK 28/11, § 47; z 11.01.2001, SK 17/00, § 40; z 9.07.2009, K 31/08, § 68; z 6.11.2012, K 21/11, § 80.

⁶⁰ Wyroki TK: z 19.03.2007, K 47/05, § 38; z 29.01.2013, SK 28/11, § 46; z 9.07.2009, K 31/08, § 68–70; *implicit* wyrok TK z 15.01.2009, K 45/07, § 496.

⁶¹ Tak *explicite* („W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że ze względu na liczne odrębności między postępowaniem karnym a postępowaniem dyscyplinarnym, standardy wyrażone w art. 42 Konstytucji mają w postępowaniach dyscyplinarnych «tylko odpowiednie zastosowanie» [...]. Wobec tego obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym nie muszą zostać zapewnione gwarancje tożsame z tymi, które przysługują oskarżonemu w postępowaniu karnym”) wyrok TK z 29.01.2013, SK 28/11, § 47.

pogląd: „Nie można uznać, że specyfika służb mundurowych jako taka jest wystarczającym uzasadnieniem ograniczenia możliwości wyboru obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym”⁶². Wydaje się, że w tym passusie Trybunał stwierdził, że właściwości postępowania dyscyplinarnego, nakierowanego na ochronę pewnych wartości wydzielonej grupy zawodowej, nie mogą *per se* przemawiać za limitacją prawa do obrony⁶³.

Kwestie związane z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP budzą już więcej wątpliwości. Trybunał nie odmawia zastosowania zasad *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*⁶⁴ oraz *scripta*⁶⁵, ale już w ramach *nullum crimen sine lege certa* dopuszcza wyjątkowo pojemne formuły przewinień dyscyplinarnych⁶⁶, które z pewnością nie ostałyby się w prawie karnym *sensu stricto*. Podobna sytuacja zachodzi w przypadku domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP). Pewne aspekty jego funkcjonowania – takie jak rozłożenie ciężaru dowodu⁶⁷ czy traktowanie sprawcy przez organ sądowy jak niewinnego do czasu rozstrzygnięcia⁶⁸ – zostały przez Trybunał zaakceptowane.

Istotny problem praktyczny pozostaje jednak na gruncie toczenia się postępowania karnego po zakończeniu postępowania dyscyplinarnego i *vice versa*. Gdyby przyjąć, że zasada *ne bis in idem* odnosi się wprost do postępowań dyscyplinarnych, trzeba byłoby uznać, że dalsze toczenie się jakiegokolwiek z tych postępowań po zakończeniu drugiego stanowi naruszenie art. 2 Konstytucji RP.

⁶² Wyrok TK z 9.07.2009, K 31/08, § 70.

⁶³ Choć sama limitacja prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) jest dopuszczalna na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (wyrok TK z 9.07.2009, K 31/08, § 69; zob. także np. sentencję wyroku TK z 10.12.2012, K 25/11).

⁶⁴ Wyrok TK z 12.05.2009, P 66/07, § 91–94; *implicitie* wyrok TK z 2.09.2008, K 35/06, § 182–195.

⁶⁵ Wyrok TK z 6.11.2012, K 21/11, § 74–81.

⁶⁶ *Explicite* wyrok TK z 11.01.2001, SK 17/00, § 36, w którym Trybunał wprost twierdzi, że takie formuły, jak: „uchybiecie godności zawodu”, są w prawie dyscyplinarnym jedynymi możliwymi jako wyrażającymi istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej. Podobnie wyrok TK z 2.09.2008, K 35/06, § 130, oraz *implicitie* wyrok TK z 9.11.1993, K 11/93, § 69. Zob. także T. Sroka, *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. 1 Konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 6, s. 3–17.

⁶⁷ Tak, chyba bardzo mętnie, wyrok TK z 27.02.2001, K 22/00, *passim*.

⁶⁸ Wyrok TK z 11.01.2001, SK 17/00, § 42.

W niektórych konfiguracjach procesowych – zwłaszcza w częstym przypadku wydania orzeczenia nakładającego odpowiedzialność za przewinienie dyscyplinarne po wydaniu wyroku uniewinniającego w sprawie karnej – stanowiłoby naruszenie także zasady domniemania niewinności. Wydaje się, że TK zdaje się wychodzić z założenia, że taka zależność dwóch procedur (postępowania: karne i dyscyplinarne) nie narusza ani domniemania niewinności⁶⁹, ani zasady *ne bis in idem*⁷⁰, albowiem jedno zachowanie może być wartościowane jednocześnie i niezależnie jako przestępstwo (względnie wykroczenie) oraz przewinienie dyscyplinarne⁷¹. W konsekwencji wydaje się, że jedynie dwukrotne postępowanie dyscyplinarne (lub karne) o ten sam czyn naruszałoby zasadę *ne bis in idem*.

Ujawnia się tu pewien podstawowy problem praktyczny związany z ukształtowaniem postępowania dyscyplinarnego. O ile TK jest w stanie akceptować – ze wszelkich miar słuszne – postulaty prawa do obrony czy *nullum crimen (nulla poena) sine lege scripta* oraz *praevia*, jak również niektóre aspekty domniemania niewinności, o tyle w przypadku kwestii związanych zwłaszcza z *ne bis in idem* i *nullum crimen sine lege certa* broni on istniejącego kształtu postępowania dyscyplinarnego. Co oczywiste, stwierdzenie, że postępowanie dyscyplinarne toczone się po zakończeniu postępowania karnego narusza zasadę *ne bis in idem* lub że znamię „naruszenia godności zawodu” nie jest wystarczająco dookreślone, rozsądziłoby cały system postępowania dyscyplinarnego. Z tego względu pojawia się twierdzenie o odpowiedniości stosowania gwarancji karnych do tego typu postępowań⁷². Należy jednak

⁶⁹ *Implicite* wyrok TK z 2.09.2008, K 35/06, § 121–124. Wprawdzie wyrok ten dotyczył art. 41 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (obecnie tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1882 ze zm.), który pozwala na zwolnienie ze służby przez komendanta, ale wydaje się, że może się odnosić także do postępowania dyscyplinarnego.

⁷⁰ Wyroki TK: z 8.10.2002, K 36/00, § 125; z 2.09.2008, K 35/06, § 137; z 14.06.2016, SK 18/14, § 76.

⁷¹ Wyroki TK: z 8.10.2002, K 36/00, § 125; z 2.09.2008, K 35/06, § 137; z 14.06.2016, SK 18/14, § 76.

⁷² Trybunał Konstytucyjny dał temu dobitnie wyraz w wyroku z 27.02.2001, K 22/00, § 22: „Pamiętać jednak należy, że zasada domniemania niewinności znajduje zastosowanie do innych niż karne postępowania represyjnych nie

zadać pytanie, czy taka praktyka jest prawidłowa. Trybunał chce postępować słusznie i zapewniać w postępowaniu dyscyplinarnym istotne gwarancje, takie jak prawo do obrony lub domniemanie niewinności, a jednak odmawia zastosowania gwarancji karnych w pełni, mając świadomość, że wiązałoby się to z koniecznością przebudowy całego systemu prawa⁷³. Na pewno nie można powiedzieć, że postępowania dyscyplinarne nie prowadzą do wymierzania represyjnych kar, które w sposób poważny oddziałują na życie obwinionych, istotnie ograniczając ich prawa. Argument z długoletniego trwania systemu w takim kształcie nie wydaje się przy tym wystarczająco uzasadniony. Moim zdaniem, zdając sobie sprawę ze szczególnej trudności zagadnienia, w celu usunięcia wątpliwości należałoby doprowadzić do przebudowy systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej lub postulować *de lege ferenda* uczynienie wyjątku konstytucyjnego dla postępowania dyscyplinarnego⁷⁴.

6. Podsumowanie

W tej części przedstawiłem ogólne wyznaczniki dotyczące tzw. odpowiedzialności represyjnej w rozumieniu Konstytucji. Nie stanowią one jakiejś zorganizowanej całości (jak kryteria

dlatego, że stają się one postępowaniami karnymi (bo tak nie jest), lecz ze względu na funkcje ochronne”.

⁷³ Konserwatyzm TK znamionuje fragment wyroku z 11.01.2001, SK 17/00, § 42: „Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że w państwie dążącym do budowy społeczeństwa obywatelskiego kwestionowanie samej dopuszczalności postępowań dyscyplinarnych prowadzonych przez korporacje jest zaskakujące. Niezależnie bowiem od oceny konstytucyjności konkretnej procedury dyscyplinarnej trzeba się zgodzić, że odpowiedzialność zawodowa, ukształtowana przez długoletnią praktykę i odzwierciedlająca poziom etyczny danej grupy zawodowej, jest instytucją ściśle związaną z demokratycznym państwem prawnym”.

⁷⁴ Wyjątek taki mógłby być sformułowany w dodatkowym ustępie art. 42 Konstytucji, przewidującym, że „W postępowaniach mających na celu zapewnienie dyscypliny w ramach wydzielonej grupy ludności przepisy ust. 1–3 stosuje się odpowiednio”. Takie ujęcie harmonizowałoby z orzecnictwem ETPC, ale nie wiadomo, jaki wyjątek poczynić dla zasady *ne bis in idem*, skoro nie została ona *explicite* sformułowana w tekście ustawy zasadniczej. Wydaje się, że te kwestie powinny stać się przedmiotem szczególnego namysłu przy ewentualnej zmianie Konstytucji lub uchwalaniu nowej.

Engel czy *Welch* w orzecznictwie ETPC), lecz pewien zbiór wątków, które powtarzają się w orzecznictwie TK z większą lub mniejszą częstotliwością. Nie pojawiają się w zasadzie dobre kryteria, które pozwalałyby odpowiedzieć z pewną dozą pewności na pytanie, czy dana instytucja ma charakter represyjny, czy też nie ma takiego charakteru, a w konsekwencji, czy wchodzi w zakres zastosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto nawet rozpoznanie funkcji represyjnej danej instytucji nie jest równoznaczne z zastosowaniem (czasami w ogóle, a czasami z pełną mocą) przepisów konstytucyjnych regulujących gwarancyjne karanie. Oczywiście TK, podobnie jak ETPC, rozwinął orzecznictwo na gruncie poszczególnych reżimów odpowiedzialności w prawie polskim (przedstawione w części III), ale także jest ono pozbawione należytej konsekwencji, a czasami wręcz przeczy standardowi orzeczniczemu ETPC. Tak samo jak w orzecznictwie ETPC, TK wytworzył także pewne „zakłócenia” (opisane w poprzednich punktach), które uzależniają zastosowanie gwarancji od zbliżenia do prawa karnego *sensu stricto*. Problem w tym, że także stosowanie tych odstępstw jest dalekie od konsekwencji.

Wydaje się zatem, że powinno się postulować opracowanie bardziej sformalizowanego sposobu określania, co stanowi odpowiedzialność represyjną, a co już nie, i jak to powinno się przekładać na gwarancje konstytucyjne. Daje się zauważyć brak szerszego namysłu nad tą kwestią w orzecznictwie TK. Zebranie pewnych wątków z orzecznictwa (po analizie, którą przeprowadzę w części III) pozwala jednak na sformułowanie podstawowego zbioru stałych kryteriów (zgodnych z orzecznictwem ETPC), które pozwalałyby na odróżnienie karania od niekarania. Obecnie brak takich kryteriów prowadzi często do budzących wątpliwości uzasadnień jeszcze bardziej wątpliwych decyzji.

————— CZĘŚĆ TRZECIA —————

**POLSKI SYSTEM PRAWNY
A KONSTYTUCYJNE I KONWENCYJNE
ROZUMIENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI
KARNEJ**

1. Zagadnienia wstępne

W tej części wypada przeanalizować pewne zagadnienia z polskiego systemu prawa, ustanawiającego różnorakie sankcje w różnych postępowaniach, które mogą budzić kontrowersje na gruncie art. 42 Konstytucji RP czy art. 6 i art. 7 EKPC lub art. 4 Protokołu nr 7. Przytoczenie linii orzeczniczych dotyczących poszczególnych reżimów odpowiedzialności represyjnej wydaje się konieczne wobec ogólności i chwiejności orzecznictwa ETPC, a zwłaszcza TK. Posługiwanie się tylko kryteriami przedstawionymi w częściach I i II nie wystarcza, aby uzyskać ostateczną odpowiedź co do znajdowania się danej instytucji wewnątrz zakresu zastosowania gwarancji „karnych” w Konwencji i Konstytucji. Trzeba zapoznać się z konkretnymi przypadkami stosowania prawa, aby uzyskać taką jednoznaczną odpowiedź.

Oczywiście nie jest możliwe przeprowadzenie w tej pracy analizy wszystkich reżimów odpowiedzialności operujących sankcjami o charakterze represyjnym. Dokonałem zatem wyboru zagadnień, które wydały się najbardziej doniosłe w praktyce. Miejsce poświęcone na analizę każdego z tych zagadnień różni się w zależności od stopnia jego opracowania w orzecznictwie ETPC i TK, a także doniosłości problemu. W przypadku ETPC niekiedy braki w pewnych kwestiach można (a wręcz należy) uzupełniać oceną przeprowadzoną w wyrokach przeciwko innym państwom. W innych przypadkach brak orzecznictwa pozwala na dość szeroką spekulację – doktrynalną i własną. Warto zaznaczyć, że podczas omawiania poszczególnych reżimów odpowiedzialności poczynię także pewne wyprzedzające uwagi o ogólniejszym charakterze; będą one nakierowane na uwypuklenie szczególnych problemów, które można napotkać przy próbie skonstruowania autonomicznej koncepcji kary (co nastąpi w „Zakończeniu” niniejszej pracy).

Na początku dokonam analizy odpowiedzialności karnej skarbowej i odpowiedzialności za wykroczenia jako reżimów odpowie-

działności represyjnej. Później przejdę do poszczególnych środków reakcji prawnokarnej występujących zarówno w prawie karnym powszechnym, jak i w prawie karnym skarbowym oraz w prawie wykroczeń. Pominięte zostaną kary (art. 32 KK), gdyż nie ulega wątpliwości, że na potrzeby wszystkich przepisów Konstytucji i Konwencji są one karami w autonomicznym, ponadustawowym sensie. Pojawia się jednak pytanie, czy środki karne (rozdział V KK), przepadek, środki kompensacyjne (rozdział Va KK), środki probacyjne (rozdział VIII KK), kara łączna (rozdział IX KK), środki zabezpieczające (rozdział X KK) czy przedawnienie (rozdział XI KK) lub zatarcie skazania (rozdział XII KK) są objęte zakresem zastosowania przepisów konstytucyjnych i konwencyjnych. Należy zaznaczyć, że taka analiza odnosi się do analogicznych instytucji na gruncie Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu wykroczeń oraz podobnych przewidzianych w innych przepisach. W powiązaniu z tym zagadnieniem pozostają także pewne konsekwencje wiążące się ze skazaniem, takie jak wpisy do rejestrów czy utrata uprawnień do wykonywania pewnych zawodów lub kandydowania na pewne stanowiska. Problemy związane z tymi kwestiami najczęściej dotyczą zasady *nulla poena sine lege praevia*. Na koniec przejdę do analizy innych reżimów odpowiedzialności, takich jak: „odpowiedzialność” nieletnich, lustracja, sankcje dyscyplinarne czy administracyjne (podatkowe). Zazwyczaj nie są one wiązane z prawem karnym, lecz z innymi gałęziami prawa, a zatem przy dokonywaniu ich analizy pytanie o represyjność tego typu sankcji wybrzmiewa ze szczególną mocą.

2. Prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń

Wypada przeanalizować postępowania toczące się według Kodeksu karnego skarbowego¹ i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia² (Kodeksu wykroczeń³) pod kątem ich

¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r. poz. 859 ze zm.).

² Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1124 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.).

represyjności jako takich, a nie pod kątem poszczególnych środków reakcji prawnokarnej, które w nich występują. Do poszczególnych środków reakcji prawnokarnej występujących w częściach ogólnych tych trzech kodeksów odnoszą się w zasadzie uwagi poczynione w następnych punktach.

Jeżeli chodzi o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, to ETPC przyjął, że jest to postępowanie, które spełnia zarówno pierwsze, jak i drugie kryterium *Engel*, nawet w stosunku do wykroczeń skarbowych⁴. W orzecnictwie TK przyjmowano podobne podejście. Artykuł 42 Konstytucji RP obejmuje kary za przestępstwa skarbowe⁵ oraz wykroczenia skarbowe⁶ (nawet w formie mandatu karnego⁷), a także instytucję dobrowolnego poddania się odpowiedzialności⁸. Wypada zaakceptować te ustalenia i uznać, że postępowanie w sprawach przestępstw i wykroczeń skarbowych ma charakter represyjny.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przesądził o przynależności do kategorii spraw karnych (głównie na gruncie drugiego kryterium *Engel*) także postępowań w sprawach o wykroczenia, zarówno w Polsce⁹, jak i w innych krajach¹⁰. Trybunał

⁴ Jeszcze na gruncie ustawy karnej skarbowej z dnia 26 października 1971 r. (Dz.U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 ze zm.) postanowienie ETPC z 9.10.2003, *Szott-Medyńska v. Poland*, nr 47414/99. Należy zaakceptować ustalenia z postanowienia *Szott-Medyńska* jako odnoszące się również (*a minori ad maius*) do przestępstw skarbowych, także pod rządami Kodeksu karnego skarbowego. Odmienne w stosunku do wykroczeń skarbowych postanowienie ETPC z 15.06.1999, *W.S. v. Poland*, nr 37607/97, chociaż należy zauważyć, że ETPC błędnie przyjął, że mimo aktualizacji pierwszego i drugiego kryterium *Engel*, trzecie kryterium nie zostaje spełnione, a zatem sprawa pozostaje poza zakresem art. 6 EKPC.

⁵ *Explicite* wyrok TK z 21.04.2015, P 40/13, § 75.

⁶ Wyrok TK z 21.10.2015, P 32/12, § 134 – o art. 107 § 4 KKS jako przynależącym do prawa karnego *sensu largo*. *Implicite* także § 172 tego orzeczenia.

⁷ *Implicite* wyrok TK z 15.04.2008, P 26/06, § 54–56, odnoszący się do zasady *ne bis in idem*.

⁸ Wyrok TK z 8.01.2008, P 35/06, § 46.

⁹ Jeszcze pod rządami dawnych przepisów procesowych na gruncie 120 zł kary grzywny za naruszenie art. 92 § 1 KW (postanowienie ETPC z 1.07.2004, *Sivak v. Poland*, nr 51018/99). Z pewnością należy zaakceptować znajdujące się tam twierdzenia o spełnieniu drugiego kryterium *Engel*. Mniej aktualne w ramach obecnej regulacji proceduralnej (Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia) jest twierdzenie o spełnianiu pierwszego kryterium *Engel*.

¹⁰ Po raz pierwszy wyrok ETPC z 21.02.1984, *Öztürk v. Germany*, nr 8544/79, § 50–54. Szczególnie wiele spraw dotyczy kodeksów wykroczeń administracyjnych

Konstytucyjny również nie kwestionuje represyjnego charakteru prawa wykroczeń¹¹. Jak jednak wspomniałem w części II, w stosunku do prawa wykroczeń zarówno ETPC¹², jak i TK¹³ akceptują pewne osłabienie gwarancji konwencyjnych (odpowiednio w zakresie prawa do publicznego rozpatrzenia sprawy oraz prawa do obrony i *nullum crimen sine lege scripta*) ze względu na odpowiednio oddalenie od twardego rdzenia prawa karnego lub niskie granice kar. Należy zatem uznać, że także postępowanie w sprawach o wykroczenia ma charakter represyjny mimo możliwości odstąpienia od części gwarancji „karnych” Konwencji czy Konstytucji w tego typu drobnych sprawach.

3. Przepadek

Przepadek jest przede wszystkim instytucją prawa karnego, ale w tym punkcie zajmę się także jego szerszym, konstytucyjnym rozumieniem (art. 46 Konstytucji RP). Wydaje się, że przepadek należy rozumieć jako odjęcie prawa własności – ze swojej istoty poważniej ingerujące we własność niż tylko jej ograniczenie (art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) – które odbywa się (w przeciwieństwie do wywłaszczenia) bez odszkodowania¹⁴.

na obszarze postradzieckim i w byłym bloku wschodnim: wyrok ETPC z 1.02.2005, *Ziliberberg v. Moldova*, nr 61821/00, § 30–32; postanowienie ETPC z 10.06.2008, *Kuzmickaja v. Lithuania*, nr 27968/03; a także wyroki ETPC: z 15.11.2007, *Galstyan v. Armenia*, nr 26986/03, § 56–60; z 9.06.2011, *Luchaninova v. Ukraine*, nr 16347/02, § 39; z 15.11.2018, *Navalnyy v. Russia*, nr 29580/12 i in., § 77–80 i orzecznictwo tam cytowane; z 21.07.2020, *Vétkov c. Bulgarie*, nr 34503/13, § 46–52; z 8.10.2020, *Bajčić v. Croatia*, nr 67334/13, § 27 i orzecznictwo tam cytowane; z 4.10.2007, *Anghel c. Roumanie*, nr 28183/03, § 48–53.

¹¹ Wyrok TK z 8.07.2003, P 10/02, § 24; *implicite* wyroki TK z 26.11.2003, SK 22/02, § 80, oraz z 30.09.2015, K 3/13, § 121.

¹² Wyrok ETPC z 12.05.2010, *Kammerer v. Austria*, nr 32435/06, § 27–28; postanowienie ETPC z 17.05.2011, *Suhadolc v. Slovenia*, nr 57655/08; wyrok ETPC z 15.05.2018, *Sancakli v. Turkey*, nr 1385/07, § 44–51.

¹³ Wyrok TK z 8.07.2003, P 10/02, § 53.

¹⁴ T. Sroka, w: *Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, red. L. Bosek, M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1153–1155; M. Wiącek, w: W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 280. O zamkniętym katalogu możliwego pozbawienia własności (wywłaszczenie i przepadek) w Konstytucji zob. w szczególności wyrok TK z 3.06.2008, P 4/06, § 63–64.

Pozbawienie własności na podstawie art. 46 Konstytucji RP powinno być odpowiedzią na pewne co najmniej naganne (niekoniecznie bezprawne) zachowanie podmiotu własności¹⁵. Określenie przypadku jako odpowiedzi na naganne zachowanie z pewnością czyni prawdopodobnym zastosowanie także art. 42 ust. 1 Konstytucji RP¹⁶, albowiem wydaje się, że pojęcie „odpowiedzialności karnej” odnosi się do odpowiedzialności nakładanej w odpowiedzi na dokonane bezprawie. Nie każdy przypadek naganności będzie jednak przypadkiem bezprawia, a w konsekwencji niektóre instytucje – wchodzące w zakres zastosowania art. 46 Konstytucji RP – mogą nie zawierać się w zakresie zastosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP¹⁷.

W tym miejscu wypada stwierdzić, że ETPC w przeszłości zajmował się kwestią odjęcia własności, które niekoniecznie wynikało ze skazania przez sąd karny. Przykładowo Trybunał rozpoznawał problem „administracyjnego” przypadku rzeczy (głównie nieruchomości), których właściciel nie mógł nabyć dzięki legalnym dochodom. Warunkiem przeprowadzenia postępowania

¹⁵ Wyrok TK z 13.07.2004, P 20/03, § 65–66.

¹⁶ Zob. *implicite* wyroki TK z 28.10.2015, SK 59/13, § 99, 104, oraz z 18.07.2013, SK 18/09, § 200.

¹⁷ Z pewnością na poziomie intuicyjnym trudno postrzegać przypadek porzucenia samochodu na podstawie art. 130a ust. 10–10g PRD za karę za porzucenie pojazdu (czy też nieodebranie z parkingu w terminie właściwym). Z pewnością jest to forma przypadku (art. 46 Konstytucji RP) wynikająca z braku zainteresowania właściciela należącym do niego przedmiotem (co zapewne należy uznać za naganne i dlatego nie dochodzi do naruszenia art. 46 Konstytucji RP). Zarazem można twierdzić, że jest to forma dolegliwości (pozbawienie własności), która jest wymierzana jako sankcja za przeszłe zachowania (brak zainteresowania właściciela swoją własnością – porzucenie i nieodebranie z parkingu starosty w terminie właściwym). Warto zaznaczyć, że sankcja ta nie pełni funkcji ani prewencyjnej, ani egzekucyjnej, ani dyscyplinarnej, ani kompensacyjnej. Być może zatem art. 42 ust. 1 Konstytucji RP ma w takich sprawach zastosowanie. Oczywiście, przeciwko takim argumentom można wysunąć twierdzenie, że celem przypadku jest uregulowanie sytuacji prawnej pojazdu (które w zasadzie pełni funkcję fiskalną), co jednak nie rozwiewa wszystkich wątpliwości. Podobne wątpliwości można mieć w odniesieniu do przypadku zajętych towarów na podstawie prawa celnego (art. 31–32 ustawy z dnia 19 marca 2004 r. – Prawo celne, Dz.U. z 2021 r. poz. 1856 ze zm.), przy założeniu, że przypadek stanowi sankcję za nieuregulowanie sytuacji prawnej zajętych towarów lub samo przesyłanie towarów zakazanych przez granicę (w tym kontekście niewiele by się różnił od przypadku „zakazanych” przedmiotów w ramach przestępstw celnych – art. 29 pkt 4 w zw. z art. 30 § 3 i 6 KKS).

o taki przypadek było oskarżenie właściciela o przestępstwa korupcyjne, ale już nie skazanie. Trybunał uznał to za formę cywilnej konfiskaty *in rem* o charakterze nie represyjnym, lecz prewencyjno-kompensacyjnym, przez co art. 6 EKPC nie miał zastosowania¹⁸. Zarazem przypadek nielegalnie zabudowanej ziemi, niezależnie od tego, kto się dopuścił takiej zabudowy i odpowiedzialności karnej sprawcy, został uznany za karę w rozumieniu art. 7 EKPC¹⁹.

Zostawiam jednak na boku rozważania związane z przypadkiem występującym poza przepisami prawa karnego (karnego skarbowego, wykroczeń). Należy wstępnie stwierdzić, że każda forma przypadku określona przepisami Kodeksu karnego (a także Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu wykroczeń) może być określona jako przypadek w rozumieniu konstytucyjnym (art. 46 Konstytucji RP), ale także wchodzić w zakres zastosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP czy art. 7 EKPC. Warto jednak kwestię tę przeanalizować bliżej w odniesieniu do poszczególnych rodzajów przypadku wyróżnionych przez polskie prawo karne i dziedziny szczególne. Kwestia represyjności przypadku ma istotne znaczenie szczególnie w kontekście możliwości orzeczenia przypadku nawet mimo braku skazania (art. 45a KK; art. 43a KKS), a także możliwości orzeczenia przypadku w stosunku do własności osób niebędących sprawcami (np. art. 44 § 7 oraz art. 44a § 2 KK; art. 31 § 1 i 1a KKS; art. 30 § 2 KW)²⁰.

¹⁸ Wyrok ETPC z 12.05.2015, *Gogitidze and Others v. Georgia*, nr 36862/05, § 126. Konkluzja tego wyroku jest jednak dość niepokojąca, gdyż zakłada, że ustawodawca może trwale pozbawić własności nabytej w sposób nielegalny, gdy jeszcze toczy się sprawa karna o to, czy w ogóle sprawca dopuścił się jakiegokolwiek przestępstwa.

¹⁹ Wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., § 210–234. Być może w sprawie *G.I.E.M. S.R.L.* miało znaczenie to, że zarzucone było naruszenie art. 7 EKPC, a nie art. 6 EKPC (jak w sprawie *Gogitidze*).

²⁰ Należy zaznaczyć, że w bardzo wielu sprawach przytaczanych w tym punkcie (np. wyroki ETPC: z 23.07.2009, *Bowler International Unit c. France*, nr 1946/06, § 65; z 24.10.1986, *AGOSI v. the United Kingdom*, nr 9118/80, § 65) Trybunał uznawał, że art. 6 i art. 7 EKPC nie mogą mieć zastosowania, bo oddzielna sprawa karna nie była skierowana przeciwko skarżącym (właścicielom rzeczy), lecz przeciwko osobom trzecim. Wydaje się, że nie jest to zbyt gwarancyjna argumentacja, skoro ostatecznie dochodzi do odjęcia własności za przestępstwa popełnione przez osoby trzecie.

Wydaje się, że przepadek nie pełni *per se* funkcji kompensacyjnej²¹. TK zdaje się skłaniać do stanowiska, w którym przepadek (w znaczeniu obejmującym wszystkie rodzaje przypadków) ma charakter represyjny²². Takie ujęcie nie pozwala jednak na uchwycenie wszystkich niuansów związanych z rodzajami przypadków, które mogą pełnić rozmaite funkcje²³.

Przepadek w ujęciu przepisów Kodeksu karnego (Kodeksu karnego skarbowego, Kodeksu wykroczeń) można podzielić na przepadek przedsiębiorstwa lub jego równowartości (art. 44a KK), przepadek korzyści majątkowej pochodzącej z popełnienia przestępstwa (art. 45 KK; art. 33 KKS²⁴) oraz przepadek przedmiotów (art. 44 KK; art. 29 KKS; art. 28 § 1 pkt 2 KW), w ramach którego można wyróżnić przepadek przedmiotów „zakazanych”, tj. objętych zakazem wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu (tzw. *objecta sceleris*, art. 44 § 6 KK; art. 29 pkt 4 KKS), przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (tzw. *producta sceleris*, art. 44 § 1 KK; art. 29 pkt 1 KKS; art. 30 § 1 KW) oraz przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa (tzw. *instrumenta sceleris*, art. 44 § 2 KK; art. 29 pkt 2 KKS; art. 30 § 1 KW), z czego dwa ostatnie mogą być zamienione na przepadek ich równowartości (art. 44 § 4 KK; art. 32 KKS²⁵)²⁶.

²¹ Zob. K. Szczucki, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 733.

²² *Implicite* wyrok z 15.04.2008, P 26/06, § 46–54, w którym TK odnosił się do przypadku przedmiotów z Kodeksu karnego skarbowego, obejmującego różne rodzaje przypadków (zob. art. 29 KKS).

²³ V. Konarska-Wrzosek i J. Lachowski (*Instytucja przypadku w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 86) wskazują przykładowo funkcje: sprawiedliwościową, wychowawczą, prewencyjną, ochronną i represyjną. Po części ta typologia pokrywa się z tą, której używam w toku tej pracy.

²⁴ Warto zaznaczyć, że Kodeks karny skarbowy przewiduje także środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku korzyści majątkowej (art. 22 § 2 pkt 4a KKS). W toku dalszego wywodu przyjmuję, że ten środek karny ma taki sam charakter jak przepadek korzyści majątkowej.

²⁵ W nomenklaturze Kodeksu karnego skarbowego jest to środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów (art. 22 § 2 pkt 3 KKS). Warto też zauważyć, że w przypadku wykroczeń sąd nie ma kompetencji do orzeczenia przypadku równowartości pieniężnej.

²⁶ Pomijam w tym miejscu określony w art. 29 pkt 3 KKS przepadek opakowania, którego ze względu na ramy opracowania nie mogę tutaj omawiać.

Niektóre rodzaje przypadku można rozpatrywać od strony funkcji restytucyjnej (sprowadzającej się do przywrócenia stanu zgodnego z prawem poprzez odebranie korzyści z jego naruszenia); tak można w szczególności traktować przypadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (lub ich równowartości) czy przypadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa²⁷. Chociaż nie ma orzecznictwa TK w tym zakresie, to stanowisko ETPC zdaje się potwierdzać tę konkluzję. Przykładowo przypadek brudnych pieniędzy mimo uniewinnienia został uznany za niemający charakter represyjnego, a raczej uzasadniony prewencją i potrzebą usunięcia takich pieniędzy z obiegu²⁸. Podobnie uznano w przypadku odrębnego postępowania o „prewencyjny” przypadek majątku uzyskanego nielegalnie, z różnych przestępstw²⁹. W niektórych przypadkach konkluzja o generalnej nierepresyjności przypadku *producta*

²⁷ O wychowawczym i sprawiedliwościowym (co można uznawać w mojej nomenklaturze za równowartość restytucji) aspekcie przypadku *producta sceleris* zob. V. Konarska-Wrżosek, J. Lachowski, *Instytucja przypadku...*, s. 86.

²⁸ Wyrok ETPC z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in., § 60–66. Co ciekawe, w postanowieniu z 28.03.2017, *Vannucci v. San Marino*, nr 33898/15, § 41, ETPC doszedł do wniosku, że przypadek orzeczony na podstawie tego samego artykułu (199 bis) kodeksu karnego San Marino ma charakter represyjny (należy jednak przyznać, że sytuacja nieco się różniła od sprawy *Balsamo*, a mianowicie przypadek został orzeczony mimo zwrotu zajętych środków prywatnemu wierzycielowi, sam skarżący zaś został skazany, a nie uniewinniony). Podobna odmienność rozstrzygnięć zachodziła w przypadku oceny brytyjskiej ustawy antynarkotykowej w wyroku ETPC z 5.07.2001, *Phillips v. the United Kingdom*, nr 41087/98, § 28–39, w którym uznano, że przypadek korzyści z przestępstw narkotykowych wobec skazanego jest represyjny, oraz w postanowieniu ETPC z 27.06.2002, *Butler v. the United Kingdom*, nr 41661/98, gdzie przypadek przewożonych pieniędzy, co do których istniało podejrzenie, że pochodzą z przestępstw narkotykowych, orzeczony niezależnie od postępowania karnego wobec skarżącego, nie był represyjny.

²⁹ Postanowienie ETPC z 5.07.2001, *Arcuri et autres c. Italie*, nr 52024/99; postanowienie Komisji z 15.04.1991, *M. v. Italy*, nr 12386/86. Tak samo w stosunku do przypadku majątku uzyskanego w drodze przestępstw, orzekanego oddzielnie, na wniosek prokuratora po wniesieniu aktu oskarżenia, ale nie później niż rok po prawomocnym skazaniu (postanowienie ETPC z 2.02.2021, *Ulemek v. Serbia*, nr 41680/13, § 46–58). Zob. także wyrok ETPC z 10.04.2012, *Silickienė v. Lithuania*, nr 20496/02, § 51–54, odnoszący się do przypadku korzyści uzyskanych z przestępstwa stanowiących własność żony sprawcy, który zmarł w trakcie postępowania karnego. W tym kierunku także postanowienie ETPC z 22.02.2022, *Voiculescu and Others v. Romania*, nr 502/15 i in., § 13.

sceleris może budzić wątpliwości³⁰. W szczególności przypadek korzyści w formie tzw. konfiskaty rozszerzonej (w polskim prawie: art. 45 § 2 KK; art. 33 § 2 KKS) został uznany za noszący znamiona represyjności³¹. Wydaje się, że domniemanie pochodzenia majątku z nielegalnego źródła jest czymś, co wykracza poza restytucję i wkracza w sferę represji³².

Kontrowersyjna z punktu widzenia represyjności jest kwestia przypadku przedmiotów zakazanych, tzw. *objecta sceleris*, tj. takich, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przesyłanie, przenoszenie lub przewóz są zakazane (art. 44 § 6 KK; art. 29 pkt 4 KKS). Z jednej strony można postrzegać taki przypadek za mający charakter restytucyjny i prewencyjny³³, w szczególności w stosunku do przedmiotów, których wytwarzanie i posiadanie jest zakazane. Z drugiej jednak strony taką instytucję można odczytywać jako dodatkową sankcję (odczuwalną dolegliwość zadaną sprawcy) za naruszenie zakazu³⁴.

Przypadek *instrumenta sceleris* (art. 44 § 2 KK; art. 29 pkt 2 KKS; art. 30 § 1 KW) lub ich równowartości (art. 44 § 4 KK; art. 32 KKS), a także przypadek przedsiębiorstwa trudno traktować w ten sam sposób. Pełnią one raczej funkcję wyłącznie represyjną³⁵, stanowią formę dodatkowej dolegliwości związanej

³⁰ Przykładowo w wyroku ETPC z 15.05.2008, *Nadtochiy v. Ukraine*, nr 7460/03, § 21, zwrócono uwagę, że przypadek samochodu zarejestrowanego w obcym kraju, który nie został wywieziony z terytorium Ukrainy w terminie roku, ma charakter represyjny (choć należy podkreślić, że ETPC rozważał możliwość zastosowania art. 6 EKPC, co przełożyło się na konieczność oceny całego reżimu prawa celnego zawierającego obok przypadku także grzywny). Podobnie na gruncie przypadku pieniędzy niezgłoszonych do procedury celnej i art. 1 Protokołu nr 1 (jednakże ze zdecydowaną wypowiedzią co do represyjności) wyroki ETPC: z 11.07.2019, *Sadocha v. Ukraine*, nr 77508/11, § 32; z 31.01.2017, *Boļjevič v. Croatia*, nr 43492/11, § 45; z 6.11.2008, *Ismayilov v. Russia*, nr 30352/03, § 38.

³¹ Wyrok ETPC z 9.02.1995, *Welch v. the United Kingdom*, nr 17440/90, § 22–36.

³² Tak też V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, *Instytucja przypadku...*, s. 89.

³³ Zob. wyrok ETPC z 24.10.1986, *AGOSI v. the United Kingdom*, nr 9118/80, § 63–66, w którym w bardzo skrótowej formie uznano, że art. 6 EKPC nie miał zastosowania do przypadku złotych monet będących własnością AGOSI, a nielegalnie wwiezionych przez osoby trzecie do Zjednoczonego Królestwa.

³⁴ Tak też V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, *Instytucja przypadku...*, s. 88.

³⁵ Choć V. Konarska-Wrzošek i J. Lachowski (*Instytucja przypadku...*, s. 88) akcentują obok funkcji represyjnej także funkcję prewencyjną.

z przeznaczeniem do przestępstwa konkretnych przedmiotów (jeżeli *instrumenta sceleris* były przeznaczone do popełnienia przestępstwa) lub z popełnieniem czynu zabronionego przy użyciu konkretnego przedmiotu lub przedsiębiorstwa (jeżeli przedmiot lub przedsiębiorstwo służyły do popełnienia czynu zabronionego) lub z ukryciem korzyści majątkowej (jeżeli przedsiębiorstwo służyło do ukrycia korzyści z czynu zabronionego). Kwestia ta była poruszana przez TK na gruncie przepisów przewidujących przepadek przedmiotów (konkretnie: samochodów) osób trzecich, które zostały wykorzystane przez sprawców w celu przestępnym bez wiedzy i zgody właścicieli. Trybunał stwierdził, że taki przepadek *instrumenta sceleris* ma charakter represyjny³⁶, co następnie pozwoliło stwierdzić niezgodność określonych przepisów z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP; wydaje się, że można te ustalenia rozciągnąć na przepadek narzędzi i przepadek przedsiębiorstwa. W konsekwencji należy więc uznać, że przepadek *instrumenta sceleris*, a także przepadek przedsiębiorstwa (jako instytucja podobna) mają charakter represyjny w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP i art. 7 EKPC.

Podsumowując wywody przedstawione w tym punkcie, należy stwierdzić, że przepadek nie jest instytucją jednolitą i przykładanie do wszystkich jego rodzajów jednej miary nie wydaje się właściwe. Można wyodrębnić instytucje zarówno o większym stopniu represyjności (takie jak przepadek *instrumenta sceleris* czy przepadek przedsiębiorstwa), jak i mniejszym (takie jak przepadek *producta sceleris*). Nierozstrzygnięta wydaje się z kolei kwestia *obiecta sceleris*. Trzeba jednak przyznać, że rozwój nowych form przypadku (takich jak konfiskata rozszerzona

³⁶ Wyrok TK z 28.10.2015, SK 59/13, § 106–109; *implicitie* wyrok TK z 29.06.2005, SK 34/04, § 55–57. Pod pewnymi względami podobną okolicznością było orzeczenie przypadku gruntu zabudowanego przez osoby trzecie (sprawców niebędących właścicielami) niezgodnie z wymogami zagospodarowania przestrzennego (zob. wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in., § 210–275). *Implicitie* odmiennie jednak – w stosunku do pojazdów, którymi osoby trzecie (sprawcy niebędący właścicielami) przemycaly imigrantów – postanowienie ETPC z 10.04.2003, *Yildirim v. Italy*, nr 38602/02. Zob. także nierepresyjny przepadek przedmiotów (*in concreto* lalek należących do skarżącej spółki), których osoba fizyczna użyła do ukrycia przemycanych narkotyków, w wyroku ETPC z 23.07.2009, *Bowler International Unit c. France*, nr 1946/06, § 64–68.

czy przepadek przedsiębiorstwa) z pewnością przyczyni się do rozwoju – skromnego jak na razie – orzecznictwa sądów praw człowieka.

4. Środki kompensacyjne i świadczenie pieniężne

W zasadzie nie ulega wątpliwości, że obowiązek naprawienia szkody czy zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 § 1 KK) stanowi instytucję o charakterze kompensacyjnym, a nie represyjnym³⁷. Zarazem świadczenie pieniężne (art. 39 pkt 7 i art. 43a KK) oraz nawiązka na rzecz podmiotów publicznych (art. 44 § 3, art. 47 § 1–2a, art. 224b KK) mają raczej charakter represyjny³⁸. W istocie niewiele się one różnią od grzywny³⁹.

Wypada jednak rozważyć przypadek pośredni, tj. nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego (art. 46 § 2–3, art. 47 § 3–5, art. 57a § 2, art. 290 § 2 KK). Wydaje się, że – w odróżnieniu od nawiązki na rzecz podmiotów publicznych – ma ona charakter przede wszystkim kompensacyjny⁴⁰. Do takiego rozumowania można jednak mieć wiele zastrzeżeń. Subsydiarność nawiązki (art. 46 § 2, art. 57a § 2 KK) oraz stosowanie do niej dyrektyw wymiaru kary (art. 56 KK) mogłyby *prima facie* stanowić o jej represyjności. Nawiązka podlega zaliczeniu na ewentualne odszkodowanie w postępowaniu cywilnym (argument z art. 46 § 3 KK i z art. 415 § 2 KPK⁴¹). Tylko zatem wówczas, gdy nawiązka

³⁷ M. Iwański, M. Jakubowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, cz. I, red. W. Wróbel, A. Zoll, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 895.

³⁸ Na gruncie możliwości zastosowania prawa łaski w stosunku do nawiązki (co w moim odczuciu świadczy pośrednio o represyjności) zob.: H. Pracki, *Funkcjonowanie prawa łaski w Polsce i w innych krajach europejskich*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2003, s. 9–10; K. Kozłowski, *Prawo łaski Prezydenta RP*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 245–246.

³⁹ Zob. K. Szczucki, w: *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 783 i piśmiennictwo tam przytaczane.

⁴⁰ Zob. K. Szczucki, w: *Kodeks karny...*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 783 i piśmiennictwo tam przytaczane; tak też M. Iwański, M. Jakubowski, M. Szewczyk, w: *Kodeks karny...*, t. I, cz. I, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 895.

⁴¹ Zob. także wyrok SA w Krakowie z 6.03.2018, I ACa 966/17, LEX nr 2501299.

in concreto przenosi wysokość pełnego odszkodowania (zadośćuczynienia), możemy mówić o jej funkcji represyjnej. Tak dzieje się z pewnością na gruncie art. 290 § 2 KK⁴². Wydaje się jednak, że art. 46 § 2 KK nie przewiduje możliwości orzeczenia kompensacji nadmiernej, lecz raczej oszacowanej (podobną instytucję przewiduje art. 322 KPC)⁴³.

Pojęcie „nawiązki” stosowane w Kodeksie karnym – podobnie jak pojęcie „przypadku” – obejmuje wiele różnorodnych instytucji. Z jednej strony są to przepisy mające funkcję kompensacyjną, zbliżoną do obowiązku naprawienia szkody (tak – jak się wydaje – art. 46 § 2 KK), z drugiej – represyjną (wyłącznie represyjną funkcję mają nawiązki na rzecz podmiotów publicznych)⁴⁴. Między nimi mieszczą się specyficzne rodzaje nawiązek (art. 290 § 2 KK), które łączą w sobie funkcje kompensacyjną i represyjną. W tego typu przypadkach należy się opowiedzieć za ich przynależnością do zakresu zastosowania art. 42 Konstytucji RP czy art. 7 EKPC. Kwestie te – choć skomplikowane i interesujące – nie były szerzej analizowane w orzecznictwie ani TK, ani ETPC, toteż wymagały szerszego namysłu własnego w tym punkcie⁴⁵.

⁴² Jest oczywiste, że połowa nawiązki orzeczonej na podstawie art. 290 § 2 KK (art. 120 § 3 KW) stanowi kompensację dla pokrzywdzonego, a druga połowa stanowi formę represji dla sprawcy i formę wzbogacenia dla pokrzywdzonego (trudno przypuszczać, żeby druga połowa nawiązki stanowiła formę zryczałtowanego zadośćuczynienia za krzywdę, albowiem z reguły wyrąb drzewa nie przyprawia o jakies szczególne cierpienia psychiczne).

⁴³ Zarazem wątpliwości w tym kontekście może budzić nawiązka przewidziana przez np. art. 63a § 2, art. 144 § 3, art. 148 § 3, art. 150 § 3, art. 151 § 5 KW. Z jednej strony przepisy te wydają się mieć charakter kompensacyjny (wyznaczają „odszkodowanie” w sposób uproszczony, stosownie do charakteru regulacji wykroczeniowej), ale nie mają one charakteru subsydiarnego wobec obowiązku naprawienia szkody. W mojej ocenie, gdy poziom szkody ma charakter irrelevantny dla zastosowania instytucji, powinien być to poważny argument za represyjnością. Można te przepisy zestawiać z art. 46 § 2 KK (w którym w praktyce zapewne „znaczące utrudnienie” orzeczenia obowiązku naprawienia szkody wynika z niemożności ustalenia *in concreto* dokładnej jej wysokości) i art. 162 § 3 KW (w których górną granicą nawiązki jest nie sztywno określona kwota, niepozostająca w żadnej relacji do szkody, lecz wysokość kosztów przywrócenia stanu poprzedniego).

⁴⁴ W tym kierunku także K. Czychy, *Nawiązka orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 6, s. 40.

⁴⁵ W tym punkcie przyjmuję jednak nieco uproszczone podejście co do rodzajów nawiązek oraz świadczenia pieniężnego. W celu rozszerzonej analizy zob. E. Hryniewicz-

5. Środki karne i inne instytucje związane z prowadzeniem pojazdów

Rozważania dotyczące represyjności środków karnych zostaną ograniczone do zakazów związanych z wykonywaniem określonego zawodu czy zajmowaniem stanowiska oraz zakazów przebywania, kontaktu oraz wstępu (art. 39 pkt 2–2d, art. 41–41c KK; art. 22 § 2 pkt 5 KKS), nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 39 ust. 2e, art. 41a KK), zakazu prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3 KK; art. 28 § 1 pkt 1 KW). Pozostałe środki karne przewidziane przez katalog z art. 39 KK zostały omówione w innych punktach. W tym punkcie wypada także rozważyć inne instytucje związane z ograniczeniem prowadzenia pojazdów, jako że sankcje takie stały się atrakcyjne z punktu widzenia prawa administracyjnego⁴⁶.

Prima facie te instytucje wydają się mieć charakter prewencyjny. Co do zakazów związanych z wykonywaniem określonego zawodu czy zajmowaniem stanowiska (art. 39 pkt 2–2d KK; art. 22 § 2 pkt 5 KKS), nie ma w tym zakresie żadnego orzecznictwa TK⁴⁷. ETPC uznał środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu za mający charakter kary⁴⁸, natomiast odmienne rozstrzygnięcie pojawiło się w zakresie zakazu wstępu na imprezy masowe (zakaz stadionowy)⁴⁹. Tym, co różniło te dwie sprawy,

-Lach, *Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materiałne instrumenty służące jej zabezpieczeniu*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 285–344.

⁴⁶ Mowa tutaj w szczególności o zatrzymaniu prawa jazdy w związku z ujawnieniem przekroczenia prędkości o więcej niż 50 km/h w obszarze zabudowanym lub przewożeniem w pojeździe większej liczby osób niż określonej w dowodzie rejestracyjnym (art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a–b PRD i art. 102 ust. 1 pkt 4–5 UKP).

⁴⁷ Ze względów proceduralnych TK nie mógł zbadać represyjności tzw. zakazu klubowego z art. 14 UBIM (zob. wyrok TK z 19.06.2018, K 47/14, § 90), który w zasadzie przypomina środek karny zakazu wstępu na imprezy masowe.

⁴⁸ Wyrok ETPC z 12.01.2016, *Gouarré Patte c. Andorre*, nr 33427/10, § 30.

⁴⁹ Postanowienie ETPC z 9.10.2018, *Seražin v. Croatia*, nr 19120/15, § 67–91. Warto jednak zaznaczyć, że ETPC badał w tej sprawie zakaz, który nie był orzekany jako środek karny, tylko jako odrębny środek prewencyjny, niezależny od konkretnego skazania. Nie jest to porównywalne do sytuacji, w której w postępowaniu wykroczeniowym obok zakazu stadionowego można wymierzyć także grzywnę oraz karę aresztu (zob. wyrok ETPC z 21.07.2020, *Velkov c. Bulgarie*, nr 34503/10, § 51), gdyż wówczas postępowanie nabiera charakteru represyjnego z powodu zagrożenia karą

jest zastosowanie danego środka w ramach skazania i niezależnie od skazania, co odpowiada zresztą jednemu z kryteriów *Welch*. Przenosząc zatem te ustalenia na grunt polski, wydaje się, że największe znaczenie dla tego typu rozstrzygnięć ma fakt, czy takie zakazy są orzekane razem ze skazaniem, oraz czy są orzekane jako środek karny, czy raczej jako środek zabezpieczający (art. 93a § 2 KK), gdyż w odróżnieniu środka karnego (represja) od środka zabezpieczającego (prewencja) należy upatrywać różnicy funkcji pełnionych przez dany zakaz (co przekłada się zresztą na kryterium celu środka oraz jego oceny w prawie krajowym). W konsekwencji wydaje się, że nie treść danego środka jest w takich przypadkach istotna, lecz raczej to, w jakich ramach się go nakłada.

Kwestie związane z prowadzeniem pojazdów wydają się jeszcze bardziej zawiłe. W praktyce TK przyjmuje się raczej, że różne administracyjne formy zakazu prowadzenia pojazdów (zatrzymania prawa jazdy) mają raczej charakter prewencyjny⁵⁰. ETPC z kolei akcentował funkcję represyjną⁵¹. Wiele jednak zależy od okoliczności konkretnej sprawy i zastosowanych

aresztu. W europejskim kontekście taka konkluzja może się przekładać na stwierdzenie, że *Anti-Social Behaviour Orders* (istniejące w prawie brytyjskim zakazy określonych zachowań, np. kontaktów, przebywania w określonych miejscach, orzekane w ramach procedury cywilnej, za których złamanie grozi odpowiedzialność karna) same w sobie nie mają charakteru represyjnego, zgodnie zresztą z orzecznictwem sądów brytyjskich. Zob. C. Bakalis, *Anti-social behaviour orders – criminal penalties or civil injunctions?*, „Cambridge Law Journal” 2003, t. 62, nr 3, s. 583–586.

⁵⁰ W odniesieniu do przekroczenia prędkości o więcej niż 50 km/h (art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a PRD i art. 102 ust. 1 pkt 4 UKP) o nierepresyjności *explicite* wyrok TK z 11.10.2016, K 24/15, § 75–79. Wydaje się, że TK przeniósł do swoich rozważań tezy z zakresu administracyjnych kar pieniężnych, które omawiam niżej.

⁵¹ Tak w postanowieniu ETPC z 13.12.2005, *Nilsson v. Sweden*, nr 73661/01, odnoszącym się do zawieszenia możliwości prowadzenia pojazdów na 18 miesięcy (w drodze administracyjnej, jakkolwiek w rezultacie wyroku skazującego sądu). Zob. także wyrok ETPC z 4.10.2016, *Rivard c. Suisse*, nr 21563/12, § 23–24, w którym chodziło o zawieszenie możliwości prowadzenia pojazdów na miesiąc, oraz wyroki ETPC: z 17.02.2015, *Boman v. Finland*, nr 41604/11, § 31; z 21.09.2006, *Maszni c. Roumanie*, nr 59892/00, § 66. W tych sprawach rozpatrywano kwestię *ne bis in idem* i chociaż uznano represyjność obydwu postępowań (grzywna w postępowaniu karnym i cofnięcie uprawnień), to za brakiem naruszenia przemawiał odpowiednio ścisły związek obydwu postępowań. Na gruncie art. 6 EKPC zob. *implicite* postanowienie ETPC z 28.06.2011, *Ioan Pop v. Romania*, nr 40301/04, § 25–26.

przepisów⁵². Zarówno ETPC, jak i TK zwracały uwagę na represyjność punktów karnych wymierzanych za wykroczenia drogowe, które mogą prowadzić do utraty prawa prowadzenia pojazdów⁵³. Na tym tle jako zaskakujące może się jawić późniejsze stanowisko ETPC, który stwierdził, że samo postępowanie w przedmiocie nałożenia czasowego zakazu prowadzenia pojazdów, wynikającego z przekroczenia limitu punktów karnych, nie ma charakteru represyjnego⁵⁴. Trybunał uznał, że w tym postępowaniu nie przesądzano ponownie kwestii winy za wykroczenia drogowe, a sama sankcja (zakaz prowadzenia pojazdów) miała charakter prewencyjny jako zachodzący niemal automatycznie rezultat popełnienia kilku wykroczeń.

Wydaje się zatem, że – podobnie jak w przypadku innych środków karnych i instytucji podobnych – istotna jest raczej nie treść danego środka (tj. zakaz prowadzenia pojazdów), lecz raczej ramy (kontekst) jego stosowania. Przekładając to na kryteria *Welch*, w tego typu przypadkach liczy się zależność (lub nie) od przypisania winy, co wyraźnie wpływa także na naturę i cel środka (prewencja – represja, ale osadzona w pewnym instytucjonalnym kontekście).

Wydaje się zatem, że zakaz prowadzenia pojazdów orzekany przez sąd karny (art. 39 pkt 3 KK; art. 28 § 1 pkt 1 KW) jest formą odpowiedzialności represyjnej, ponieważ następuje – co do zasady – razem ze skazaniem, co przekłada się także na jego funkcję represyjną. Prawo polskie zna jednak również

⁵² W wyroku ETPC z 28.10.1999, *Escoubet v. Belgium*, nr 26780/95, § 31–39, uznano, że zatrzymanie prawa jazdy natychmiast po wypadku drogowym (skarżący w jego trakcie był najprawdopodobniej pod wpływem alkoholu) na okres do 15 dni nie stanowi środka represyjnego (w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC). Konsekwentnie w odniesieniu do zatrzymania prawa jazdy w podobnych okolicznościach, tyle że na okres sześciu miesięcy – postanowienie ETPC z 14.12.1999, *Mulot c. France*, nr 37211/97. Podobnie w sprawie zatrzymania prawa jazdy na dwa tygodnie w związku z przekroczeniem prędkości o więcej niż 40 km/h – postanowienie ETPC z 20.03.2001, *Hangl v. Austria*, nr 38716/97.

⁵³ Wyrok TK z 14.10.2009, Kp 4/09, § 185; wyroki ETPC: z 23.09.1998, *Malige v. France*, nr 27812/95, § 37–40; z 30.08.2016, *Igor Pascari v. the Republic of Moldova*, nr 25555/10, § 21. Pośrednio może to świadczyć o represyjności takich instytucji, jak Social Credit System w Chińskiej Republice Ludowej.

⁵⁴ Postanowienie ETPC z 8.06.2021, *Matijašić v. Croatia*, nr 38771/15, § 27–39.

instytucję zatrzymania prawa jazdy, której nie można oceniać jednolicie. Z jednej strony mamy do czynienia z przypadkami wyraźnie „prewencyjnego” zatrzymania prawa jazdy⁵⁵. Z drugiej zaś strony zatrzymanie prawa jazdy może nastąpić jako reakcja na przekroczenie prędkości o więcej niż 50 km/h lub przewożenie większej liczby osób niż określona w dowodzie rejestracyjnym⁵⁶. Mimo braku formalnego „skazania” dochodzi tutaj do zastosowania dodatkowej sankcji o charakterze represyjnym za bezprawne zachowanie⁵⁷. Niewątpliwie jest bowiem, że przez zatrzymanie prawa jazdy dochodzi do głębokiego wkroczenia w dobra prawne (możliwość przemieszczania się, a nierzadko i zarobkowania), które nie może być uzasadnione jedynie prewencją⁵⁸. W konsekwencji należy uznać, że tego typu instytucje – mimo swojego administracyjnego charakteru – przejawiają przede wszystkim funkcję represyjną, a zatem wchodzą w zakres zastosowania art. 42 Konstytucji RP i art. 7 EKPC.

⁵⁵ Artykuł 135 ust. 1 pkt 1 PRD przewiduje wiele przypadków, gdzie trudno się dopatrywać funkcji represyjnej (np.: podejrzenie podrobienia prawa jazdy, upływ terminu ważności, zniszczenie dokumentu prawa jazdy).

⁵⁶ Policjant zatrzymuje prawo jazdy (art. 135 ust. 1 pkt 1a PRD), a następnie starosta dokonuje zatrzymania w formie decyzji administracyjnej (art. 102 ust. 1 pkt 4–5 UKP) na okres trzech miesięcy (art. 102 ust. 1c UKP).

⁵⁷ Uwagi te można odnieść także do możliwości zatrzymania prawa jazdy dłużnika alimentacyjnego (niewątpliwie taka sankcja stanowi dodatkową formę represji za bezprawne uchylanie się od łożenia na dłużników alimentacyjnych), która to możliwość jest przewidziana przez art. 5 ust. 3b pkt 2 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2022 r. poz. 1205).

⁵⁸ Odmienne wyrok TK z 11.10.2016, K 24/15, § 76, w odniesieniu do zatrzymania prawa jazdy za przekroczenie prędkości o więcej niż 50 km/h. Pojawia się także trudny do rozstrzygnięcia problem zakazu prowadzenia pojazdów orzekanego tytułem środka zabezpieczającego wobec niepoczytalnego, bez oznaczenia terminu (art. 99 w zw. z art. 39 pkt 3 KK), który jest niewątpliwie dalej idący niż trzymiesięczne zatrzymanie prawa jazdy. Wydaje się jednak, że kontekst normatywny wskazuje na czysto prewencyjny charakter środka z art. 99 KK, podczas gdy brak jest takiego wskazania w przypadku zatrzymania prawa jazdy na podstawie ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami.

6. Środki zabezpieczające i inne instytucje podobne

W tym punkcie zostaną omówione różne środki o charakterze prewencyjnym⁵⁹. W polskim systemie prawnym są to przede wszystkim środki zabezpieczające (art. 93a KK; art. 22 § 3 KKS). Szczególną uwagę należy zwrócić na pobyt w zakładzie psychiatrycznym jako najbardziej ingerującym w wolność osobistą jednostki (art. 93a § 1 pkt 4 KK; art. 22 § 3 pkt 4 KKS). Należy także rozważyć instytucje podobne: umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym na podstawie ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi oraz przymusowe przyjęcie do szpitala psychiatrycznego (art. 23 i 29 UOZP), a ponadto środki zabezpieczające mniej dolegliwe, takie jak terapia (uzależnień) (art. 93a § 1 pkt 2–3 KK; art. 22 § 3 pkt 2–3 KKS) oraz w szczególności elektroniczna kontrola miejsca pobytu (art. 93a § 1 pkt 1 KK; art. 33 § 3 pkt 1 KKS), a także pokrewne do niej orzeczenie nadzoru prewencyjnego (art. 22–24 UPOZP).

Celem stosowania środków zabezpieczających przewidzianych w Kodeksie karnym jest zapobieżenie „ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego” (*explicite* art. 93b § 1 KK), a zatem *prima facie* tego typu środki pełnią funkcję prewencyjną. Wydaje się jednak, że należy poczynić istotne rozróżnienie na środki stosowane wraz z umorzeniem postępowania z powodu niepoczytalności (art. 93c pkt 1 KK) i na środki stosowane łącznie ze skazaniem (art. 93c pkt 2–5 KK).

W odniesieniu do środków stosowanych wraz z umorzeniem postępowania z powodu niepoczytalności należy się opowiedzieć za ich nierepresyjnym charakterem. Postanowienie o umorzeniu postępowania z powodu niepoczytalności nie stanowi skazania w rozumieniu art. 7 EKPC⁶⁰, a ewentualne funkcje i cel

⁵⁹ Zagadnienie represyjności omawianych w tym punkcie instytucji szeroko analizuje także M. Szwed, *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 356–370.

⁶⁰ Wyrok ETPC z 3.09.2015, *Berland v. France*, nr 42875/10, § 40–42. Wówczas ewentualne zastosowanie ma art. 5 ust. 1 lit. e, a nie art. 5 ust. 1 lit. a EKPC (gdyż

umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym nie mają charakteru represyjnego⁶¹. Podobne – jak się wydaje – stanowisko zostało wyrażone przez TK, który stwierdził:

Nie ma relewantnego związku między treścią art. 93b § 3 i art. 93g k.k. oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji. Wnioskodawca z kwestionowanych norm wywodzi, że nakładają na sąd obowiązek określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, który sprawca może popełnić, oraz prawdopodobieństwa jego popełnienia w przyszłości. Działanie to nie ma związku z określaniem odpowiedzialności karnej, ale z orzekaniem środka zabezpieczającego na zasadach wynikających z art. 93b § 1 k.k.⁶²

Warto jednak podkreślić, że nawet jeżeli prokurator wystąpi o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności (art. 324 KPK), sprawa nadal wydaje się mieć charakter karny w rozumieniu art. 6 EKPC, gdyż w takim postępowaniu wciąż roztrząsa się sprawstwo czynu zabronionego, które – nawet bez koniecznego elementu winy – nadal jest przesłanką stosowania środków zabezpieczających⁶³. Ponadto należy zwrócić uwagę,

nie ma skazania, ale dochodzi do pozbawienia wolności osoby uznanej za umyślowo chorą); zob. w tym zakresie wyrok ETPC z 1.06.2021, *Denis and Irvine v. Belgium*, nr 62819/17 i in., § 139–140; *implicite* wyroki ETPC z 9.01.2018, *Kadusic v. Switzerland*, nr 43977/13, § 46–60, i z 19.10.2017, *Nawrot v. Poland*, nr 77850/12, § 65–77.

⁶¹ Wyrok ETPC z 3.09.2015, *Berland v. France*, nr 42875/10, § 43–44.

⁶² Wyrok TK z 19.08.2020, K 46/15, § 106. Należy jednak zaznaczyć, że ten *passus* wpisuje się w szerszy wywód TK, w którym kwestionuje on jakość uzasadnienia wniosku RPO; ostatecznie postępowanie w zakresie zgodności art. 93b i 93g KK z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zostało umorzone. Zarazem wniosek RPO dotyczył art. 93b i 93g KK jako przepisów, które mogą być zastosowane niezależnie od tego, czy doszło do skazania, czy do umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności; na tym tle można mieć wątpliwość, czy tak kategoryczne *dictum* nie odnosi się także do środków zabezpieczających stosowanych łącznie z karą.

⁶³ W tym kierunku wyrok ETPC z 4.04.2019, *Hodžić v. Croatia*, nr 28932/14, § 48–50. Tak także w odniesieniu do spraw francuskich i rosyjskich, posługujących się w tym zakresie podobnym systemem do polskiego (umorzenie postępowania i orzeczenie pobytu w zakładzie psychiatrycznym), wyroki ETPC z 23.02.2012, *G. c. France*, nr 27244/09, § 46, oraz z 21.06.2016, *Vasenin v. Russia*, nr 48023/06, § 130. *Implicite* zob. także wyroki ETPC z 18.06.2015, *Yaikov v. Russia*, nr 39317/05, oraz z 26.10.2006, *Khudobin v. Russia*, nr 59696/00. Odmienne jednak w sprawach brytyjskich (w których operuje się raczej pojęciem ogólnej niezdolności do udziału w procesie – *unfitness to plead*) – postanowienia ETPC: z 13.05.2003, *Antoine v. the United Kingdom*, nr 62960/00; z 23.09.2003, *Kerr v. the United Kingdom*, nr 63356/00; z 17.09.2013, *Juncal v. the United Kingdom*, nr 32357/09, § 33–38. Wydaje się zatem w rozstrzygnięciu wchodzenia w zakres zastosowania art. 6 EKPC, że wiele

że formalne umieszczenie tych środków w Kodeksie karnym aktualizuje pierwsze kryterium *Engel*.

Wydać się, że sprawa nie jest tak oczywista w przypadku środków zabezpieczających orzekanych łącznie ze skazaniem (art. 93c pkt 2–5 i art. 93g § 2–3 KK). Wówczas uzasadnione jest rozpatrywanie tego typu środków izolacyjnych przez pryzmat także art. 5 ust. 1 lit. a EKPC (jako pozbawienie wolności po skazaniu), ale obok art. 5 ust. 1 lit. e EKPC (jako pozbawienie wolności osoby umyślowo chorej)⁶⁴; takie ustalenia mogą się także przekładać na uznanie ich za „karę” w rozumieniu art. 7 EKPC⁶⁵. Niewątpliwie, z jednej strony, wypełniają one kilka z kryteriów *Welch* (są nakładane po przypisaniu winy, według procedur przewidzianych przez prawo karne, a wykonywane – według przepisów Kodeksu karnego wykonawczego), ale, z drugiej strony, ich funkcja i cel (a także charakterystyka według doktryny i prawa krajowego) to przede wszystkim prewencja. Być może należałoby w kontekście kryteriów *Welch* odróżnić surowość tych środków, albowiem w sposób wyraźny elektroniczna kontrola miejsca pobytu i pobyt w szpitalu psychiatrycznym to środki surowsze niż terapia (uzależnień). Z kolei istota kary pozbawienia wolności i przymusowego pobytu w szpitalu psychiatrycznym jest *prima facie* taka sama – to właśnie pozbawienie wolności. Chociaż nie ma w tym zakresie zdecydowanych wypowiedzi ani ETPC, ani TK⁶⁶, wydaje się, że wyjaśnienie tego zagadnienia może nastąpić przez odwołanie się do szczególnego reżimu wprowadzonego przez ustawę z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu

zależą od proceduralnego sposobu uregulowania tego typu spraw (wyrok ETPC z 30.10.2012, *Valerij Lopata v. Russia*, nr 19936/04, § 119–120).

⁶⁴ Zob. np. wyrok ETPC z 25.02.2016, *Klinkenbuss v. Germany*, nr 53157/11, § 9, 49–64, w którym sprawie częściowo nie poczytalnego skazano i umieszczono w szpitalu psychiatrycznym.

⁶⁵ Tak np. wyrok ETPC z 17.12.2009, *M. v. Germany*, nr 19359/04, § 122–137.

⁶⁶ Zob. jednak postanowienie TK z 27.07.2016, Ts 94/16, § 15, w którym nadano bieg skardze konstytucyjnej na art. 93b § 3 i art. 93g § 3 KK z zarzutem naruszenia zasady *nullum poena sine lege praevia*. W późniejszym okresie – w postanowieniu TK z 1.07.2021, SK 17/16 – postępowanie umorzono, twierdząc, że skarżący „nie wyjaśnił, dlaczego konstytucyjny wzorzec dotyczący wprost odpowiedzialności karnej chce zastosować do środków zabezpieczających. Nie wyjaśnił, czemu pobyt w zakładzie psychiatrycznym, stosowany po odbyciu kary, należy traktować jako inną karę za ten sam czyn” (§ 52).

wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2022 r. poz. 1689), którą zajmę się w następnych akapitach.

Uchwalenie tej ustawy wywołało wiele kontrowersji. Jest dość oczywiste, że jej uchwalenie i funkcjonowanie było skutkiem paniki w społeczeństwie, związanej z potencjalnym wyjściem na wolność osób, które dopuściły się w latach 80. i 90. bardzo brutalnych czynów (zabójstw połączonych z przemocą seksualną) i odbywały karę 25 lat pozbawienia wolności⁶⁷. Ustawa ta objęła jednak znacznie szerszy krąg osób. Wydaje się, że instrumentalizuje ona psychiatrię; biegli bowiem jedynie usprawiedliwiają izolację dokonywaną nie ze względu na fakt, że przestępcy ci są chorzy psychicznie, lecz ze względu na to, że są groźni. Zarówno media, jak i organy działające na rzecz ochrony praw jednostki donoszą o różnych nieprawidłowościach związanych z warunkami bytowymi w KOZZD⁶⁸. Te zagadnienia nie powinny jednak przesłaniać analizy tej kwestii z punktu widzenia „karnych” praw jednostki.

Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi była wzorowana na nowszych rozwiązaniach niemieckich, które zostały zaakceptowane przez ETPC jako legalne pozbawienie wolności osoby chorej psychicznie na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e EKPC⁶⁹. Wydaje się, że w wyrokach *Bergmann* i *Ilseher*

⁶⁷ Dotyczyło to, po pierwsze, osób, które zostały skazane na karę śmierci w okresie późnego PRL-u, a której nie wykonano z powodu uchwalenia art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii (Dz.U. Nr 64, poz. 390). Po drugie, były to osoby, które do 1995 r. zostały skazane na 25 lat pozbawienia wolności wobec braku istnienia w systemie kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz moratorium na wykonywanie kary śmierci (samo moratorium jednak nie oznaczało, że kary śmierci nie można było orzec; zostałaby ona zamieniona w 1998 r. na karę dożywotniego pozbawienia wolności na podstawie art. 14 pkt 1 PWKK). Należy zauważyć, że media w tamtym czasie koncentrowały się szczególnie na dwóch osobach: Mariuszu Trynkiewicz (który należał do pierwszej grupy osób) i Leszku Pękalskim (który należał do drugiej grupy osób).

⁶⁸ Zob. *Raport przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur z wizytacji Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym w Gostyninie* (wyciąg), <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyci%C4%85g%20-%20KOZZD%20Gostynin%202019.pdf> (dostęp: 26.07.2022).

⁶⁹ Wyroki ETPC: z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 133–134; z 4.12.2018, *Ilseher v. Germany*, nr 10211/12 i in., § 170–171. Legalność detencji na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e EKPC zależy przede wszystkim od speł-

kwestie usprawiedliwienia detencji na gruncie art. 5 ust. 1 lit. e oraz niezastosowania art. 7 EKPC dość płynnie się łączyły⁷⁰. Za zastosowaniem art. 7 EKPC przemawiały przede wszystkim: stosowanie środka będącego rezultatem skazania (środek był stosowany po odbyciu kary za przestępstwo), istotna surowość (był to środek potencjalnie dożywotni), stosowanie procedury karnej przez sądy karne, a przeciwko jego zastosowaniu: charakterystyka środka przez prawo krajowe (środek zabezpieczający w odróżnieniu od kary), jego natura (lecnicza, na co wskazują głównie dostępna w ośrodku zamkniętym infrastruktura i możliwość uczęszczania na terapię) oraz cel (prewencyjny)⁷¹. Sprawy *Bergmann* i *Insseher* istotnie różniły się od wcześniejszych spraw dotyczących stosowania środków zabezpieczających w Niemczech, w których środek zabezpieczający nie był związany z istniejącymi zaburzeniami psychicznymi, lecz po prostu z zagrożeniem dla społeczeństwa ze strony sprawcy (znaczącą rolę odgrywał także fakt, że sposób wykonywania pozbawienia wolności w ramach środka zabezpieczającego nie różnił się zbyt wiele od wykonywania kary)⁷². Wydaje się zatem, że te rozważania należy odnieść

nienia kryteriów sformułowanych na gruncie wyroku ETPC z 24.10.1979, *Winterwerp v. the Netherlands*, nr 6301/73, § 39, czyli ustalenia, że dana osoba faktycznie cierpi na zaburzenia psychiczne (które mogą być rozumiane szeroko) o takim nasileniu, że wymagają detencji, a detencja powinna ustać w chwili, gdy nie jest już konieczna ze względu na nasilenie tego zaburzenia. Chociaż chory powinien być umieszczony w miejscu do tego odpowiednim (szpitalu), nie zawsze konieczne jest leczenie, a czasami jedynie zapobieganie krzywdzeniu siebie lub innych (wyrok ETPC z 20.02.2003, *Hutchinson Reid v. the United Kingdom*, nr 50272/99, § 49, 52).

⁷⁰ M. Szwed (*Przymusowe umieszczenie...*, s. 360–361) zdaje się nawet twierdzić (przy zaznaczeniu, że taka konkluzja może budzić zastrzeżenia), że stwierdzenie legalności detencji na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e EKPC wyklucza zastosowanie art. 7 EKPC.

⁷¹ Wyroki ETPC: z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14, § 153–180; z 4.12.2018, *Insseher v. Germany*, nr 10211/12 i in., § 210–235. W tym kierunku także wyrok ETPC z 2.11.2021, *W.A. v. Switzerland*, nr 38958/16, § 57.

⁷² Z tego względu został uznany za naruszający zarówno art. 5 ust. 1, jak i art. 7 EKPC (ze względu na retrospektywne wydłużenie z 10 lat na czas nieoznaczony) w wyroku ETPC z 17.12.2009, *M. v. Germany*, nr 19359/04, § 127–130. Zob. także orzeczenia w sprawach tego samego reżimu środków zabezpieczających – wyroki ETPC: z 24.11.2011, *O.H. v. Germany*, nr 4646/08; z 14.04.2011, *Jendrowiak v. Germany*, nr 30060/04; z 28.06.2012, *S. v. Germany*, nr 3300/10; z 28.11.2013, *Glien v. Germany*, nr 7345/12; z 7.06.2012, *K. v. Germany*, nr 61827/09.

także do umieszczenia w KOZZD. Niewątpliwie w tych sprawach występuje istotna odwrotna zależność między zastosowaniem art. 5 ust. 1 lit. e i art. 7 EKPC. Trudno sobie wyobrazić detencję psychiatryczną, która jest jednocześnie karą. Jeżeli zatem pobyt w KOZZD zostałby uznany za legalny w świetle art. 5 ust. 1 lit. e EKPC, to najprawdopodobniej nie można byłoby mu przypisać cech kary w rozumieniu art. 7 EKPC. Usprawiedliwienie detencji na gruncie art. 5 ust. 1 lit. e EKPC wydaje się jednak wątpliwe, jeżeli wziąć pod uwagę warunki panujące w KOZZD⁷³. Zarazem złe warunki izolacji psychiatrycznej nie czynią jeszcze z danego pozbawienia wolności kary. Wówczas można byłoby uznać, że krańcowo złe warunki izolacji na podstawie ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 685 ze zm.), tj w ramach zwykłej detencji psychiatrycznej, też przesądzają o jej karnym charakterze.

W celu bliższego zbadania instytucji umieszczenia w KOZZD należy się odwołać także do wyroku TK z 23 listopada 2016 r., K 6/14. Trybunał badał wiele kwestii, jednak na potrzeby niniejszego opracowania wystarczy odwołanie się do podnoszonych zarzutów naruszenia zasad *nulla poena sine lege praevia* i *ne bis in idem*. Według Trybunału umieszczenie w KOZZD jest podobne do przyjęcia do szpitala psychiatrycznego bez zgody pacjenta (art. 23 UOZP)⁷⁴ i ma charakter terapeutyczno-prewencyjny (chroniący społeczeństwo przed zagrożeniami ze strony tego typu osób)⁷⁵. Należy przyznać rację Trybunałowi. Wydaje się jednak, że należy podnieść jeszcze jeden argument. Umieszczenie w KOZZD wydaje się nie być rezultatem przekroczenia jakiejkolwiek normy sankcjonowanej, nie może bowiem być w systemie prawa (normującym zasadniczo ludzkie zachowania⁷⁶) normy zakazującej bycia niebezpiecznym czy chorym psychicznie⁷⁷.

⁷³ Szeroko o koniecznych warunkach detencji psychiatrycznej – wyrok ETPC z 31.01.2019, *Roeman v. Belgium*, nr 18052/11, § 190–243.

⁷⁴ Wyrok TK z 23.11.2016, K 6/14, § 234, 273, 283–284.

⁷⁵ Wyrok TK z 23.11.2016, K 6/14, § 238, 281–282.

⁷⁶ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 93–95.

⁷⁷ W istocie jest tak, że zarówno ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, jak i ustawa o ochronie zdrowia psychicznego zasadniczo stanowią jedynie normy udzielające kompetencji odpowiednim zakładom leczniczym

W konsekwencji należy uznać, że umieszczenie w KOZZD (a także – *a maiori ad minus* – przyjęcie do szpitala psychiatrycznego bez zgody pacjenta) nie ma charakteru represyjnego, a zatem nie stanowi formy karania w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP (czy zasady *ne bis in idem* wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP) lub art. 6 i art. 7 EKPC albo art. 4 Protokołu nr 7; nie należałoby jednak bezrefleksyjnie przenosić tych ustaleń na grunt stosowania środka zabezpieczającego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym (szczególnie na podstawie art. 93g § 2–3 KK), gdyż wydaje się on bardziej wpisany w instytucję prawa karnego, co zdaje się aktualizować więcej kryteriów *Welch*.

Jeżeli chodzi o innego rodzaju środki zabezpieczające (także środki o charakterze postpenalnym), to przedstawione wyżej uwagi można odnieść do nich odpowiednio. TK przesądził, że nadzór prewencyjny unormowany przepisami art. 22–24 UPOZP – tak samo jak umieszczenie w KOZZD – ma charakter prewencyjno-terapeutyczny⁷⁸. ETPC także wypowiadał się o podobnych postpenalnych instytucjach we Włoszech (ograniczających możliwość swobodnego przemieszczania się, ale niewiązanych się z pozbawieniem wolności) i uznał, że art. 6 ust. 1 EKPC znajduje zastosowanie jedynie w aspekcie cywilnym, a nie karnym⁷⁹. W konsekwencji należy uznać, że nadzór prewencyjny nie ma charakteru represyjnego, choć – podobnie jak w przypadku umieszczenia w KOZZD – zalecałbym ostrożność przy przenoszeniu tych refleksji na przykład na elektroniczną kontrolę miejsca pobytu orzekaną jako środek zabezpieczający (art. 93a § 1 pkt 1 KK).

i ich pracownikom oraz normy merytoryczne (nakazu i zakazu) do nich skierowane. Pacjent psychiatryczny zasadniczo nie podlega normom nakazu i zakazu, których naruszenie warunkowałoby przyjęcie do danego zakładu leczniczego. W przypadku norm prawnokarnych jest inaczej; nawet stosowanie środka zabezpieczającego jest uzależnione od uprzedniego naruszenia normy sankcjonowanej, wyprowadzanej z przepisów prawnokarnych (norma sankcjonująca może się nie aktualizować, jeżeli sprawca był niepoczytalny).

⁷⁸ Wyrok TK z 23.11.2016, K 6/14, § 336–337.

⁷⁹ Wyrok ETPC z 23.02.2017, *De Tommaso v. Italy*, nr 43395/09, § 143. Tak samo w wyroku ETPC z 19.01.2021, *Timofeyev et Postupkin c. Russie*, nr 45431/14 i in., § 92–93.

7. Przekształcenia kary (kara łączna i zamiana kary)

W tym punkcie warto się przyjrzeć różnym przekształceniom kary w toku jej wykonywania. Mowa tutaj w szczególności o karze łącznej (art. 85–90 KK) oraz zamianie przedtem orzeczonej kary grzywny lub ograniczenia wolności na pracę społecznie użyteczną lub zastępczą karę pozbawienia wolności/aresztu (art. 45–52, 65–66 KKW; art. 23 i 25–27 KW).

Wydaje się, że art. 6 ust. 2–3 EKPC (podobnie art. 42 ust. 2–3 Konstytucji RP) nie ma już zastosowania, albowiem sąd w tych sprawach nie rozstrzyga o kwestii winy, lecz jedynie o kwestii kary. Założeniem stosowania instytucji kary łącznej i zamiany kary jest wcześniejsze przełamanie domniemania niewinności w wyniku jednostkowego skazania. Doszło też do rozstrzygnięcia „zasadności oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej” (art. 6 ust. 1 EKPC), a w konsekwencji skonsumowały się też poszczególne uprawnienia z art. 6 ust. 3 EKPC. Analogicznie w nomenklaturze konstytucyjnej, z chwilą prawomocności skazania przeciwko oskarżonemu nie toczy się już postępowanie karne⁸⁰, a zatem nie przysługuje mu już prawo do obrony przeciwko zarzutowi. Wydaje się zatem, że postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia jednostkowego należy postrzegać raczej przez pryzmat prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁸¹; art. 6 ust. 1 EKPC w części raczej „cywilnej” aniżeli „karnej”⁸²) niż prawa do obrony (art. 42

⁸⁰ *Prima facie* art. 42 ust. 2 Konstytucji RP można – ze względu na wyrażenie „we wszystkich stadiach postępowania” – interpretować tak, aby obejmował postępowanie wykonawcze. Zob. np. B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 278–279. Zarazem przeciwko takiemu rozwiązaniu świadczy fakt, że przeciwko skazanemu nie jest już w zasadzie „prowadzone postępowanie karne” (w tym duchu zob. też postanowienie TK z 20.09.2011, Ts 161/11, § 10). W tym kontekście warto zauważyć, że na poziomie językowym intuicyjnie odczuwamy, że ktoś może się „bronić” przed zarzutem popełnienia czynu zabronionego, a nie „bronić się” przed karą łączną czy zastępczą.

⁸¹ Wyrok TK z 11.06.2019, P 20/17.

⁸² *A minori ad maius* i odpowiednio wyrok ETPC z 23.02.2017, *De Tommaso v. Italy*, nr 43395/09, § 143–155. Zob. też wyrok ETPC z 30.07.1998, *Acerts v. Belgium*, nr 25357/94, § 57–59, przesądzający, że prawo do wolności osobistej jest prawem o charakterze cywilnym (art. 6 ust. 1 EKPC). Odmienne jednak (za karnym

ust. 2 Konstytucji RP; art. 6 ust. 3 EKPC). Ponadto ani kary łącznej, ani zamiany kary nie należy traktować jako naruszenia zasady *ne bis in idem*. Zasada ta zdaje się bowiem zabraniać powtórnego postępowania mającego prowadzić do przypisania winy i „ukarania”; w tym kontekście wydaje się, że na poziomie językowym nie można mówić o karze łącznej lub zamianie kary jako o „ukaraniu” (nowej, kolejnej karze), lecz raczej tej samej karze, która ulega przekształceniu⁸³.

W tym kontekście istotne jest pytanie o objęcie tego typu instytucji gwarancjami art. 42 ust. 1 Konstytucji RP i art. 7 EKPC (w szczególności *nulla poena sine lege praevia*)⁸⁴. Wprawdzie zasadnicze postępowanie „karne” jest już zakończone, jednakże w ramach postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia może dojść do wymierzenia dolegliwości surowszej niż orzeczona w pierwotnym wyroku sądowym. Wydaje się jednak, że przypadki kary łącznej i kary zastępczej są na tyle różne, że należy je analizować oddzielnie.

Można byłoby twierdzić, że kara łączna jest instrumentem polityki karnej państwa (czy elementem wykonania kary) pozwalającym na obniżenie dolegliwości zsumowanych jednostkowych kar, co stawia ją poza zakresem art. 42 ust. 1 Konstytucji RP

charakterem zamiany grzywny na karę zastępczą pozbawienia wolności) postanowienie ETPC z 6.09.2001, *Mort v. the United Kingdom*, nr 44564/98. W sprawie kary łącznej zob. wyrok ETPC z 28.03.2019, *Kereselidze v. Georgia*, nr 39718/09, § 32, w którym stwierdzono, że w wyjątkowych realiach sprawy postępowanie w sprawie kary łącznej stanowiło dalszą część „oskarżenia w sprawie karnej”, a zatem art. 6 ust. 1 EKPC w części karnej miał zastosowanie.

⁸³ Wydaje się to jednak zależne od kontekstu normatywnego. Niżej omawiam przykład warunkowego umorzenia postępowania, które wiąże się z przypisaniem winy i możliwością nałożenia „kary” w autonomicznym sensie, np. zakazu prowadzenia pojazdów (art. 67 § 3 KK). Jak już ustaliłem, zakaz prowadzenia pojazdów nakładany po stwierdzeniu winy ma charakter represyjny. W tym kontekście kolejne nałożenie zakazu prowadzenia pojazdów w ramach postępowania podjętego na nowo (art. 68 § 1 KK) będzie stanowiło ponowne karanie za to samo, a nie transformację kary.

⁸⁴ W świetle przedstawionego w części I wywodu można jednak mieć wątpliwości co do postawionej tam tezy o pozorności odrębności kryteriów *Welch* i *Engel*, skoro twierdzą, że instytucje kary łącznej i kary zastępczej nie wchodzą w zakres zastosowania art. 6 EKPC, ale wchodzą w zakres zastosowania art. 7 EKPC. Wydaje mi się, że w przypadku przekształceń kar po wyroku skazującym na pierwszy plan wysuwa się stylizacja językowa przepisów art. 6 EKPC, a nie kryteria *Engel* (co należy uważać za ich niedostatek).

czy art. 7 EKPC. Zarazem jednak nie zawsze tak musi być⁸⁵. Z takiego założenia wychodzi zarówno TK⁸⁶, jak i ETPC⁸⁷. W orzecznictwie obu Trybunałów przyjmuje się zatem, że wymierzanie kary łącznej jest objęte gwarancjami zarówno art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, jak i art. 7 EKPC.

Bardziej skomplikowana sytuacja zachodzi w przypadku kary zastępczej. Z jednej strony zamiana kary zdaje się pełnić funkcje egzekucyjne (a nie represyjne) w stosunku do kary pierwotnej (o czym świadczą przepisy o uwolnieniu od kary zastępczej w razie wpłacenia grzywny lub podjęcia odbywania kary ograniczenia wolności – art. 47 i 65a KKW; art. 27 KW). Z drugiej jednak strony obowiązek wykonania kary pierwotnej wygasa wobec wykonania kary zastępczej (co przemawia za uznaniem kary zastępczej jako alternatywy dla kary podstawowej). Ze względów gwarancyjnych (bez szczególnego rozwinięcia) TK objął karę zastępczą zakresem zastosowania zasady *nulla poena sine lege praevia*⁸⁸. Należy podzielić to stanowisko Trybunału. Przesunięcie „zaostrożenia” kary na etap wykonawczy nie powinno przesądzać o braku zastosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Nadto funkcją zasady *nullum crimen sine lege praevia* zdaje się być możliwość zapoznania się przez daną jednostkę

⁸⁵ Przykładowo możemy sobie wyobrazić skazanego za dwa przestępstwa X i Y. Za obydwa dostał on maksymalną możliwą w ramach ustawowego wymiaru karę (np. 2 i 3 lata pozbawienia wolności), a następnie w ramach „premi” ich połączenie oznacza wyrok 6 lat pozbawienia wolności.

⁸⁶ Wyrok TK z 4.07.2018, K 16/16, § 171, 180–183, 200 (w odniesieniu do *nulla poena sine lege praevia*). Warto zaznaczyć, że w wydaniu tego orzeczenia brały udział osoby (Mariusz Muszyński, Justyn Piskorski, Jarosław Wyrembak), co do których legalności wyboru na urząd sędziego TK istnieją kontrowersje (w świetle wyroku ETPC z 7.05.2021, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, nr 4907/18). Zob. też wyrok TK z 18.04.2019, K 14/17, § 83–84 (w odniesieniu do *nulla poena sine lege certa*).

⁸⁷ Wyrok ETPC z 24.01.2017, *Koprivnikar v. Slovenia*, nr 67503/13, § 50–60 (w odniesieniu do *nulla poena sine lege praevia* i *certa*). Zob. także wyrok ETPC z 23.10.2018, *Arrozpide Sarasola and Others v. Spain*, nr 65101/16 i in., § 110–130.

⁸⁸ Wyrok TK z 12.05.2015, SK 62/13, § 86–91. Sprawa dotyczyła przepisów Kodeksu karnego wykonawczego zmienionych w 2011 r., które przed nowelizacją przewidywały zamiast kary ograniczenia wolności na grzywnę, a po nowelizacji – na karę pozbawienia wolności. Krytycznie (stwierdzając, że kara zastępcza pełni funkcję egzekucyjną) o tym wyroku zob. T. Sroka, w: *Konstytucja RP...*, t. I, red. L. Bosek, M. Safjan, s. 1048–1049.

z wszystkimi konsekwencjami prawnokarnymi jej zachowania, co powinno obejmować także karę zastępczą, jaka jest możliwa do orzeczenia w przypadku niewykonania kary pierwotnej.

Podsumowując wywody przedstawione w niniejszym punkcie, należy stwierdzić, że przekształcenia kary po prawomocnym orzeczeniu (takie jak orzekanie kary łącznej lub kary zastępczej) stanowią dość specyficzny przypadek. Z jednej strony gwarancje „procesowe” (takie jak: prawo do obrony, domniemanie niewinności, zakaz podwójnej karalności) w zasadzie się do nich nie stosują, z drugiej zaś – nie należy tego automatycznie przenosić na gwarancje „materialne” odnoszące się do zasady *nullum crimen sine lege*, która musi być stosowana szczególnie w przypadku zakazu retroaktywności prawa karnego.

8. Przedawnienie i zatarcie skazania

Wypada omówić także instytucje przedawnienia i zatarcia skazania, szczególnie z perspektywy zasady *lex severior retro non agit*. Jeżeli uwzględnić skłonność ustawodawcy do wydłużania terminów przedawnienia⁸⁹, instytucja ta rodzi szczególnie wiele kontrowersji. Ze względu na brak orzecznictwa TK i ETPC dotyczącego zatarcia skazania⁹⁰ należy przyjąć, że rozważania dotyczące przedawnienia stosują się do zatarcia skazania odpowiednio, jako że obydwie instytucje wykazują się znacznym podobieństwem.

W orzecznictwie ETPC przyjmuje się, że przepis ustanawiający termin przedawnienia karalności – jako przepis bardziej procesowy (warunkujący raczej dopuszczalność procesu, niż

⁸⁹ Zob. w szczególności art. 1 ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 132, poz. 1109).

⁹⁰ Zob. jedynie dość ogólne uwagi (odnoszące się bardziej do recydywy niż do zatarcia skazania) w wyroku ETPC z 29.03.2006, *Achour v. France*, nr 67335/01, § 44, 51, oraz we wcześniejszym orzeczeniu Izby w tej samej sprawie: wyrok ETPC z 10.11.2004, *Achour c. France*, nr 67335/01, § 41–49. Zob. także wyrok ETPC z 22.06.2021, *Ballıktas Bingöllü v. Turkey*, nr 76730/12, § 48–52, w którym stwierdzono, że do postępowania w sprawie wcześniejszego zatarcia skazania stosuje się art. 6 ust. 1 EKPC w części cywilnej (jednocześnie Trybunał uznał za zbędne rozstrzygnięcie, czy ma zastosowanie część karna tego przepisu).

określający przestępstwo czy karę⁹¹) – nie wchodzi w zakres zastosowania art. 7 EKPC⁹². Nie wydaje się jednak dopuszczalne – z punktu widzenia art. 7 EKPC – karanie za przestępstwa już przedawnione, których termin przedawnienia następnie „odżył”⁹³, ponieważ przedawnienie może być postrzegane jako prawo podejrzanego do spokoju od ścigania karnego⁹⁴. To samo rozumowanie stosuje się do przedawnienia wykonania kary⁹⁵.

Podobnie zapatruje się na tę sprawę TK, który twierdzi, że przedawnienie jest „konsekwencją politologicznych, socjologicznych lub prakseologicznych preferencji wnoszonych przez ustawodawcę do porządku prawnego” i nie dotyczy aksjologicznych podstaw odpowiedzialności karnej wyrażanej przez art. 42 ust. 1 Konstytucji RP⁹⁶. Przedawnienie jest elementem polityki karnej, który nie może premiować sprawców wytrwałych w unikaniu sprawiedliwości (niezmiennność terminu przedawnienia

⁹¹ W tym kierunku także G.P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York 1998, s. 10–14.

⁹² Wyrok ETPC z 22.06.2000, *Coëme and Others v. Belgium*, nr 32492/96 i in., § 143–151, a także postanowienia ETPC: z 12.02.2013, *Previti c. Italie*, nr 1845/08, § 80–84; z 22.09.2015, *Borcea c. Roumanie*, nr 55959/14, § 64–65; z 12.11.2019, *Smoković v. Croatia*, nr 57849/12, § 52–54.

⁹³ *Implicite* wyroki ETPC: z 22.06.2000, *Coëme and Others v. Belgium*, nr 32492/96 i in., § 149; z 29.10.2013, *Varvara v. Italy*, nr 17475/09, § 72. Zob. także złożony stan faktyczny (oceniany wprawdzie z perspektywy art. 6 EKPC) w wyroku ETPC z 10.11.2020, *Vegotex International S.A. c. Belgique*, nr 49812/09. W skarżącej spółce przeprowadzono kontrolę podatkową, w wyniku której nakazano zapłacenie zaległych podatków z dodatkowym zobowiązaniem podatkowym. W toku postępowania zmieniło się orzecznictwo Sądu Kasacyjnego, w ramach którego wcześniej uznawano, że skierowanie zawiadomienia do podatnika (takiego jak skierowano do skarżącej spółki) przerywa bieg terminu przedawnienia. W konsekwencji organy orzekające uznały, że zobowiązanie podatkowe skarżącej spółki uległo przedawnieniu. Legislatywa jednak zmodyfikowała przepisy w taki sposób, że ww. zawiadomienia uznawano retrospektywnie za skutecznie przerywające bieg przedawnienia, toteż spółka podatek (wraz z dodatkowym zobowiązaniem podatkowym) musiała jednak zapłacić. ETPC nie dopatrzył się w tym naruszenia art. 6 EKPC, ale sprawa w dalszym ciągu jest zawiśła przed Wielką Izbą.

⁹⁴ Wyrok ETPC z 18.06.2020, *Antia and Khupenia v. Georgia*, nr 7523/10, § 39.

⁹⁵ Wyrok ETPC z 31.05.2022, *Galeano Peñas v. Spain*, nr 48784/20, § 55. Z uzasadnienia orzeczenia (np. § 49) zdaje się wynikać, że w tym przypadku szczególne znaczenie ma rozróżnienie między „karą” a „wykonaniem kary”.

⁹⁶ Wyrok TK z 25.05.2004, SK 44/03, § 29.

nie jest legitymowanym oczekiwaniem)⁹⁷. W demokratycznym państwie założeniem jest ponoszenie odpowiedzialności karnej za swoje przestępstwa, dlatego wyjątki od tej zasady należy pojmować wąsko i z tego względu w zakres art. 42 ust. 1 Konstytucji RP nie wchodzi instytucja przedawnienia⁹⁸. Zarazem przywrócenie biegu przedawnienia przestępstwom wcześniej już przedawnionym prowadziłoby do naruszenia art. 2 Konstytucji RP (zakazu retroaktywnej legislacji)⁹⁹.

Można zatem stwierdzić, że w orzecznictwie TK i ETPC w zakresie przedawnienia i zatarcia skazania przyjmuje się raczej, że są to instrumenty polityki karnej czy procesowe, co stawia je poza zakresem „kary” w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP czy art. 7 EKPC. Wydaje się jednak, że „karę” można rozumieć także szerzej, jako ogół konsekwencji związanych z popełnieniem czynu zabronionego, także temporalnych (tj. przesądzających, przez jak długi okres jednostka będzie musiała się obawiać ścigania i jak długo po wykonaniu kary będzie jeszcze na niej ciążyło piętno osoby karanej¹⁰⁰). To zagadnienie wymyka się nieco kwestiom związanym z kryteriami *Welch i Engel*, ale dobrze obrazuje napięcie między szerokim i wąskim ujmowaniem pojęcia „kary” (które zostaną bliżej omówione w następnym punkcie).

9. Środki probacyjne

Warto się przyjrzeć także środkom probacyjnym, czyli: warunkowemu umorzeniu postępowania (art. 66–68 KK), warunkowemu zawieszeniu wykonania kary (art. 69–76 KK), warunkowemu przedterminowemu zwolnieniu z kary pozbawienia wolności (art. 77–82 KK), i innym karom lub środkom

⁹⁷ Wyroki TK: z 25.05.2004, SK 44/03, § 30–31, 33; z 15.10.2008, P 32/06, § 62–63. Zob. też wyrok TK z 2.09.2008, K 35/06, § 48.

⁹⁸ Wyrok TK z 15.10.2008, P 32/06, § 52–54, 62.

⁹⁹ Wyroki TK: z 15.10.2008, P 32/06, § 60; z 13.10.2009, P 4/08, § 53.

¹⁰⁰ Warto zaznaczyć, że o ile faktycznie można stwierdzić, że przedawnienie nie jest legitymowanym oczekiwaniem, o tyle już w takim ujęciu zatarcie skazania można ocenić odmiennie. Ostatecznie można powiedzieć, że jest w jakiś sposób nieuczciwe to, że państwo wydłuża okres stygmatyzacji wynikającej z nałożonej kary.

(art. 83–84 KK). Są to instytucje zakorzenione w Europie, lecz *prima facie* mogą one budzić pewne wątpliwości.

Warunkowe umorzenie postępowania (art. 66–68 KK) może budzić zastrzeżenia, w szczególności z punktu widzenia domniemania niewinności¹⁰¹ i zasady *ne bis in idem*. Na metapoziomie możemy postrzegać wyrok warunkowo umarzający jako wyrok przypisujący winę albo jako swoistą decyzję procesową o zawieszeniu postępowania karnego. Od osadzenia w którymś z tych punktów widzenia zależy także ocena faktu, czy dochodzi do podwójnego przypisania sprawcy winy. Wydaje się, że wyrok warunkowo umarzający należy traktować jako przypisanie winy (w rozumieniu art. 42 ust. 3 Konstytucji RP), gdyż sąd przypisuje sprawstwo oskarżonemu¹⁰², aczkolwiek nie wymierza kary (nawet warunkowo zawieszanej). Z tego względu instytucja ta wydaje się mieć charakter materialny i represyjny, a nie czysto proceduralny. Jedynie orzekanie o kwestii kary zostaje odłożone, w konsekwencji warunkowe umorzenie postępowania stanowi „skazanie” w rozumieniu art. 4 Protokołu nr 7¹⁰³, a zatem ma cel represyjny. Zarazem nie jest to skazanie kompletne¹⁰⁴. Wydaje się jednak, że Konwencja nie zabrania rozłączenia rozstrzygania kwestii winy i kwestii kary (inaczej nie mogłyby funkcjonować procesy z udziałem ławy przysięgłych). Jednakże konstrukcja warunkowego umorzenia postępowania w polskim systemie

¹⁰¹ Szeroko: J. Lachowski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 937–938.

¹⁰² Odmienne do tej sprawy podeszł TK w wyroku z 16.05.2000, P 1/99, § 54–55, 58–59, w którym uznano, że wyrok warunkowo umarzający postępowanie nie wzrusza domniemania niewinności (jest jedynie „prowizorycznym” przypisaniem winy), a w konsekwencji przepisy regulujące warunkowe umorzenie postępowania są zgodne z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP.

¹⁰³ Zob. ocenę terminów „uniewinnienie” i „skazanie” z art. 4 Protokołu nr 7 w wyroku ETPC z 8.07.2019, *Mihalache v. Romania*, nr 54012/10, § 97–98. ETPC przyjął, że te dwa terminy oznaczają wypowiedź organu (niekoniecznie sądu) – w świetle zgromadzonego materiału dowodowego – o istnieniu lub braku przesłanek odpowiedzialności karnej. Zob. też P. Hofmański, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 654–655.

¹⁰⁴ Na przykład w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a EKPC pojęcie „skazania” obejmuje zarówno przypisanie winy, jak i wymierzenie kary (zob. wyrok ETPC z 18.09.2012, *James, Wells and Lee v. the United Kingdom*, nr 25119/09 i in., § 189).

prawnym zdaje się naruszać wymogi art. 4 Protokołu nr 7 (który zakazuje ponownego badania kwestii winy), albowiem na mocy art. 551 KPK w razie podjęcia postępowania warunkowo umorzonego sprawa toczy się od początku, a po jej zakończeniu sąd ponownie przesądza o winie lub niewinności oskarżonego. Pytanie, czy taką konstatację w odniesieniu do art. 4 Protokołu nr 7 można uogólnić na charakter instytucji warunkowego umorzenia postępowania jako takiej. W dalszej kolejności należy rozważyć, czy ta instytucja jest represyjna (szczególnie w rozumieniu art. 7 EKPC, który *explicite* zakłada zakaz uznania za winnego), skoro *per se* oznacza ona brak dolegliwości *strictae* karnej. Czy należy ją postrzegać jedynie przez pryzmat innych niż kara środków reakcji prawnokarnej, które mogą być wymierzone przy takim warunkowym umorzeniu (art. 43a, art. 67 § 2–3 KK)? Wydaje się, że na takie pytania należałoby odpowiedzieć twierdząco, zwłaszcza że wiele jest w polskim systemie prawnym instytucji podobnych – wiążących się z uznaniem odpowiedzialności karnej, ale zwolnieniem od sankcji – takich jak odstąpienie od wymierzenia kary (art. 61 KK) czy coraz popularniejszy w prawie administracyjnym instrument *naming and shaming*¹⁰⁵.

W mojej ocenie, skoro Konwencję (oraz Konstytucję) należy postrzegać jako pewną całość, należałoby się opowiedzieć za represyjnym charakterem warunkowego umorzenia postępowania w obecnym kształcie. Niewątpliwie sprawa sądowa zainicjowana wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania ma charakter oskarżenia w sprawie karnej (art. 6 ust. 1 EKPC) wobec spełniania pierwszego kryterium *Engel*¹⁰⁶, co przekłada się także na aktualizację praw obrony (art. 6 ust. 3 EKPC). Wraz

¹⁰⁵ Należy wskazać tutaj art. 34 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) (Dz.Urz. UE L 173, s. 1). Od odpowiedzi na pytanie, czy *naming and shaming* (popularny w prawie administracyjnym) ma charakter represyjny, pośrednio zależy także ocena instytucji podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 43b KK).

¹⁰⁶ Chociaż dyskusyjne w świetle tego punktu wydaje się spełnianie przez warunkowe umorzenie postępowania drugiego kryterium *Engel*, to należy zwrócić uwagę, że wniosek o warunkowe umorzenie postępowania nie wiąże sądu (art. 341 KPK), a zatem w przypadku większości przestępstw sprawcy potencjalnie grozi kara pozbawienia wolności, co aktualizuje trzecie kryterium *Engel*.

z wyrokiem warunkowo umarzającym dochodzi do przełamania domniemania niewinności (art. 6 ust. 2 EKPC), gdyż sprawstwo przestępstwa (wina procesowa) zostało oskarżonemu przypisane, co powinno aktualizować powagę rzeczy osądzonej i zakaz następnego postępowania o ten sam czyn (art. 4 Protokołu nr 7). Takie wnioski zdają się wypływać przede wszystkim z wykładni językowej przepisów „procesowych” Konwencji (i analogicznych Konstytucji). W odniesieniu do art. 7 EKPC (i kryteriów *Welch*) należałoby (także opierając się na zasadach wykładni językowej) jednak uznać, że samo warunkowe umorzenie postępowania stanowi przypisanie winy (w rozumieniu art. 7 ust. 1 zd. 1 EKPC), ale *per se* nie stanowi „kary” (w rozumieniu art. 7 ust. 1 zd. 2 EKPC). W kontekście analizy kryteriów *Welch* należy zatem przyjąć, że samo warunkowe umorzenie postępowania (czy inne przypadki *naming and shaming*) nie stanowi kary, ale środki nakładane razem z takim warunkowym umorzeniem należy traktować jak te nakładane po skazaniu (tj. na korzyść wchodzenia w zakres zastosowania art. 7 EKPC).

Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności (art. 69–76 KK) budzi mniej kontrowersji. W ramach orzeczenia warunkowego zawieszenia wykonania kary wina i kara zostają ustalone jednocześnie, a jedynie wykonanie kary może zostać odłożone na okres późniejszy, co jednak sprawia, że można sądzić, iż warunkowe zawieszenie – tak samo warunkowe przedterminowe zwolnienie – odnosi się do „wykonania kary”, a zatem pozostaje poza zakresem art. 7 EKPC¹⁰⁷. Według mojej wiedzy ani ETPC, ani TK do tej pory tym problemem nie zajmowały się, jakkolwiek jest to kwestia istotna z punktu widzenia zasad *lex severior retro non agit* i *lex mitior agit*. W mojej ocenie jest to instytucja o charakterze represyjnym, a samo zawieszenie wykonania kary pozostaje w zakresie zastosowania art. 7 EKPC. Ostatecznie bowiem w ramach samego okresu próby

¹⁰⁷ Zob. np. argumenty strony rządowej w wyroku ETPC z 18.02.2020, *Marilena-Carmen Popa v. Romania*, nr 1814/11, § 53, 57. W wyroku tym chodziło o nałożenie okresu próby dłuższego niż dopuszczalny ustawą. Wprawdzie ETPC uchylił się od odpowiedzi na pytanie, czy warunkowe zawieszenie jest częścią „kary”, czy też „wykonania kary”, jednakże trzech (z siedmiu) sędziów złożyło zdanie odrębne, twierdząc, że jest to element „kary”.

nakłada pewne obowiązki (art. 72 § 1 KK) oraz jest czasem niepewności co do ostatecznego wykonania kary pozbawienia wolności; w tym kontekście dla osoby decydującej się na popełnienie czynu zabronionego istotna jest kwestia, jak długo będzie ten okres próby trwał¹⁰⁸.

Jeżeli chodzi o warunkowe przedterminowe zwolnienie, to ETPC bez wątpienia zaliczył tę instytucję jako odnoszącą się do „wykonania kary”¹⁰⁹, a zatem pozostającą poza zakresem zastosowania art. 6¹¹⁰ i art. 7 EKPC. Z całą wyrazistością ujawniło się to w sprawie *Ciok*, w której skarżący został skazany w Belgii na dożywotnie pozbawienie wolności za zabójstwo, a następnie kara została przejęta do wykonania przez Polskę. Różnica polegała na tym, że w Belgii mógłby się starać o przedterminowe zwolnienie po upływie 10 lat, a w Polsce – po 25 latach. ETPC stwierdził, że tego typu kwestie nie wchodzą w zakres zastosowania art. 7 EKPC¹¹¹. Podobnie na tę kwestię zapatruje się TK¹¹². Powstaje

¹⁰⁸ Można rozważyć w tym kontekście skrajny przykład, w którym sąd popełnia błąd i zamiast 3 lat próby wpisuje do wyroku 30 lat próby. Przyjmijmy, że taki błąd nie został skorygowany w kontroli instancyjnej i sprawa trafia do ETPC. Pojawia się pytanie, czy ETPC uzna, że tak oczywisty błąd, który można zakwalifikować jako wymierzenie kary bez podstawy prawnej (bo podstawa prawna przewiduje maksymalnie 3 lata próby), czy raczej stwierdzi, że skoro sam wymiar kary zawieszony jest prawidłowy, to nie doszło do naruszenia zasady *nulla poena sine lege* (bo zawieszenie na okres próby jest tylko elementem wykonania kary).

¹⁰⁹ W tym zakresie interesujące jest postanowienie ETPC z 13.05.2003, *Montcornet de Caumont c. France*, nr 59290/00, w którym stwierdzono, że art. 6 i art. 7 EKPC nie mają zastosowania do nieudzielenia amnestii i postępowania spornego co do objęcia nią skarżącego, gdyż amnestia odnosi się do „wykonania kary”, a nie samej kary.

¹¹⁰ Zob. wyrok ETPC z 22.06.2021, *Ballıktaş Bingöllü v. Turkey*, nr 76730/12, § 48: „Trybunał podkreśla, że rozpatrywanie spraw wniosków o tymczasowe zwolnienie lub związanych z wykonaniem kary pozbawienia wolności nie wchodzi w zakres art. 6 ust. 1 Konwencji. Nie dotyczą one ani «oskarżenia w sprawie karnej», ani «praw i obowiązków o charakterze cywilnym» w znaczeniu tego przepisu. [...] Trybunał zauważa, że Konwencja co do zasady nie gwarantuje prawa do warunkowego zwolnienia lub odbywania kary w ramach określonego systemu”.

¹¹¹ Postanowienie ETPC z 23.10.2012, *Ciok v. Poland*, nr 498/10, § 19, 33–35. Zob. jednak specyficzną sytuację w wyroku ETPC z 12.02.2008, *Kafkaris c. Chypre*, nr 21906/04, § 143–152.

¹¹² W wyroku z 10.07.2000, SK 21/99, § 68–70 (dotyczącym surowszych wymogów przedterminowego zwolnienia wprowadzonych przez Kodeks karny z 1997 r., stosowanych także – na mocy art. 14 pkt 3 PWKK – do kar odbywanych, ale niezakończonych przed wejściem w życie nowego Kodeksu karnego) TK stwierdził,

jednak pytanie – które już sygnalizowałem – czy sens art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (art. 7 EKPC) nie sprowadza się do tego, aby jednostka, decydując się na określone działanie, wiedziała (albo chociaż mogła się dowiedzieć) nie tylko o zasadniczych konsekwencjach prawnokarnych swojego zachowania (czyli przestępności i karze), lecz o całokształcie swojej sytuacji prawnej związanej z tym zachowaniem, w tym także o możliwościach przedterminowego zwolnienia w razie skazania¹¹³. Wydaje się, że skoro Konwencję należy wykładać w świetle jej przedmiotu i celu (czyli ochrony praw człowieka), a ze wszech miar słusznym postulatem w wykładni Konstytucji jest reguła *in dubio pro libertate*, należałoby się opowiedzieć za szeroką wykładnią terminu „kara”, która obejmowałaby wszystkie (celowe¹¹⁴) dolegliwości wynikające ze skazania¹¹⁵.

10. Rejestracja skazania

Niewątpliwie istnienie rejestru karnego (w Polsce – Krajowego Rejestru Karnego) jest konieczne z punktu widzenia prawidłowego stosowania instrumentu polityki karnej, jakim jest zatarcie skazania. Wydaje się, że ze względu na niepubliczność rejestru (art. 6 i art. 7 UKRK ograniczają w sposób istotny dostęp

że względy funkcjonalne przemawiają przeciwko objęciu przedterminowego zwolnienia zakresem zasady *nullum crimen sine lege*, gdyż nie dotyczą ani elementów przestępności, ani zagrożenia karą.

¹¹³ Tak też zdania odrębne L. Garlickiego i S. Jaworskiego do wyroku TK z 10.07.2000, SK 21/99, § 104, 139.

¹¹⁴ Wprowadzenie tego zastrzeżenia wydaje się konieczne. Wydaje się bowiem, że państwo w zasadzie nie może odpowiadać za dolegliwości poza zakresem jego kontroli (np. rozpad rodziny skazanego).

¹¹⁵ Mimo dość szerokiego ujęcia należy pamiętać, że ta rozległość zakresu zastosowania byłaby limitowana zakresem normowania. Oznacza to, że jeżeli uważamy, że warunkowe przedterminowe zwolnienie wchodzi w zakres zastosowania art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (art. 7 EKPC), to wymogi jego udzielenia powinny być przewidziane w ustawie (*nulla poena sine lege scripta*), sformułowane w sposób możliwie jasny (*nulla poena sine lege certa*), aby uniknąć analogii (*nulla poena sine lege agit*). Nie wydaje się to zbyt trudne do wdrożenia, wymaga jedynie przezwyciężenia ciążenia ku coraz surowszej represji prawnokarnej.

do tego rejestru) jest to także instrument polityki karnej państwa. Zgodnie z moją wiedzą nie było jednak orzeczeń ani TK, ani ETPC, które obejmowałyby „zwyczajną” rejestrację skazania „zwyczajnych” sprawców¹¹⁶. Głębszej analizie należy jednak poddać specjalny reżim w stosunku do sprawców przestępstw przeciwko wolności seksualnej, przewidziany przez ustawę z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 152 ze zm.). Z jednej strony może być on uznany za podobny do Krajowego Rejestru Karnego (art. 18 UPZP przewiduje, że dane o osobie usuwa się z Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym wraz z zatarciem skazania¹¹⁷), a niektóre przepisy zbliżają ten reżim do omawianego już wyżej nadzoru prewencyjnego (art. 11 UPZP przewiduje obowiązek zgłaszania do jednostki Policji faktycznego miejsca pobytu¹¹⁸). Z drugiej jednak strony od Krajowego Rejestru Karnego rejestr ten odróżnia przede wszystkim częściowo publiczny charakter (art. 6 ust. 2 UPZP). Istnienie takiego rejestru jest trudne do jednoznacznej oceny. Niewątpliwie jest on wyrazem populistycznych tendencji obecnych szczególnie

¹¹⁶ Zob. jednak wyrok ETPC z 13.11.2012, *M.M. v. the United Kingdom*, nr 24029/07, § 208–209, w którym uznano za dopuszczalną skargę z art. 6 i art. 7 EKPC w stosunku do wydłużenia okresu przechowywania w rejestrze karnym informacji o ostrzeżeniu (wydawany przez prokuratora, jeżeli nie zdecydował się on na wnoszenie sprawy do sądu, i przekładającym się na pewne ograniczenia m.in. w zakresie zatrudnienia) z 5 lat na okres całego życia osoby. Trybunał uznał jednak za zbędne badanie zarzutów naruszenia art. 6 i art. 7 EKPC, gdyż stwierdził już wcześniej naruszenie art. 8 EKPC, co skłania do podejrzenia, że kwestia dopuszczalności skargi *ratione materiae* w zakresie art. 6 i art. 7 EKPC nie była przemyślana przez Trybunał.

¹¹⁷ Należy przy tym zauważyć, że znaczenie art. 18 UPZP wobec istnienia w systemie art. 106a KK jest niskie, zwłaszcza ze względu na „ochronę” małoletnich w ramach dostępu publicznego (art. 6 ust. 2 UPZP przewiduje trzy kategorie sprawców, których dane są ujawniane w rejestrze publicznym, z czego tylko jedna – skazani z art. 197 § 4 KK – nie dotyczy skazań za przestępstwa wobec małoletnich).

¹¹⁸ Obowiązek stawieństwa w jednostce policji stosowany wobec przestępców seksualnych jako taki nie stanowi kary w rozumieniu art. 7 EKPC (zob. postanowienie Komisji z 21.10.1998, *Ibbotson v. the United Kingdom*, nr 40146/98; postanowienie ETPC z 26.01.1999, *Adamson v. the United Kingdom*, nr 42293/98). Tym bardziej nie jest karą obowiązek pobrania od skazanego próbki DNA w celu umieszczenia jej w bazie policyjnej (zob. postanowienie ETPC z 7.12.2006, *Van der Velden v. the Netherlands*, nr 29514/05).

w krajach anglosaskich¹¹⁹. Można próbować usprawiedliwiać jego istnienie prewencją¹²⁰, ale wydaje się oczywiste, że taki rejestr ma też na celu dodatkową stygmatyzację sprawców. W ten sposób ustawodawca w sposób zawołowany liczy się z tym (a może nawet: liczy na to), że sankcja prawna (skupiona i formalna) będzie potem uzupełniana przez sankcję społeczną (rozsianą i nieformalną, polegającą na ostracyzmie społecznym). Tym samym wyrządza sprawcom przestępstw celową dolegliwość, będącą wyrazem potępienia ich dawnych czynów, co powinno przemawiać za zastosowaniem gwarancji „karnych” Konstytucji i Konwencji. Jest to także element konsekwencji wiążących się ze skazaniem, a zatem wpisujący się w szerokie ujęcie „kary”, które przedstawiłem wyżej.

Na razie TK nie wypowiadał się o instytucji publicznego Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym¹²¹, natomiast orzecznictwo ETPC w tym zakresie jest skromne i odnosi się do tych kwestii odpowiednio. W odniesieniu do systemu francuskiego¹²² ETPC uznał, że umieszczenie w rejestrze nie stanowi kary, a jedynie środek prewencyjny¹²³, należy jednak pamiętać, że nie był to rejestr publiczny. Ustalenia dokonane w wyroku *Gardel* mogą się odnosić wprost wyłącznie do Krajowego Rejestru Karnego i niejawnej części Rejestru Sprawców

¹¹⁹ Szeroko: J. Pratt, *Penal Populism*, Routledge, London–New York 2007, *passim*.

¹²⁰ O pozorności takiego założenia: N. Woszczyk, *(Nie)konstytucyjne przeciwdziałanie przestępczości na tle seksualnym wobec nieletnich*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2018, nr 3, s. 101–102. Pytanie też, czy jakiegokolwiek prewencji może służyć ukazywanie informacji o skazaniach sprzed 40 lat.

¹²¹ Choć będzie miał ku temu okazję ze względu na zadanie pytania prawnego przez Wojskowy Sąd Garnizonowy we Wrocławiu, także w zakresie zgodności art. 29 UPZP (ustanawiającego rejestrację w dostępie publicznym skazań sprzed wejścia w życie ustawy) z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Pytanie prawne będzie rozpoznawane pod sygnaturą P 1/20. Sprawa wydaje się dość doniosła dla praktyki, bo obecnie (dostęp: 26.07.2022) rejestr publiczny obejmuje dane 1239 osób. Sprawa jest także rozpatrywana przez ETPC (pod sygnaturą nr 19609/18 i pięcioma innymi).

¹²² System ukształtowany przez tytuł XIX księgi IV (*De la procédure applicable aux infractions de nature sexuelle et de la protection des mineurs victimes*), tj. od art. 706-47 do 706-53-22 francuskiego kodeksu postępowania karnego, <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006138130/2022-07-26/?isSuggest=true> (dostęp: 26.07.2022).

¹²³ Wyrok ETPC z 17.12.2009, *Gardel v. France*, nr 16428/05, § 40–47.

Przestępstw na Tle Seksualnym. W konsekwencji charakter takiego rejestru nie został definitywnie przesądzony, choć należy się opowiedzieć za zastosowaniem do niego gwarancji *nulla poena sine lege* (w szczególności w zakresie zakazu retroaktywności prawa karnego).

11. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych i odpowiedzialność posiłkowa w Kodeksie karnym skarbowym

Jeżeli chodzi o odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, to w tym przypadku można zaobserwować bardziej zdecydowane orzecznictwo TK niż ETPC. W stosunku do ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.) TK stwierdził, że – wychodząc z założeń o autonomiczności rozumienia „odpowiedzialności karnej” w Konstytucji – represyjny cel i funkcja kar stosowanych wobec podmiotów zbiorowych, a także przesłanki tej odpowiedzialności przemawiają za uznaniem tego reżimu odpowiedzialności za odpowiedzialność represyjną¹²⁴.

Co zadziwiające, według mojej wiedzy, ETPC nie rozpoznawał wielu spraw dotyczących odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione karnie (sprawa oczywiście przedstawia się inaczej w odniesieniu do deliktów administracyjnych). W jedynym orzeczeniu wartym uwagi ETPC *implicite* stwierdził, że odpowiedzialność podmiotu zbiorowego na podstawie art. 121-2 francuskiego kodeksu karnego¹²⁵ wchodzi w zakres

¹²⁴ Wyrok TK z 3.11.2004, K 18/03, § 65–70.

¹²⁵ Czytamy w nim: „Osoby prawne, z wyłączeniem państwa, odpowiadają karnie, z uwzględnieniem różnic wynikających z art. 121-4 do 121-7, za przestępstwa popełnione na ich rzecz przez swoje organy lub pełnomocników” („Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants”), https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149817/2003-02-04/?anchor=LEGIARTI000006417201 (dostęp: 26.07.2022).

zastosowania art. 6 i art. 7 EKPC, co przełożyło się w realiach sprawy na dopuszczalność skargi¹²⁶.

Wydaje się, że takie konkluzje orzecznicze nie budzą większych kontrowersji. Celem tego typu regulacji w państwach europejskich jest niewątpliwie represja połączona z odstraszeniem, co aktualizuje drugie kryterium *Engel*. Również sama wysokość kar – do 5 mln zł (art. 7 UOPZC) – sprawia, że i trzecie kryterium *Engel* zostaje spełnione.

Warto w tym miejscu odnieść się także do odpowiedzialności posiłkowej za grzywnę orzeczoną za przestępstwo skarbowe, przewidzianej przez art. 24–25 KKS¹²⁷. *Prima facie* procedura ukarania podmiotu zbiorowego w ramach ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary i odpowiedzialności posiłkowej w ramach Kodeksu karnego skarbowego są bardzo podobne. Różnicą jest fakt, że odpowiedzialność podmiotu zbiorowego jest nieakcesoryjna, natomiast sensem odpowiedzialności posiłkowej jest właśnie akcesoryjność, która doprowadza doktrynę i TK do twierdzenia, że jest to jedynie osobista odpowiedzialność majątkowa, a nie kara lub środek karny¹²⁸. W mojej ocenie jest to pogląd błędny. Odpowiedzialność posiłkową za grzywnę (art. 24 § 1 KKS) należy traktować jako karę rozłożoną na dwie osoby (sprawcę właściwego oraz podmiot odpowiedzialny posiłkowo), w której obowiązek zapłaty całości grzywny nałożony na sprawcę właściwego wyprzedza obowiązek podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo (argument z art. 184 KKS)¹²⁹. W istocie dolegliwość wynikająca z grzywny może przejąć podmiot

¹²⁶ Postanowienie ETPC z 24.06.2003, *Eurofinacom c. France*, nr 58753/00.

¹²⁷ Nie analizuję szerzej odpowiedzialności posiłkowej za ściągnięcie równowartości pieniężnej przedmiotu (art. 24 § 2 KKS), przyjmując, że zależy to od rodzaju przedmiotów, które miałyby ulec przypadkowi (w rozumieniu art. 29 KKS). Szerzej omawiam te kwestie w punkcie dotyczącym przypadku.

¹²⁸ Postanowienie TK z 10.12.2014, Ts 83/14, § 11 i piśmiennictwo tam przytaczane. Warto jednak zaznaczyć, że to twierdzenie zostało wypowiedziane przez Trybunał mimochodem, przy okazji powoływania się na inne argumenty za odmówieniem nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej.

¹²⁹ Jeszcze inaczej (jako o niedopuszczalnej publicznoprawnej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka): T. Razowski, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 380.

odpowiedzialny posiłkowo, a dolegliwość ta jest odpowiedzialnością na przestępstwo skarbowe, i to w dodatku popełnione przez inną osobę. Świadczy o tym w szczególności konieczność dostosowania dolegliwości grzywny do warunków podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo (art. 24 § 3 KKS), a także nieobciążenie odpowiedzialnością posiłkową spadku (art. 25 § 2 KKS)¹³⁰. Można byłoby stwierdzić – jak to często podnosi się w doktrynie¹³¹ – że odpowiedzialność posiłkowa ma charakter fiskalny. Zarazem w przypadku karania (inaczej niż w przypadku podatków) kwestie fiskalne nie mogą grać pierwszej roli: na pierwszym miejscu jest bowiem dolegliwość zadana sprawcy czynu zabronionego i do przerzucenia tej dolegliwości – a nie ciężaru uszczupłonego podatku¹³² – dochodzi przez nałożenie odpowiedzialności posiłkowej¹³³. Skoro dla sprawcy przestępstwa skarbowego grzywna stanowi dolegliwość, to tym bardziej może ją stanowić dla podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo, a zatem należy uznać, że odpowiedzialność posiłkowa za grzywnę stanowi rodzaj

¹³⁰ Funkcją art. 25 § 2 KKS zdaje się bowiem być zapobieżenie naruszeniu zasady domniemania niewinności. Zob. w szczególności przypadek obciążenia grzywną za przestępstwo skarbowe w wyroku ETPC z 29.08.1997, *E.L., R.L. and J.O.-L. v. Switzerland*, nr 20919/92, § 26, 51–53. Jeżeli w istocie odpowiedzialność posiłkowa miałaby mieć wyłącznie charakter fiskalny i quasi-cywilistyczny, przepis art. 25 § 2 KKS byłby zbędny z tego względu, że stanowi barierę dla domniemanej funkcji fiskalnej odpowiedzialności posiłkowej. Jeżeli ujmować odpowiedzialność posiłkową jako niekarę, raczej nie istnieją powody, dla których takie długi publicznoprawne miałyby nie wchodzić do spadku. W mojej ocenie przez ustanowienie art. 25 § 2 KKS ustawodawca *implicite* chciał ustanowić reżim karny. Należy jednak zaznaczyć, że konkluzja (przynajmniej co do naruszenia domniemania niewinności) mogłaby być zupełnie inna na gruncie sukcesji kar w przypadku przekształcenia osób prawnych, gdzie taka sukcesja jest wręcz pożądana (zob. postanowienie ETPC z 1.10.2019, *Carrefour France c. France*, nr 37858/14, § 39–54).

¹³¹ Por. L. Wilk, w: L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 138–141.

¹³² W takim przypadku można byłoby mówić o funkcji kompensacyjnej.

¹³³ Przerzucenie odpowiedzialności za grzywnę na inny podmiot jako uzasadnienie funkcji fiskalnej prawa karnego skarbowego oznacza, że państwo uznaje, iż grzywna w Kodeksie karnym skarbowym nie jest formą dolegliwości za popełniony czyn zabroniony, lecz raczej dodatkowym źródłem dochodów dla budżetu państwa, swoistym parapatkiem. Wydaje się to nie do zaakceptowania w państwie demokratycznym, w którym kary nie powinny stanowić formy korzyści fiskalnej dla Skarbu Państwa.

odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP oraz art. 7 EKPC¹³⁴.

12. „Odpowiedzialność” nieletnich

Wydaje się, że w warunkach polskich należy dokonać istotnego podziału na postępowanie przeciwko nieletniemu w sprawie tylko o demoralizację (art. 1 § 1 pkt 1 oraz art. 4 § 1 UPN) i postępowanie w sprawie o czyn karalny (art. 1 § 1 pkt 2 oraz art. 1 § 2 pkt 2 UPN). Zajmę się najpierw tym drugim rodzajem postępowania, a w szczególności postępowaniem toczącym się w sprawie o czyn zabroniony jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 1 § 1 pkt 2 lit. a UPN). Postępowanie to jest inicjowane postanowieniem sądu rodzinnego (art. 32a § 1 UPN), w którym należy podać kwalifikację prawną czynu karalnego (argument z art. 32a § 3 UPN). W granicach wyznaczonych przez ustawę z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969 ze zm.) do czynów karalnych stosowano odpowiednio przepisy części ogólnej Kodeksu karnego, Kodeksu karnego skarbowego lub Kodeksu wykroczeń (art. 14 UPN). W przypadku popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego jako przestępstwo (czy przestępstwo skarbowe) możliwe jest orzeczenie pobytu w zakładzie poprawczym (art. 10 UPN). Pobyt w zakładzie poprawczym pod wieloma względami przypomina karę pozbawienia wolności (art. 85 i n. UPN) i może być stosowany do 21. roku życia (art. 1 § 1 pkt 3 UPN).

Mimo wychowawczych celów stosowania środka poprawczego (art. 3 § 1 oraz art. 65 UPN) jest oczywiste, że umieszczenie

¹³⁴ Moim zdaniem taka konstatacja powinna także prowadzić do uznania, że odpowiedzialność posiłkowa za grzywnę w obecnym kształcie jest niezgodna z regułą odpowiedzialności indywidualnej, którą można wyprowadzić z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP lub art. 7 EKPC. W tym kontekście zob. w szczególności wyroki TK z 28.10.2015, SK 59/13, oraz z 29.06.2005, SK 34/04, odnoszące się do przepadku przedmiotów stanowiących narzędzie przestępstwa, ale nienależące do sprawcy przestępstwa, lecz do osoby trzeciej. Dopuszczenie możliwości takiego przepadku – mimo braku winy osoby trzeciej – stanowiło naruszenie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz innych przepisów.

w zakładzie poprawczym jest formą odpowiedzi na czyn zabroniony jako przestępstwo (przestępstwo skarbowe), a potencjalne pozbawienie wolności aż do 21. roku życia (czyli najczęściej kilkuletnie) wystarcza, aby zaktualizować trzecie kryterium *Engel*¹³⁵. W konsekwencji należy uznać, że postępowanie w sprawie o czyny zabronione jako przestępstwa (przestępstwa skarbowe) przeciwko nieletniemu – nawet jeżeli toczy się przed sądem rodzinnym – stanowi formę sprawy karnej w rozumieniu art. 6 EKPC¹³⁶, a zatem taki środek może być także uznany za karę w rozumieniu art. 7 EKPC. W takim ujęciu wymiarzenie środka poprawczego należy uznać za skazanie w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a EKPC, które stanowi przesłankę pozbawienia wolności.

Pojawia się jednak trudne do rozstrzygnięcia pytanie, czy pobyt w młodzieżowym ośrodku wychowawczym (MOW) może stanowić karę. Z jednej strony widoczny jest zmniejszony względem zakładu poprawczego rygor (który nie ma charakteru quasi-więziennego), ale z drugiej strony niewątpliwie jest to instytucja totalna¹³⁷. Jeżeli odpowiedź byłaby pozytywna, należy uznać, że każde postępowanie w sprawach nieletnich byłoby sprawą karną (w rozumieniu art. 6 EKPC), gdyż każde postępowanie o demoralizację może prowadzić do zastosowania tego środka. Wydaje się, że umieszczenie w MOW należy postrzegać jako pozbawienie wolności. *Prima facie* mogłoby to aktualizować trzecie kryterium *Engel*, ale zarazem można dopatrywać się tutaj łącznika raczej z ustanowieniem nadzoru wychowawczego (art. 5 ust. 1 lit. d EKPC) aniżeli ze skazaniem (art. 5 ust. 1 lit. a EKPC), co powinno także rzutować na brak spełnienia drugiego kryterium *Engel*. ETPC twierdzi, że pojęcia „nadzoru wychowawczego” nie należy interpretować wąsko. Nie należy zatem terminu ograniczać tylko do zdobywania wiedzy,

¹³⁵ Tak na tę kwestię zapatruje się ETPC w wyroku z 23.03.2016, *Blokhin v. Russia*, nr 47152/06, § 179.

¹³⁶ Bez szerszego uzasadnienia wyrok ETPC z 2.03.2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, nr 54729/00.

¹³⁷ O czym świadczy uprawnienie do używania siły fizycznej (w postaci środków przymusu bezpośredniego) w stosunku do umieszczonych w MOW (art. 95a UPN).

lecz także do szerzej rozumianego „wychowania”¹³⁸. Wymogiem legalności detencji na podstawie art. 5 ust. 1 lit. d EKPC jest jednak faktyczna możliwość otrzymywania edukacji w takim miejscu, a nie tylko izolacja prewencyjna pod pozorem edukowania¹³⁹. Wydaje się, że MOW-y takie wymogi spełniają, zgodnie z celami deklarowanymi przez ustawę (art. 3 i art. 65 UPN) oraz ramami edukacyjnymi zapewnianymi przez właściwe rozporządzenie MEN¹⁴⁰. W konsekwencji, wnioskując z art. 5 ust. 1 lit. d EKPC, nie wydaje się, aby taka sprawa miała charakter karny¹⁴¹. Należy także stwierdzić, że w sprawach, w których nieletniemu zarzucana jest jedynie demoralizacja, nie dochodzi do oskarżenia o charakterze karnym z tego względu, że demoralizacja nie wydaje się być przestępstwem (w rozumieniu drugiego kryterium *Engel*¹⁴²), a raczej rewersem potrzeby stosowania szeroko

¹³⁸ Wyroki ETPC: z 21.12.2010, *Ichin and Others v. Ukraine*, nr 28189/04 i in., § 39; z 16.05.2002, *D.G. v. Ireland*, nr 39474/98, § 80; postanowienie ETPC z 12.10.2000, *Koniarska v. the United Kingdom*, nr 33670/96.

¹³⁹ Wyroki ETPC: z 23.03.2016, *Blokhin v. Russia*, nr 47152/06, § 179; z 21.12.2010, *Ichin and Others v. Ukraine*, nr 28189/04 i in., § 39.

¹⁴⁰ Zob. § 13 pkt 1, § 14 ust. 1, § 19 i § 21 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. w sprawie publicznych placówek oświatowo-wychowawczych, młodzieżowych ośrodków wychowawczych, młodzieżowych ośrodków socjoterapii, specjalnych ośrodków szkolno-wychowawczych, specjalnych ośrodków wychowawczych, ośrodków rewalidacyjno-wychowawczych oraz placówek zapewniających opiekę i wychowanie uczniom w okresie pobierania nauki poza miejscem stałego zamieszkania (Dz.U. poz. 1606 ze zm.).

¹⁴¹ Zaznaczam, że nie można takiego rozumowania przenieść na umieszczenie w zakładzie poprawczym. Teoretycznie można by twierdzić, że umieszczenie w zakładzie poprawczym też jest formą nadzoru wychowawczego. Nie rozstrzygając tego, czy faktycznie jest, należy stwierdzić, że art. 5 ust. 1 lit. d EKPC odnosi się jedynie do osób nieletnich, czyli – w europejskiej przestrzeni prawnej – osób do 18. roku życia (zob. postanowienie ETPC z 12.10.2000, *Koniarska v. the United Kingdom*, nr 33670/96). Skoro MOW może być stosowany jedynie w stosunku do osób, które nie ukończyły 18. roku życia (art. 73 § 1 UPN), a umieszczenie w zakładzie poprawczym – do 21. roku życia, to ten drugi środek nie jest stosowany zasadniczo w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego, tylko raczej funkcjonuje jako kara.

¹⁴² Stylizacja art. 4 § 1 UPN sugeruje zresztą, że demoralizacja jest pewną właściwością nieletniego, manifestującą się w jego zachowaniach, a nie cechą jego czynów jako takich. Przykładowy katalog okoliczności świadczących o demoralizacji nieletniego z tego przepisu obejmuje zarówno dopuszczanie się zachowań niebezpiecznych (np. naruszanie zasad współżycia społecznego), jak i bezprawnych. Postępowanie toczy się jednak wówczas w sprawie demoralizacji, a nie *per se* konkretnych czynów (argument z art. 21a UPN). Można by twierdzić, że w ten

rozumianego nadzoru wychowawczego nad nieletnimi przez państwo (i w związku z tym środki wychowawcze stosowane w przypadku demoralizacji zdają się nie mieć funkcji represyjnej, lecz właśnie wychowawczą¹⁴³). Wydaje się, że rozważania dotyczące MOW-ów można odnieść – *a maiori ad minus* – także do innych środków wychowawczych przewidzianych w art. 6 UPN; tym bardziej one – mające charakter nieizolacyjny – nie spełniają kryteriów *Engel*.

Inaczej na tę kwestię zdaje się zapatrywać TK, który orzekł, że „nie można jednak [...] dokonywać prostego przeniesienia zasad obowiązujących w postępowaniu karnym i uprawnień przysługujących w tym postępowaniu pokrzywdzonemu do postępowania w sprawach nieletnich. Wynika to przede wszystkim z odmiennych funkcji i celów, jakie realizuje postępowanie w sprawach nieletnich”¹⁴⁴. Trybunał przyjmuje, że nadrzędnym celem postępowania w sprawach nieletnich nie jest i nie może być karanie (odpłata, represja) za naruszenie dóbr prawnych innych osób, a raczej wychowanie sprawcy tego naruszenia¹⁴⁵. Warto jednak zaznaczyć, że Trybunał w sprawie SK 24/15 rozpoznawał kwestię raczej uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach nieletnich, choć refleksje dotyczące charakteru tego postępowania są istotne także dla rozważań podjętych w tym opracowaniu. Wydaje się, że taka ocena wynika z faktu, iż TK – jako sąd prawa – musi oceniać dany reżim odpowiedzialności bardziej abstrakcyjnie (i w takich okolicznościach ocena dokonana w sprawie SK 24/15 wydaje się uprawniona i prawidłowa), jednakże ETPC – jako sąd faktu – ma prawo dostrzegać pewne niuanse w odpowiedzialności nieletnich, które wyżej wyłożyłem. W każdym razie można stwierdzić, że orzecznictwo TK i ETPC można zharmonizować poprzez przyjęcie, iż postępowanie w sprawie czynu karalnego w ramach ustawy

sposób dochodzi do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*, albowiem penalizuje się właściwości, a nie czyny.

¹⁴³ Funkcję wychowawczą można – wobec braku jej wyodrębnienia w „Zakończeniu” tej pracy – wpisać w szeroko rozumianą funkcję prewencyjną (ostatecznie stosowanie środków wychowawczych ma zapobiec dalszej demoralizacji).

¹⁴⁴ Wyrok TK z 29.06.2016, SK 24/15, § 119.

¹⁴⁵ Wyrok TK z 29.06.2016, SK 24/15, § 124–125, 136, 138.

o postępowaniu w sprawach nieletnich (zwłaszcza jeżeli czyn ten realizuje znamiona przestępstwa) ma charakter represyjny, podczas gdy postępowanie w sprawie demoralizacji takiego charakteru nie ma.

Tytułem uzupełnienia można wskazać także na przepisy nowej ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. poz. 1700), która weszła w życie 1 września 2022 r. i powieliła wiele rozwiązań przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich, a zatem co do zasady wywód przedstawiony w powyższych akapitach będzie mieć zastosowanie do nowego stanu prawnego. W mojej ocenie także na podstawie ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich zasadne jest rozdzielenie postępowania w sprawie o demoralizację oraz postępowania w sprawie o czyn karalny. Warto jednak dodać, że w porównaniu do przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w sprawach o demoralizację ustawa przewiduje środek wychowawczy w postaci prac społecznych (art. 7 pkt 2 UWRN) w maksymalnym wymiarze 20 godzin przez 6 miesięcy (art. 10 ust. 2 UWRN). Także dyrektor szkoły może nakazać nieletniemu wykonanie określonych prac porządkowych na terenie szkoły (art. 4 ust. 4 UWRN). W takiej sankcji można upatrywać represyjnego charakteru postępowania w sprawach nieletnich zgodnie z nowym stanem prawnym.

Dodatkowo w razie uchylania się od pobytu w MOW sąd może orzec pobyt w okręgowym ośrodku wychowawczym (art. 14 ust. 3 UWRN). Wydaje się jednak, że w tym zakresie do pobytu w okręgowym ośrodku wychowawczym mają zastosowanie te same uwagi co do pobytu w MOW, a ponadto wymaga się przeprowadzenia oddzielnego postępowania – nie w każdym zatem postępowaniu o demoralizację taka sankcja będzie grozić.

Jeżeli zaś chodzi o postępowanie w sprawie o czyn karalny, to na gruncie nowej ustawy za popełnienie przestępstwa nieletniemu grozi umieszczenie w zakładzie poprawczym (art. 15 ust. 1 i 2 UWRN). Jest to z pewnością kara, zgodnie z ustaleniami ETPC. Problem pojawia się, jeżeli nieletni popełni wykroczenie lub wykroczenie skarbowe (art. 1 ust. 2 pkt 2 lit. b UWRN), wtedy bowiem sąd może zastosować umieszczenie w okręgowym ośrodku wychowawczym (art. 14 ust. 2 UWRN).

Jest to pozbawienie wolności, potencjalnie kilkuletnie, stosowane za popełnienie czynu stanowiącego wykroczenie, a zatem zarówno pierwsze, jak i trzecie kryterium *Engel* zostałyby spełnione. Niemniej należy zauważyć, że wówczas umieszczenie w okręgowym ośrodku wychowawczym miałoby charakter represyjny lub nierepresyjny – w zależności od tego, czy nastąpiło w ramach postępowania w sprawie o wykroczenie, czy w sprawie o demoralizację.

13. Odpowiedzialność konstytucyjna przed Trybunałem Stanu

Pytanie, czy odpowiedzialność konstytucyjna przed Trybunałem Stanu stanowi także odpowiedzialność karną w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP oraz przepisów Konwencji, nie było szczególnie istotne w kontekście polskiej praktyki ustrojowej ze względu na mało aktywną działalność tego organu. Wydaje się jednak, że analiza tego zagadnienia nie jest pozbawiona sensu badawczego.

Należy rozgraniczyć odpowiedzialność za przestępstwa i odpowiedzialność za delikty konstytucyjne przed Trybunałem Stanu. Takiego rozróżnienia dość ściśle trzyma się Konstytucja (w art. 145 ust. 1 oraz w art. 156), a także ustawa o Trybunale Stanu, która w art. 2 ust. 5 przewiduje, że członkowie Rady Ministrów mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej (*sensu stricto*) przed Trybunałem Stanu jedynie w przypadku, gdy uchwała Sejmu wyraźnie to dopuszcza¹⁴⁶.

Wydaje się zatem, że w przypadku pociągnięcia (członka Rady Ministrów czy Prezydenta RP) także do odpowiedzialności karnej *sensu stricto* przed Trybunałem Stanu wszystkie gwarancje konwencyjne i konstytucyjne dotyczące karania powinny odnosić się wprost do takiego postępowania. To, że w sprawie

¹⁴⁶ Co, oczywiście, nie oznacza nieodpowiedzialności członków Rady Ministrów za swoje przestępstwa, skoro dopuszczalne jest prowadzenie zwyczajnego postępowania karnego przeciwko nim, zgodnie z ustaleniami w wyroku TK z 21.02.2001, P 12/00.

przestępstwa sędzi inny sąd (w dodatku bardziej związany ze sferą polityczną), nie powinno mieć znaczenia, jako że rozpoznaje się oskarżenie w sprawie o przestępstwo (tzn. w sprawie karnej w rozumieniu art. 6 EKPC) i przesądza się o odpowiedzialności karnej (art. 7 EKPC; art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), zwłaszcza że orzeka się kary przewidziane w ustawie, tzn. w Kodeksie karnym lub na podstawie przepisów karnych pozakodeksowych (art. 26 UTS)¹⁴⁷.

Dużo bardziej interesujący jest przypadek odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu za delikt konstytucyjny, który nie jest przestępstwem (lub – zgodnie z art. 2 ust. 5 UTS – w uchwale Sejmu nie zdecydowano się na rozpatrywanie także *stricto* kryminalnego komponentu tego deliktu przed Trybunałem Stanu). Warto nadmienić, że karami są: utrata zajmowanego stanowiska (art. 25 ust. 1a i 3 UTS), a także: utrata czynnego i biernego prawa wyborczego, zakaz zajmowania niektórych stanowisk lub utrata orderów i odznaczeń na okres od 2 do 10 lat (art. 25 ust. 1 UTS), czym przypominają one treść środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych (art. 40 § 1 KK).

Jeżeli chodzi o ETPC, to w sprawie *Paskas* przyjął on, że sprawy odpowiedzialności konstytucyjnej – ze względu na ich cel – leżą poza zakresem „karania” (w rozumieniu art. 6 i art. 7 EKPC oraz art. 4 Protokołu nr 7)¹⁴⁸. W szczególności odnosi się to do kwestii impeachmentu oraz zakazu kandydowania na urząd w okresie 5 lat¹⁴⁹. Chociaż charakter odpowiedzialności

¹⁴⁷ Zob. *implicite* i *a contrario* wyrok ETPC z 21.10.1997, *Pierre-Bloch v. France*, nr 24194/94, § 60. W tym kierunku także wyrok ETPC z 23.11.2017, *Haarde v. Iceland*, nr 66847/12.

¹⁴⁸ Wyrok ETPC z 6.01.2011, *Paksas v. Lithuania*, nr 34932/04, § 66–68.

¹⁴⁹ Wyrok ETPC z 6.01.2011, *Paksas v. Lithuania*, nr 34932/04, § 66. Podobnie zakaz kandydowania dla lidera partii na okres 5 lat wynikający z Konstytucji, a następujący po rozwiązaniu tej partii nie wchodzi w zakres art. 6 i art. 7 EKPC. Zob. postanowienie ETPC z 1.06.2006, *Sobaci c. Turquie*, nr 26733/02; *implicite* także postanowienie ETPC z 3.10.2000, *Refah Partisi et autres c. Turquie*, nr 41340/98 i in., w którym dodatkowo stwierdzono, że rozwiązanie partii politycznej nie stanowi kary. Także poza kontekstem ściśle politycznym Trybunał uznał, że pozbawienie biernego prawa wyborczego osoby skazanej za korupcję nie jest karą w rozumieniu art. 7 EKPC (wyrok ETPC z 17.06.2021, *Miniscalco c. Italie*, nr 55093/13, § 50–73; zob. także orzecznictwo szerzej tam powoływane).

konstytucyjnej w Polsce jest nieco inny niż na Litwie (ETPC uznał, że całe postępowanie w tej sprawie było nakierowane bardziej na impeachment, z czego można wyprowadzić wniosek, że była to procedura polityczna, a nie karna), to wydaje się, że do takich argumentów ETPC sięgałby także w przypadku odpowiedzialności konstytucyjnej przed polskim Trybunałem Stanu. Warto jednak podnieść zastrzeżenie, że w sprawie *Paksas* ETPC w zasadzie skoncentrował się jedynie na drugim kryterium *Engel*, nie odwołując się do kwestii surowości sankcji¹⁵⁰.

Zarazem na gruncie ustawy lustracyjnej z 1997 r.¹⁵¹, która w art. 29–30 przewidywała jako karę za kłamstwo lustracyjne odwołanie z pełnionej funkcji publicznej oraz 10 lat „infamii” (zakazu podejmowania zawodów wymagających specjalnych kwalifikacji moralnych), ETPC uznał, że taka kara ma charakter na tyle surowy, że dochodzi do aktualizacji trzeciego kryterium *Engel*¹⁵². Kary wymierzane przez Trybunał Stanu też w zasadzie sprowadzają się do pozbawienia praw publicznych, a ich górna granica wynosi 10 lat (a należy pamiętać, że przy trzecim kryterium *Engel* liczy się potencjał wymierzonej kary, a nie faktyczna dolegliwość, jakiej się doznało).

Wydaje się zatem, że sankcje przewidziane za delikt konstytucyjny – niezależnie od silnego politycznego uwikłania całej procedury (co sprawia, że kwestia spełnienia drugiego kryterium *Engel* może być wątpliwa, także dlatego, iż można twierdzić, że postępowanie przed Trybunałem Stanu ma w zasadzie charakter dyscyplinarny¹⁵³) – mają wystarczająco surowy charakter, aby

¹⁵⁰ Analiza trzeciego kryterium *Engel* nastąpiła w wyroku ETPC z 21.10.1997, *Pierre-Bloch v. France*, nr 24194/94, § 55–59, w którym stwierdzono, że niemożność startowania w wyborach przez okres roku oraz konieczność zwrotu nadmiernych wydatków na kampanię wyborczą jako kary nakładane przez Radę Konstytucyjną w następstwie naruszenia „dyscypliny budżetowej” posłów w kampanii pozostają poza zakresem art. 6 EKPC.

¹⁵¹ Ustawa z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1941–1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz.U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428 ze zm.).

¹⁵² Postanowienie ETPC z 30.05.2006, *Matyjek v. Poland*, nr 38184/03, § 54–56.

¹⁵³ Odnosi się bowiem do utrzymania specyficznego rodzaju dyscypliny (polegającej na braku naruszania Konstytucji i ustaw) w odniesieniu do dość ograniczonego kręgu osób, od których zasadne jest wymaganie takiej dyscypliny.

ten reżim odpowiedzialności (w obecnym ustawowym kształcie) miał charakter karny na potrzeby Konwencji. W konsekwencji należy także uznać, że „odpowiedzialność konstytucyjna przed Trybunałem Stanu” jest także odpowiedzialnością karną w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP. Taka refleksja rodziłaby wiele problemów praktycznych, gdyby mechanizm odpowiedzialności konstytucyjnej działał w Polsce sprawniej (np. pojawia się pytanie o wystarczającą określoność znamienia „naruszenie Konstytucji lub ustawy” w art. 198 ust. 1 Konstytucji RP czy unikanie kumulacji z równoległym postępowaniem karnym o ten sam czyn). Problem ten w ramach Konwencji można łatwo rozwiązać, gdyż kwestia kar orzekanych przez Trybunał Stanu należy do materii ustawowej (art. 198 ust. 3 Konstytucji RP) i nic nie stoi na przeszkodzie, aby obniżyć maksymalne sankcje do poziomu, który nie będzie wywoływał kontrowersji na gruncie trzeciego kryterium *Engel*. W ujęciu Konstytucji kwestia ta jest nieco bardziej skomplikowana. Można byłoby uznać, że odpowiedzialność za delikt konstytucyjny jest odpowiedzialnością karną *sensu largo*, w związku z czym gwarancje art. 42 Konstytucji RP odnoszą się do niej jedynie odpowiednio (należy bowiem uznać za pożądaną możliwość bronięcia się w takim postępowaniu, zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP); w zakresie zasady *ne bis in idem* można byłoby przyjąć, że sankcje za przestępstwo i delikt konstytucyjny pełnią jednak inne funkcje.

Warto zaznaczyć, że analiza art. 139 Konstytucji RP w duchu wykładni systemowej może podpowiadać różne rozwiązania praktyczne tego problemu. Z jednej strony można twierdzić, że chociaż prawo łaski nie przysługuje Prezydentowi RP w stosunku do osób skazanych przez Trybunał Stanu, to nie jest to odpowiedzialność karna (skoro – zgodnie z tezą postawioną wyżej – ulaskawić można tylko od kary w rozumieniu konstytucyjnym). Z drugiej strony *verbatim* przepis mówi o tym, że prawa łaski jedynie „nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu”, co w konsekwencji uzasadniałoby twierdzenie, że jest to odpowiedzialność karna, jedynie tak szczególnego rodzaju, że nie stosuje się do niej prawa łaski. Nadto za taką interpretacją przemawia także art. 198 ust. 3 Konstytucji RP,

który stanowi, że rodzaje kar orzekanych przez Trybunał Stanu określa ustawa.

Podsumowując, należy uznać, że *de lege lata* odpowiedzialność za delikt konstytucyjny przed Trybunałem Stanu ma charakter represyjny. Represyjność ta (choć wątpliwa w ujęciu drugiego kryterium *Engel*) zdaje się wypływać z trzeciego kryterium *Engel*, a na gruncie Konstytucji – z analizy wszystkich przepisów odnoszących się do tego rodzaju odpowiedzialności, interpretowanych w duchu spójności wewnętrznej ustawy zasadniczej.

14. Odpowiedzialność lustracyjna

Jeżeli chodzi o lustrację w Polsce, to obecnie jest ona uregulowana ustawą lustracyjną z 2006 r.¹⁵⁴, która w art. 21a ust. 2a–2b przewiduje kary zakazu pełnienia funkcji publicznych oraz utratę biernego prawa wyborczego na okres od 3 do 10 lat. Wydaje się zatem, że pod tym względem zakres i surowość kar nie różnią się zbytnio od tych przewidzianych w poprzedniej ustawie lustracyjnej z 1997 r., przywoływanych już wyżej.

W postanowieniu *Matyjek*¹⁵⁵ uznano, że postępowanie lustracyjne według ustawy z 1997 r. miało charakter represyjny. Jeżeli chodzi o pierwsze kryterium *Engel*, ETPC uznał, że w myśl prawa krajowego nie jest to sprawa karna, chociaż procedura zbliża się w sposób znaczący do procedury karnej. W zakresie drugiego kryterium *Engel* ETPC doszedł do wniosku, że podawanie nieprawdy w oficjalnych dokumentach jest zazwyczaj ścigane karnie, a normy lustracyjne są kierowane do bardzo szerokich grup ludności, które chcą się ubiegać o różne stanowiska i funkcje. Wprawdzie ani kara pieniężna, ani pozbawienie wolności nie są przewidziane, jednakże potencjalny wpływ na życie zawodowe (nawet do 10 lat) jest na tyle znaczący, że musi prowadzić do aktualizacji trzeciego kryterium ze sprawy *Engel*. W innych sprawach zawisłych przed ETPC akceptowano już karny

¹⁵⁴ Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 1633 ze zm.).

¹⁵⁵ Postanowienie ETPC z 30.05.2006, *Matyjek v. Poland*, nr 38184/03, § 48–59.

charakter postępowania lustracyjnego¹⁵⁶. Warto zaznaczyć, że TK uwzględnił ustalenia ETPC także na gruncie ustawy lustracyjnej z 2006 r.¹⁵⁷.

Warto jednak podnieść, że w przypadku gdyby odpowiedzialność lustracyjna była regulowana w inny sposób, wynik analizy niekoniecznie musiałby być taki sam¹⁵⁸. Przykładowo w stosunku do litewskiej ustawy lustracyjnej, w której „karane” (niemal takimi samymi środkami, jak w ustawie polskiej: pozbawieniem stanowisk i zakazem pełnienia funkcji publicznych na 10 lat) nie było nie tyle kłamstwo lustracyjne, ile raczej sama współpraca z radzieckim aparatem bezpieczeństwa, ETPC nie dopatrywał się tam zastosowania „karnej” części art. 6 EKPC¹⁵⁹. Zazwyczaj ETPC uznaje, że postępowanie lustracyjne dotyczy jedynie praw i obowiązków o charakterze cywilnym¹⁶⁰, a i to nie zawsze¹⁶¹. Niezależnie jednak od regulacji obowiązującej w innych krajach *de lege lata* unormowania polskiej ustawy lustracyjnej mają charakter represyjny. Wydaje się, że należy zaakceptować niniejsze ustalenia i podzielić argumentację ETPC w sprawie *Matyjek*.

¹⁵⁶ Postanowienie ETPC z 24.10.2006, *Bobek v. Poland*, nr 68761/01, a także wyroki ETPC: z 15.01.2008, *Luboch v. Poland*, nr 37469/05, § 47; z 14.06.2011, *Mościcki v. Poland*, nr 52443/07, § 29.

¹⁵⁷ Wyrok TK z 11.05.2007, K 2/07, § 328–330.

¹⁵⁸ Wyrok ETPC z 6.04.2017, *Karajanov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, nr 2229/15, § 44.

¹⁵⁹ Postanowienie ETPC z 1.07.2003, *Sidabaras and Džiautas v. Lithuania*, nr 55480/00 i in. Dość zadziwiające jest jednak, że niemal identyczna surowość kar prowadzi w sprawach *Matyjek* i *Sidabaras* do różnych konkluzji.

¹⁶⁰ Postanowienie ETPC z 14.12.2004, *Turek v. Slovakia*, nr 57986/00, a także wyroki ETPC: z 21.01.2016, *Ivanovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, nr 29908/11, § 120–121; z 6.04.2017, *Karajanov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, nr 2229/15, § 43–45; postanowienie ETPC z 22.01.2004, *Rainys and Gasparavicius v. Lithuania*, nr 70665/01 i in.; wyrok ETPC z 17.10.2019, *Polyakh and Others v. Ukraine*, nr 58812/15 i in., § 151–160.

¹⁶¹ W postanowieniu ETPC z 1.07.2003, *Sidabaras and Džiautas v. Lithuania*, nr 55480/00 i in., uznano, że sprawa lustracyjna nie ma charakteru ani karnego, ani cywilnego, a to ze względu na wyłączenie z pojęcia „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” sporów urzędników (w tym przypadku prokuratora i urzędnika skarbowego) z państwem (odwołując się do wyroku ETPC z 8.12.1999, *Pellegrin v. France*, nr 28541/95, § 64–71). W postanowieniu ETPC z 22.01.2004, *Rainys and Gasparavicius v. Lithuania*, nr 70665/01 i in., uznano jednak odmiennie (na gruncie tej samej ustawy lustracyjnej) w stosunku do adwokatów.

15. Tak zwana dezubekizacja

Rozliczeniem z totalitarną przeszłością państwa w warunkach polskich jest także pozbawienie emerytur i rent funkcjonariuszy służb mundurowych. W obiegu medialnym obydwie akty prawne dokonujące obniżek emerytur i rent są nazywane ustawami dezubekizacyjnymi¹⁶². W ramach sporu o dopuszczalność takiego rozwiązania istnieje wiele trudnych do rozwiązania kwestii, przede wszystkim związanych z proporcjonalnością ograniczenia własności oraz praw słuszenie nabytych. Zarazem często pomijanym motywem jest kwestia represyjności takiej ustawy, która jest jednak (przynajmniej intuicyjnie i ogólnie) rozpoznawana przez uczestników postępowania przed sądami praw człowieka¹⁶³.

Warto zaznaczyć, że zarówno ETPC, jak i TK dość syntetycznie odnosiły się do przedstawionego problemu. ETPC wyjątkowo lapidarnie stwierdził, że „jeżeli chodzi o zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1, art. 6 ust. 2 i art. 7, są one oczywiście niezgodne z jurysdykcją Trybunału *ratione materiae*, jako że prawa powołane przez

¹⁶² Tzw. pierwsza ustawa dezubekizacyjna, tj. ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. Nr 24, poz. 145), dokonała zmniejszenia podstawy wymiaru za służbę w niektórych organach bezpieczeństwa PRL z 2,6% do 0,7% za każdy rok tej służby (tj. do podstawy wymiaru dla okresów nieskładkowych). Tzw. druga ustawa dezubekizacyjna, tj. ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. poz. 2270), dokonała dalszego zmniejszenia podstawy do 0% za każdy rok służby na rzecz totalitarnego państwa oraz ustanowiła maksymalny pułap emerytury mundurowej w wysokości przeciętnego świadczenia z ZUS.

¹⁶³ Podnosili ją: skarżący w sprawach zakończonych postanowieniem ETPC z 14.05.2013, *Cichopek and Others v. Poland*, nr 15189/10 i in., § 121; wnioskodawca w sprawie zakończonej wyrokiem TK z 24.02.2010, K 6/09, § 612; sąd pytający (w kontekście zasady *ne bis in idem*) w ciągle toczącej się sprawie (dotyczącej drugiej ustawy dezubekizacyjnej) rozpoznawanej przez TK pod sygnaturą P 4/18.

skarżących odnoszą się jedynie do postępowania karnego”¹⁶⁴. TK przesądził nieadekwatność wzorca z art. 42 Konstytucji RP, powtarzając *passus* o braku możliwości rozciągnięcia gwarancji z tego artykułu na wszystkie postępowania, w którym są stosowane wobec adresata sankcji pewne dolegliwości, a następnie stwierdził, że takie obniżenie emerytur w istocie jest tylko formą nowego ustalenia wysokości świadczeń, z pewnością nie stanowi sankcji represyjnej ani nie przesądza winy¹⁶⁵.

Pojawia się jednak pytanie, czy faktycznie takie ustawy w istocie są wyłączone z zakresu zastosowania art. 42 Konstytucji RP czy art. 7 EKPC. Są one przecież formą dolegliwości ekonomicznej, wynikającej z pozbawienia prawa do świadczenia z ubezpieczenia społecznego¹⁶⁶, dla której podstawą i uzasadnieniem jest działalność *ex post* uznawana za naganną (działalność w aparacie bezpieczeństwa PRL). Nawet jeżeli można próbować dowodzić nierepresyjność takich działań¹⁶⁷, to wydaje się, że ocena TK i ETPC powinna być jednak bardziej wnikliwa. Argumenty, że: sankcja taka dotyczy totalitarnej przeszłości, jest nakierowana na świadczenia z ubezpieczenia społecznego, jest zbiorowa, nie opiera się na winie indywidualnej, nie wydają się wystarczające. Trzeba stwierdzić, że brak indywidualności sankcji¹⁶⁸ nie powinien być argumentem przeciwko zastoso-

¹⁶⁴ Postanowienie ETPC z 14.05.2013, *Cichopek and Others v. Poland*, nr 15189/10 i in., § 158.

¹⁶⁵ Wyrok TK z 24.02.2010, K 6/09, § 613–615. Zob. jednak zdania odrębne Adama Jamroza (§ 668), Mirosława Wyrzykowskiego (§ 795) i Bohdana Zdziennickiego (§ 865), opowiadających się za zastosowaniem art. 42 Konstytucji RP, a nadto za jego naruszeniem. Należy zaznaczyć, że niemal identyczny argument został przedstawiony na gruncie kontroli tzw. drugiej ustawy dezubekizacyjnej (wyrok TK z 6.07.2021, P 10/20, § 77–79, 82).

¹⁶⁶ Prawo do świadczeń emerytalnych (rentowych) może być uznawane za uzasadnione oczekiwanie w ramach art. 1 Protokołu nr 1, a jego obniżenie postrzegane jako ingerencja w prawo własności chronione przez art. 1 Protokołu nr 1. Zob. wyrok ETPC z 13.12.2016, *Bélané Nagy v. Hungary*, nr 53080/13, § 84.

¹⁶⁷ Można byłoby nierepresyjność obniżenia emerytur tylko niektórych grup emerytów niewątpliwie zaakceptować, jeżeli byłoby to odpowiedzią na poważne trudności ekonomiczne państwa. Zob. postanowienie ETPC z 4.07.2017, *Danutė Mockienė v. Lithuania*, nr 75916/13.

¹⁶⁸ W istocie bowiem nie można mówić o jakiegokolwiek realnej indywidualności stosowania sankcji, skoro rolą Zakładu Emerytalno-Rentowego MSWiA jest wyłącznie stwierdzenie służby w organach bezpieczeństwa PRL i stosownie do tego obniżenie

waniu art. 42 Konstytucji RP, lecz raczej za naruszeniem tego przepisu. Wydaje się, że parlament może przez wydanie ustawy (czyli aktu o charakterze generalnym) dopuścić się swoistego aktu karania¹⁶⁹, co sprawia, iż w takich przypadkach aktualizuje się zasada *nullum crimen sine lege* (szczególnie w aspekcie indywidualności odpowiedzialności) oraz zasada *ne bis in idem* (co może mieć szczególne znaczenie w przypadku tzw. drugiej ustawy dezubekizacyjnej).

16. Prawo dyscyplinarne

Prawo (postępowanie) dyscyplinarne można rozumieć wielorako¹⁷⁰. W praktyce łatwo jest odróżnić odpowiedzialność karną *sensu stricto* (czy inne reżimy odpowiedzialności) od odpowiedzialności dyscyplinarnej. Zazwyczaj zresztą sam ustawodawca informuje o deklarowanym charakterze odpowiedzialności¹⁷¹. Przepisy takie mogą dotyczyć różnych grup osób, spośród których najważniejszymi są osoby wykonujące zawody prawnicze,

emerytury. W ten sposób może dochodzić do stosowania odpowiedzialności zbiorowej, polegającej na nie do końca zasadnym uznaniu, że wszyscy służący w organach bezpieczeństwa PRL umacniali władzę autorytarną w Polsce i to stanowi ich przewinę.

¹⁶⁹ W świecie anglosaskim karanie przez legislaturę nosi nazwę *bill of attainder* (na język polski termin ten jest zrećcznie przetłumaczony jako „ustawa proskrypcyjna”), które jest zakazane przez art. I § 9 Konstytucji USA. Oczywiście twierdzenie, że dana ustawa stanowi *bill of attainder*, jest częste i dotyczy różnorakich instytucji, jednak wówczas sądy amerykańskie dokonują bardzo wnikliwej oceny. Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego dla Dystryktu Kolumbii USA z 30.11.2018, *Kaspersky Lab Inc. and Kaspersky Labs Limited v. United States Department of Homeland Security and Kirstjen M. Nielsen, in her official capacity as Secretary of Homeland Security*, nr 18-5176, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/cadc/18-5176/18-5176-2018-11-30.html> (dostęp: 26.07.2022).

¹⁷⁰ Wielość definicji przytacza P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 23–35.

¹⁷¹ Przykładowo dział VIII ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.) nosi tytuł „Odpowiedzialność dyscyplinarna”. Podobnie np. tytuł rozdziału 9 („Odpowiedzialność dyscyplinarna członka korpusu służby cywilnej”) ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2022 r. poz. 1691) czy rozdziału 5 („Odpowiedzialność zawodowa”) ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2021 r. poz. 1342).

pracownicy administracji, oświaty, ochrony zdrowia czy służb mundurowych¹⁷². Wszystkie te osoby w pewien sposób wykonują zadania publiczne – czasami sprawują władzę publiczną (jak sędziowie), a innym razem jedynie wykonują te zadania w ramach samorządów zawodowych (jak adwokaci lub notariusze) lub zakładów administracyjnych (np. lekarze). Na tym tle anomaliami są pewne ściśle wyodrębnione grupy, które także podlegają odpowiedzialności publicznoprawnej (którą można nazwać dyscyplinarną¹⁷³), chociaż żadnych zadań publicznych nie sprawują, takie jak studenci czy więźniowie. W polskim kontekście warto także wspomnieć o dwóch specyficznych reżimach odpowiedzialności, czyli odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁷⁴ (którą można uznać za odpowiedzialność dyscyplinarną w rozumieniu konwencyjnym¹⁷⁵ i konstytucyjnym, co oznacza, że odnoszą się do niej poniższe rozważania) oraz odpowiedzialności materialnej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa¹⁷⁶ (która wydaje się być szczególnym rodzajem odpowiedzialności cywilnej, przenoszącym odpowiedzialność z administracji na jej substrat osobowy, a nie odpowiedzialnością dyscyplinarną). Warto też zaznaczyć, że poniższe rozważania nie mogą się w zasadzie odnosić do odpowiedzialności porządkowej przewidzianej w art. 108–113 KP, albowiem ma ona

¹⁷² Wyliczenie ustaw (obowiązujących w 2013 r.) przewidujących odpowiedzialność dyscyplinarną – zob. P. Czarnecki, *Postępowanie dyscyplinarne...*, s. 487–525.

¹⁷³ *Explicite* tytuł rozdziału 2 działu VII („Odpowiedzialność dyscyplinarna studentów”) ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r. poz. 574 ze zm.) oraz art. 142 § 1 KKW, wspominający o „odpowiedzialności dyscyplinarnej” w kontekście tytułu oddziału 9 rozdziału X KKW („Kary dyscyplinarne”).

¹⁷⁴ Reguluje ją ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 289 ze zm.).

¹⁷⁵ *Implicitie* zob. wyrok ETPC z 21.10.1997, *Pierre-Bloch v. France*, nr 24194/94, § 53–60. Zarazem odmiennie – postanowienie Komisji z 9.03.1998, *Guisset c. France*, nr 33933/96, w którym jednak chyba bardzo surowa potencjalna kara (do dwuletniego wynagrodzenia) odgrywała istotną rolę. W ostatnim orzecznictwie zob. postanowienie ETPC z 8.09.2020, *Prina c. Roumanie*, nr 37697/13, § 45–62, w którym *explicitie* odnieszono się do reżimu naruszenia dyscypliny finansów publicznych i uznano, że nie ma do niego zastosowania art. 4 Protokołu nr 7.

¹⁷⁶ Reguluje ją ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz.U. z 2016 r. poz. 1169).

charakter horyzontalny i prywatnoprawny¹⁷⁷. Podsumowując, gdy piszę dalej o „prawie dyscyplinarnym”, mam na myśli tylko niewątpliwie publicznoprawne formy tej odpowiedzialności, z wyłączeniem odpowiedzialności urzędników za rażące naruszenia prawa oraz odpowiedzialności porządkowej przewidzianej w Kodeksie pracy.

Jak wspomniałem w części I, kwestia oddzielenia sprawy dyscyplinarnej od sprawy karnej ma istotne znaczenie na gruncie kryteriów drugiego i trzeciego ze sprawy *Engel*. W części I omawiałem te kwestie szerzej. Przechodząc do polskiego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej, wydaje się, że polskie postępowania dyscyplinarne będą uznane także za sprawy dyscyplinarne w rozumieniu art. 6 EKPC. W istocie ustawy konstruujące odpowiedzialność dyscyplinarną w Polsce są nakierowane na zapewnienie w tych nie nazbyt szeroko określonych¹⁷⁸ grupach przestrzegania norm zachowań, które wydają się dla tych grup właściwe. Dotyczy to nawet osób, które niekoniecznie wykonują zadania publiczne, takich jak studenci¹⁷⁹, działacze sportowi¹⁸⁰ czy więźniowie¹⁸¹. Surowość kar dyscyplinarnych w Polsce na tle Europy Zachodniej zasadniczo nie wydaje się zbyt wysoka. Należy przypomnieć, że nawet wydalenie z samorządu zawodowego¹⁸² czy zakaz pracy (jako typowe sankcje dyscyplinarne)¹⁸³,

¹⁷⁷ Nie byłoby wszakże absolutnie wykluczone (choć raczej karkołomne) twierdzenie, że w przypadku zakładów pracy należących do państwa chodzi w istocie o sprawę karną i odpowiedzialność karną, a nie zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym.

¹⁷⁸ Chyba z tego względu odrzucono pogląd o „dyscyplinarności” sankcji nakładanej na podatników (wyrok ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01, § 38) czy „użytkowników drogi” (wyrok ETPC z 21.02.1984, *Öztürk v. Germany*, nr 8544/79, § 53). W tym kontekście zob. także postanowienie ETPC z 31.01.2012, *Durand c. France*, nr 10212/07, § 57–60.

¹⁷⁹ Postanowienie ETPC z 8.12.2015, *Monaco c. Italie*, nr 34376/13, § 40–41.

¹⁸⁰ Wyrok ETPC z 28.01.2020, *Ali Riza and Others v. Turkey*, nr 30226/10 i in., § 154.

¹⁸¹ Wyrok ETPC z 8.11.2007, *Štitić v. Croatia*, nr 29660/03, § 61.

¹⁸² Zob. wyrok ETPC z 9.02.2021, *Xhoxhaj v. Albania*, nr 15227/19, § 240–246, dotyczący złożenia skarżącej z urzędu (sędziego sądu konstytucyjnego) w wyniku niemożności ustalenia źródeł jej majątku w toku procedury sprawdzającej.

¹⁸³ Postanowienie ETPC z 3.07.2018, *Lázaro Laporta v. Spain*, nr 32754/16, § 23–26. Zob. także sprawę czasowego pozbawienia możliwości opieki lekarskiej nad

a także dość wysokie kary pieniężne¹⁸⁴ nie aktualizują trzeciego kryterium *Engel* w kontekście postępowań dyscyplinarnych. Przy okazji omawiania trzeciego kryterium *Engel* trzeba jednak wspomnieć, że wymierzenie więźniowi kary dyscyplinarnej umieszczenia w celi izolacyjnej na okres do 28 dni (art. 143 § 1 pkt 8 KKW) jest sankcją na tyle surową, że aktualizuje trzecie kryterium *Engel*¹⁸⁵. Biorąc pod uwagę fakt, że trzecie kryterium *Engel* powinno dotyczyć potencjalnej sankcji (a nie faktycznie wymierzonej), pojawia się pytanie, czy każde postępowanie dyscyplinarne na podstawie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego nie ma charakteru sprawy karnej, skoro w tym postępowaniu więźniowi grozi umieszczenie w celi izolacyjnej¹⁸⁶.

osobami ubezpieczonymi w postanowieniu ETPC z 29.09.2020, *Faller et Steinmetz c. France*, nr 59389/16 i in., § 46–49.

¹⁸⁴ Wyrok ETPC z 19.12.2013, *Müller-Harburg v. Austria*, nr 47195/06, § 47, w którym adwokatowi groziła kara w wysokości ok. 36 tys. euro. Pojawia się pytanie, jaka jest granica surowości aktualizująca trzecie kryterium *Engel*, np. w kontekście kary dyscyplinarnej obniżenia wynagrodzenia zasadniczego do 50% na okres do 2 lat (art. 109 § 1 pkt 2a PUSP), co nawet w przypadku sędziego sądu rejonowego otrzymującego wynagrodzenie zasadnicze w stawce pierwszej (tj. 2,05 przeciętnego wynagrodzenia w II kwartale roku poprzedniego) oznacza dość znaczne sumy (w 2020 r. oznacza to kwotę rzędu ok. 125 tys. zł). W świetle wyroku ETPC z 22.12.2020, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, nr 68273/14 i in., wydaje się, że nawet groźba potencjalnie nieograniczonej grzywny nie aktualizuje trzeciego kryterium *Engel*.

¹⁸⁵ Wyrok ETPC z 3.07.2012, *Mariusz Lewandowski v. Poland*, nr 66484/09, § 30. Trzeba jednak przyznać, że w tym wyroku istotną rolę grało także spełnienie drugiego kryterium *Engel*, albowiem np. w wyroku ETPC z 20.01.2011, *Payet c. France*, nr 19606/08, § 98–100, stwierdzono, że 45 dni pobytu w celi izolacyjnej nie aktualizuje trzeciego kryterium *Engel*. Tak też postanowienie ETPC z 6.11.2012, *Toth v. Croatia*, nr 49635/10, § 37, w którym *explicite* stwierdzono, że „samo zaostrożenie warunków kary pozbawienia wolności – takie jak umieszczenie w celi izolacyjnej – nie wystarcza, aby postępowanie dyscyplinarne stało się «karnym» w rozumieniu Konwencji”. W warunkach polskich karą podobną była także kara aresztu izolacyjnego do 14 dni przewidziana w art. 88 ustawy z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1489). Kwestia kary izolacyjnej w Kodeksie karnym wykonawczym nie była badana przez TK pod kątem represyjności.

¹⁸⁶ Warto jednak stwierdzić, że w przypadku postępowań dyscyplinarnych w więzieniu ETPC raczej bierze pod uwagę sankcję faktycznie wymierzoną (wyrok ETPC z 3.07.2012, *Mariusz Lewandowski v. Poland*, nr 66484/09, § 30, z powołaniem na wyrok ETPC z 8.11.2007, *Štitić v. Croatia*, nr 29660/03, § 61), i to mimo odmiennych twierdzeń w orzecznictwie (np. postanowienie ETPC z 23.05.2017, *Marušić v. Croatia*, nr 79821/12, § 72). Ponadto umieszczenie w celi izolacyjnej jest obwarowane wieloma dodatkowymi warunkami, tzn.: grozi jedynie za poważne naruszenia

Co do zasady jednak polskie postępowania dyscyplinarne nie będą postępowaniami w sprawie karnej w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (co przekłada się także na brak zastosowania art. 7 EKPC i art. 4 Protokołu nr 7¹⁸⁷), ale nie oznacza to, że nie będą sprawami dotyczącymi praw i obowiązków o charakterze cywilnym¹⁸⁸.

Trybunał Konstytucyjny wychodzi z założenia, że w niektórych grupach zawodowych konieczne jest istnienie oddzielnego systemu dyscyplinowania ze względu na interesy publiczny i społeczny¹⁸⁹, ukierunkowanego na obronę honoru i dobra zawodu¹⁹⁰. Jak zaznaczyłem szerzej w części II, postępowanie dyscyplinarne jest zaliczane do postępowań represyjnych, z tym zastrzeżeniem, że gwarancje karne stosuje się tam odpowiednio, w szczególności zasadę *ne bis in idem*. W mniejszym stopniu dotyka to zasad domniemania niewinności i *nullum crimen sine lege*

(art. 143 § 3 KKW), może ją wymierzyć tylko dyrektor zakładu (art. 144 § 1 KKW), konieczna jest opinia lekarza albo psychologa (art. 145 § 3 KKW), a w przypadku kary na okres powyżej 14 dni – także sędziego penitencjarnego (art. 145 § 3 KKW). Można by zatem twierdzić, że postępowanie dyscyplinarne w postaci umieszczenia w celi izolacyjnej jest jednak odmiennym rodzajem postępowania dyscyplinarnego. Zarazem umieszczenie w celi izolacyjnej powoduje wydłużenia wyroku.

¹⁸⁷ Zob. postanowienie ETPC z 3.07.2018, *Lázaro Laporta v. Spain*, nr 32754/16.

¹⁸⁸ Kwestie prawa do wykonywania zawodu (a w sprawach dyscyplinarnych zazwyczaj jest to kara możliwa do orzeczenia) z pewnością oddziałują na prawa i obowiązki o charakterze cywilnym (wyrok ETPC z 22.07.2021, *Reczkowicz v. Poland*, nr 43447/19, § 180–185 i orzecznictwo tam cytowane; zob. też w odniesieniu do lekarzy w Polsce wyrok ETPC z 16.12.2008, *Frankowicz v. Poland*, nr 53025/99, § 56). Przekłada się to np. na sytuację, gdy w sprawach dyscyplinarnych art. 6 ust. 1 EKPC ma zastosowanie (ze względu na część cywilną tego przepisu), natomiast art. 6 ust. 2 EKPC, który stosuje się jedynie do spraw karnych, nie (zob. np. wyrok ETPC z 15.09.2020, *Čivinskaitė v. Lithuania*, nr 21218/12, § 93–99). Sama dyscyplinarna kara pieniężna już nie dotyczy praw i obowiązków o charakterze cywilnym (wyrok ETPC z 31.05.2011, *Žugić v. Croatia*, nr 3699/08, § 63; *implicitie* wyrok ETPC z 21.10.1997, *Pierre-Bloch v. France*, nr 24194/94, § 51). W przypadku urzędników (czy szeroko rozumianej służby publicznej, np. sędziów) istotne jest ograniczenie wynikające z tzw. kryteriów *Vilho Eskelinen* (wyrok ETPC z 19.04.2007, *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, nr 63235/00, § 62), tzn. państwo musi *explicitie* wyłączyć ochronę sądową związaną ze stosunkami pracy pewnych urzędników i musi przedstawić na to racjonalne uzasadnienie (zob. skuteczne zastosowanie kryteriów *Eskelinen* w postanowieniu ETPC z 11.09.2007, *Suküt c. Turquie*, nr 59773/00), aby art. 6 EKPC nie miał zastosowania w ogóle.

¹⁸⁹ Wyroki TK: z 8.12.1998, K 41/97, § 9, 29; z 8.10.2002, K 36/00, § 128, 131.

¹⁹⁰ Wyroki TK: z 27.02.2001, K 22/00, § 18; z 8.10.2002, K 36/00, § 127; podobnie wyrok TK z 14.06.2016, SK 18/14, § 75, 96.

(w szczególności *nullum crimen sine lege scripta i praevia*), a w najmniejszym – prawa do obrony. Zdaje się to wynikać z poszanowania przez TK zastanego kształtu odpowiedzialności dyscyplinarnej. Wydaje się także, że z podobnego założenia wychodzi ETPC, który uznaje postępowania dyscyplinarne (przynajmniej te poważniejsze) za sprawy cywilne. Umożliwia to uniknięcie zmierzania się z trudnymi tematami przez obydwie te ciała i z pewnością jest pragmatyczne. Zarazem jednak wykładnia nakazująca w jak największym stopniu chronić prawa jednostki oraz wykładnia autonomiczna Konstytucji i Konwencji¹⁹¹ powinny doprowadzić do objęcia postępowań dyscyplinarnych pełnią gwarancji przewidzianych dla spraw karnych. Nie ulega bowiem wątpliwości – zwłaszcza jeżeli w grę wchodzi kary pieniężne czy pozbawienie prawa do wykonywania zawodu – że taki reżim odpowiedzialności jest ukierunkowany na karanie za sprzeciwienie się pewnym podwyższonym względem prawa powszechnie obowiązującego zasadom deontologii zawodowej. Oczywiście dobro i honor zawodu są wartościami, które uzasadniają istnienie norm dyscyplinarnych, ale nie są to – moim zdaniem – czynniki, które powinny różnicować przepisy represyjne¹⁹².

Taka konstatacja ma szczególne znaczenie wobec ostatnich wydarzeń w Polsce związanych z działalnością rzeczników dyscyplinarnych sądów powszechnych, które wykazały, że „odpowiednie” zastosowanie zasady *nullum crimen sine lege certa* przy interpretacji pojęcia „uchybień godności urzędu” (art. 107 § 1 pkt 5 PUSP) prowadzi do tego, że nie ma konstytucyjnej ochrony przed instrumentalnym traktowaniem tego pojęcia w duchu podporządkowania władzy politycznej. W ramach tak szerokiej klauzuli istnieje możliwość arbitralnego określania tego, co stanowi delikt dyscyplinarny. Na takie ustalanie najwyraźniej pozwala TK,

¹⁹¹ Należy zauważyć, że poprzez zakwalifikowanie określonego postępowania jako „dyscyplinarnego” państwa-strony Konwencji (czy na poziomie prawa wewnętrznego – ustawodawca zwykły) uzyskują znaczną swobodę sterowania zakresem zastosowania art. 7 EKPC (odpowiednio art. 42 Konstytucji RP), co sprawia, że wykładnia określeń przewidzianych w tych przepisach przestaje być autonomiczna, a jest dokonywana „poprzez” ustawy zwykłe.

¹⁹² Można na przykład twierdzić, że art. 231 KK także jest nakierowany na ochronę dobra i honoru zawodu.

skoro przesądza, że takie szerokie klauzule są jedynymi możliwymi w kontekście wymagań stawianych przedstawicielom danej profesji¹⁹³. Być może w kontekście kryzysu konstytucyjnego powinna być dokonana głębsza refleksja nad modelem postępowania dyscyplinarnego, który zapewniałby zgodność z wszystkimi normami konstytucyjnymi dotyczącymi karania. Długo wychodzono z założenia, że postępowanie dyscyplinarne stanowi sferę wewnętrzną funkcjonowania państwa – był to rodzaj sporu między funkcjonariuszami państwa a samym państwem. Obecnie widzimy, że ze względu na możliwość przełożenia się takiego quasi-wewnętrznego sporu także na kwestie relacji jednostki z państwem (choćby poprzez wywołanie efektu mrozącego)¹⁹⁴ takie podejście wydaje się anachroniczne. Z pewnością zagadnienia te wymagają szerszego namysłu; wydaje się jednak, że należy zaakceptować tezę przeciwną do tej przyjmowanej dotychczas w orzecznictwie, a mianowicie, że postępowania dyscyplinarne w typowej formie mają charakter represyjny, a samo skierowanie ich do określonej, wyodrębnionej grupy osób zobowiązanej do szczególnej dyscypliny nie może uchylać zakresu zastosowania gwarancji „karnych” Konstytucji i Konwencji.

17. Kary porządkowe oraz inne środki prawnoprocesowe i egzekucyjne

Artykuły 49–51 PUSP przewidują karę porządkową za szeroko rozumiane zakłócanie porządku na rozprawie do 3000 zł grzywny lub do 14 dni pozbawienia wolności. W odróżnieniu od środków procesowych omawianych niżej przepisy te wydają się nakierowane nie na wyegzekwowanie pewnych obowiązków prawnoprocesowych, lecz raczej na penalizowanie bezprawnych zachowań przeszłych. Zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania (względnie wyegzekwowania obowiązku właściwego zachowania

¹⁹³ Wyrok TK z 11.09.2001, SK 17/00, § 36.

¹⁹⁴ Wypada zaznaczyć, że kwestia ta niekoniecznie dotyczy tylko sędziów. Stan faktyczny w wyroku ETPC z 16.12.2008, *Frankowicz v. Poland*, nr 53025/99, także potwierdza istnienie takiej możliwości w odniesieniu do lekarzy.

na sali sądowej) służy art. 48 PUSP przewidujący usunięcie osób zakłócających przebieg posiedzenia, a kolejne artykuły służą czemuś więcej, tj. represji. TK nie wypowiadał się na temat kary porządkowej przewidzianej w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych, jednakże uczynił to ETPC. W zakresie drugiego kryterium *Engel* ETPC przyjął, że obraza sądu (jedno z alternatywnie ujętych znamion przewinienia z art. 49 PUSP) może być popełniona przez każdego zaangażowanego w postępowanie, a nie tylko przez członków grupy o specjalnym statusie, a nadto kara miała cel represyjno-prewencyjny¹⁹⁵. Kary grożące w takim postępowaniu także zostały uznane za surowe¹⁹⁶. W konsekwencji takie postępowanie w obecnym kształcie spełnia kryteria drugie i trzecie *Engel*¹⁹⁷. W stosunku do tego typu sankcji w innych krajach, zwłaszcza na gruncie drugiego kryterium *Engel*, pojawiały się jednak rozstrzygnięcia odmienne. ETPC w przeszłości uznawał kary porządkowe za obrazę sądu za sankcje o czysto dyscyplinarnym charakterze¹⁹⁸, zwłaszcza jeżeli osobie ukaranej nie groziła kara pozbawienia wolności. Wydaje się, że ta kwestia została definitywnie przesądzona w niedawnym wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Gestur Jónsson*, w którym uznano, że grzywny za obrazę sądu – nawet bez określonej górnej granicy, ale także bez możliwości zamiany na karę pozbawienia wolności – nie

¹⁹⁵ Wyrok ETPC z 3.07.2012, *Mariusz Lewandowski v. Poland*, nr 66484/09, § 29. Zob. także wyrok ETPC z 22.05.1990, *Weber v. Switzerland*, nr 11034/84, § 33, w którym uznano, że sankcja przewidziana w przepisach kodeksu postępowania karnego za ujawnienie informacji z postępowania nałożona na uczestnika postępowania nie ma charakteru dyscyplinarnego.

¹⁹⁶ *Implicite* wyrok ETPC z 3.07.2012, *Mariusz Lewandowski v. Poland*, nr 66484/09, § 30, w którym odnoszono się do kary umieszczenia w celi izolacyjnej na okres do 28 dni (art. 143 § 1 pkt 8 KKW). Z pewnością należy także uznać, że kara 14 dni pozbawienia wolności (w stosunku do osoby, która przebywa na wolności) jest karą wystarczająco surową.

¹⁹⁷ Tak też *implicite* wyrok ETPC z 6.12.2018, *Słomka v. Poland*, nr 68924/12, § 37–38.

¹⁹⁸ Wyroki ETPC: z 23.03.1994, *Ravnsborg v. Sweden*, nr 14220/88, § 34–35; z 22.02.1996, *Putz v. Austria*, nr 18892/91, § 34–37. Zob. także wyrok ETPC z 31.05.2011, *Žugić v. Croatia*, nr 3699/08, § 59–61, a także postanowienia ETPC: z 6.09.2005, *Balyuk v. Ukraine*, nr 17696/02; z 21.02.2002, *Kubli v. Switzerland*, nr 50364/99. W tym kierunku także postanowienie ETPC z 17.01.2006, *Więcek v. Poland*, nr 19795/02.

wypełniają ani drugiego, ani trzeciego kryterium *Engel*¹⁹⁹. W konsekwencji należałoby uznać, że jeżeli w tego typu sprawach grozi jedynie grzywna (tak w Polsce w przypadku adwokatów i radców prawnych – art. 51 § 2 PUSP), to odpowiedzialność taka nie ma charakteru represyjnego.

Ustawy procesowe przewidują nadto różne kary porządkowe za uchybienie obowiązkom procesowym (w szczególności za niewstawiennictwo na wezwanie organu państwowego), są to w szczególności: art. 88 KPA, art. 262–263 OP, art. 285–290 KPK, a także liczne przepisy Kodeksu postępowania cywilnego²⁰⁰. Kary te zazwyczaj nie są definitywne i mogą zostać uchylone w razie spełnienia obowiązku i odpowiedniego usprawiedliwienia się (art. 275 KPC; art. 286 KPK). W niektórych wypadkach można orzec areszt do tygodnia (art. 276 § 2 KPC) lub do 30 dni (art. 287 § 2 KPK), który jednak musi zostać uchylony w razie wykonania obowiązku lub zakończenia sprawy w danej instancji (art. 276 § 2 KPC; art. 287 § 3 KPK). Wydaje się, że w zasadzie odgrywają one rolę wyłącznie przymusową i są skierowane na wyegzekwowanie obowiązków, a nie na karanie czynów bezprawnych. Wówczas prawdopodobnie nawet zagrożenie aresztem nie przenosiłoby tej sprawy do kategorii „karnych”, także dlatego, że pozbawienie wolności jest usprawiedliwione raczej na gruncie art. 5 ust. 1 lit. b (aresztowanie w celu zapewnienia wykonania określonego obowiązku) niż lit. a (skazanie). Zarazem niektóre przepisy postępowania cywilnego przewidujące grzywny mają raczej na celu nie przełamanie oporu uczestnika postępowania wobec wypełnienia obowiązku procesowego, a ukaranie za już zaszłe naruszenia (w szczególności art. 120 § 4 KPC); według ETPC nadal zachowują one w zasadzie dyscyplinarny

¹⁹⁹ Wyrok ETPC z 22.12.2020, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, nr 68273/14 i in., § 84–98. Co ciekawe, wyrok Wielkiej Izby był w tym zakresie odmienny od jednomyślnego wyroku Izby oraz oceny sądów krajowych, które uznawały tego typu grzywny za spełniające kryteria *Engel*, a nawet początkowego stanowiska strony rządowej (która dopiero w postępowaniu przed Wielką Izbą zaczęła twierdzić, że art. 6 i art. 7 EKPC nie mają w sprawie zastosowania).

²⁰⁰ W postępowaniu cywilnym i karnym kary porządkowe (w nomenklaturze Kodeksu postępowania cywilnego: grzywny) mogą być co do zasady wymierzone do kwoty 3000 zł (art. 163 § 1 KPC; art. 285 § 1 KPK).

charakter²⁰¹. TK nie wypowiadał się w kwestii tego typu kar porządkowych. Wydaje się jednak, że należy zaakceptować ustalenia ETPC, w szczególności co do grzywnien obliczonych na perspektywne zapewnienie prawidłowego toku postępowania.

Warto także w tym miejscu poruszyć kwestię przymusu egzekucyjnego. Może on bowiem także przybierać formę grzywnien (art. 119–126 PEA; art. 1052 i in. KPC) względnie aresztu. Charakteryzuje się jednak tym, że w razie spełnienia obowiązku wynikającego z tytułu wykonawczego grzywny jeszcze niewyśzczone są umarzane (art. 125 PEA; art. 1052 KPC), a już ściągnięte mogą być – w postępowaniu administracyjnym – zwrócone (art. 126 PEA). Zarazem w postępowaniu cywilnym grzywna niezapłacona jest zamieniana na areszt do 6 miesięcy lub aż do zadeklarowania wykonania czynności (art. 1053–1059 KPC). TK twierdzi, że grzywna w postępowaniu cywilnym egzekucyjnym nie ma charakteru *stricte* represyjnego, a raczej środka przymusu, który działa tak długo, jak jednostka uchyla się od spełnienia obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym, przez co art. 42 Konstytucji RP nie ma zastosowania²⁰². Wydaje się, że do przymusu egzekucyjnego stosują się wszelkie uwagi poczynione w akapicie wyżej, a odnoszące się do przymusu w trakcie zasadniczej fazy procesu. Zagrożenie sześciomiesięcznym

²⁰¹ *A contrario* wyrok ETPC z 14.11.2000, *T. v. Austria*, nr 27783/95, § 59–67, w którym chodziło o klauzulę nadużycia prawa procesowego pozwalającą ukarać za podawanie nieprawdy (w stosunku do stanu majątkowego) we wniosku o wyznaczenie adwokata z urzędu (co stanowi w zasadzie odpowiednik art. 120 § 4 KPC). W wyroku zaktualizowało się nie drugie, lecz trzecie kryterium *Engel*. Biorąc jednak pod uwagę poziom kar w Polsce (do 3000 zł) w stosunku do austriackich (do 400 tys. szylingów, tj. ok. 30 tys. euro) oraz fakt, że w Austrii można było zamienić tę grzywnę na karę pozbawienia wolności do 10 dni bez publicznego procesu, nie wydaje się, żeby w przypadku regulacji polskich aktualizowało się drugie lub trzecie kryterium *Engel*. Szczegółne znaczenie miała tam możliwość zamiany grzywny na karę pozbawienia wolności (w wyroku z 19.12.2013, *Müller-Hartburg v. Austria*, nr 47195/06, § 47, ETPC przesądził, że kara do 500 tys. szylingów bez możliwości zamiany na karę pozbawienia wolności nie aktualizuje trzeciego kryterium *Engel*). Zob. także postanowienie ETPC z 20.10.2010, *Töyaksi and Others v. Turkey*, nr 43569/08 i in. We wcześniejszym orzecznictwie jednak uznano, że sankcja przewidziana w przepisach kodeksu postępowania karnego za ujawnienie informacji ze śledztwa wypełnia drugie kryterium *Engel* (zob. wyrok ETPC z 22.05.1990, *Weber v. Switzerland*, nr 11034/84, § 33).

²⁰² Postanowienie TK z 20.08.2019, Ts 13/17, § 18–22.

aresztem może jednak budzić pewne zastrzeżenia (jeżeli chodzi o trzecie kryterium *Engel*), mimo że jest on stosowany w zasadzie tylko aż do zadeklarowania wykonania czynności (art. 1054 KPC), a zatem raczej jest usprawiedliwiony na gruncie art. 5 ust. 1 lit. b niż lit. a EKPC.

Ciekawe w tym kontekście są także grzywny nakładane w związku z uchybieniem obowiązkom rejestrowym (przewidziane przez art. 24 UKRS) i quasi-rejestrowym (art. 34 UKRS; art. 594 KSH). Różnią się one z pewnością od obowiązków w toku procesu, są to bowiem raczej obowiązki o charakterze materialnoprawnym (w szczególności art. 34 UKRS). Z jednej strony dalej można bronić tezy o ich charakterze dyscyplinarnym (są skierowane do ograniczonego kręgu podmiotów) czy egzekucyjnym (szczególnie przepisy art. 24 UKRS są nakierowane na wypełnienie obowiązków rejestrowych), ale z drugiej strony są także argumenty na rzecz ich represyjności²⁰³ (przede wszystkim krąg podmiotów nie stanowi bardzo ograniczonej grupy, a grzywny nie ulegają uchyleniu w razie spełnienia obowiązków). Kwestia ta nie została rozstrzygnięta ani przez TK, ani przez ETPC, jednakże należy uznać tego typu grzywny za różniące się od tych służących przymuszeniu do wykonania obowiązków procesowych w postępowaniu głównym lub egzekucyjnym; w konsekwencji istnieją silne argumenty za uznaniem ich represyjności.

W ramach tego punktu wypada również krótko omówić środki zapobiegawcze stosowane w postępowaniu karnym. Artykuł 6 EKPC

²⁰³ Tak chyba odnosząca się do art. 594 KSH uchwała SN z 27.08.2015, III CZP 62/15, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2016, nr 7–8, poz. 84. W sentencji wypowiedziano dyskusyjną tezę o tym, że art. 594 KSH reguluje odpowiedzialność cywilną za zaniechanie wykonania z winy umyślnej wymienionych w nim obowiązków. Sąd odrzucił tezy o karnym, wykroczeniowym, administracyjnym czy dyscyplinarnym charakterze art. 594 KSH i stwierdził, że jest to odpowiedzialność cywilna (moim zdaniem trudno zaakceptować takie twierdzenie, gdyż art. 594 KSH odnosi się do stosunków wertykalnych, a nie horyzontalnych, nie reguluje ani odpowiedzialności deliktowej, ani kontraktowej, ani żadnej innej charakterystycznej dla prawa cywilnego), a to chyba głównie ze względu na charakter procedury, w ramach której orzekane są grzywny na podstawie art. 594 KSH. Jednocześnie represyjność (w rozumieniu konstytucyjnym) przemawia za traktowaniem tej odpowiedzialności – *per analogiam* w stosunku do przepisów karnych w Kodeksie spółek handlowych przewidujących przestępstwa umyślne – jako umyślnej. Sąd Najwyższy zaakceptował zatem represyjność tej instytucji.

w swojej części karnej (a w konsekwencji także art. 7 EKPC oraz art. 4 Protokołu nr 7) co do zasady nie odnosi się do środków zapobiegawczych stosowanych w procesie karnym²⁰⁴. W odniesieniu do tymczasowego aresztowania może to wynikać także z faktu, że jest ono usprawiedliwione na gruncie art. 5 ust. 1 lit. c EKPC, a nie lit. a (art. 5 ust. 3 przewiduje zaś specjalną „wpadkową” procedurę dla stosowania tymczasowego aresztowania, która zdaje się nie mieścić w szerszym kontekście art. 6 ust. 1 EKPC, a być raczej *lex specialis* co do ogólnej klauzuli prawa do sądu). Środki zapobiegawcze niewątpliwie są stosowane przed prawomocnym skazaniem, a ich funkcja mieści się w zakresie szeroko rozumianej prewencji²⁰⁵ (na co wskazuje cel ich stosowania wypowiedziany w art. 249 § 1 KPK), co zdaje się prowadzić do niespełnienia dwóch zasadniczych kryteriów *Welch*. Odpowiednio można odnieść te rozważania do kwestii ekstradycji²⁰⁶ czy wydania osoby na podstawie europejskiego nakazu aresztowania²⁰⁷, które w świetle orzecznictwa ETPC nie mogą stanowić kary.

W ramach tego punktu omówiłem niektóre instytucje szeroko rozumianego prawa procesowego, mające niejednolity charakter, a jednak połączone pewnymi wspólnymi cechami. W mojej ocenie najważniejszą rolę w podziale omawianych w tym punkcie instytucji gra ich retrospektywność (skierowanie na przeszłe wydarzenia) w kontraście do prospektywności (skierowanie na zapewnienie prawidłowego toku postępowania). Podsumowując:

²⁰⁴ *Explicite* wyrok ETPC z 28.10.1999, *Escoubet v. Belgium*, nr 26780/95, § 34. Zob. także np. postanowienia ETPC: z 11.12.2007, *Haarvig v. Norway*, nr 11187/05; z 10.07.2007, *Dassa Foundation and Others v. Liechtenstein*, nr 696/05. W tym kierunku, jak się wydaje, także postanowienie ETPC z 1.02.2007, *Storbråten v. Norway*, nr 12277/04. Wyjątkową sytuację w stosowaniu środka zapobiegawczego (przypadek poręczenia majątkowego) opisuje wyrok ETPC z 19.10.2006, *Koval v. Ukraine*, nr 65550/01, § 100–106.

²⁰⁵ Zob. wyrok ETPC z 1.07.1961, *Lawless v. Ireland (No. 3)*, nr 332/57, w którym uznano, że czysto prewencyjne pozbawienie wolności nie stanowi kary w rozumieniu art. 7 EKPC. Należy jednak zaznaczyć, że jest to orzeczenie, które pojawiło się długo przed sformułowaniem kryteriów *Welch*.

²⁰⁶ Postanowienie ETPC z 16.04.2002, *Peñañiel Salgado c. Espagne*, nr 65964/01.

²⁰⁷ Postanowienie ETPC z 7.10.2008, *Monedero Angora c. Espagne*, nr 41138/05. Tak samo orzekł Trybunał w stosunku do przekazywania skazanych pozbawionych wolności (postanowienie ETPC z 27.06.2006, *Szabó v. Sweden*, nr 28578/03).

jeżeli instytucja ma charakter retrospektywny (stanowi „odpłatę”), stanowi to istotny argument za represyjnością.

18. Administracyjne kary pieniężne

Zagadnienie administracyjnych kar pieniężnych pozostaje dość kontrowersyjne na gruncie orzecznictwa TK, mniej zaś – w orzecznictwie ETPC. Wyodrębnienie tej kategorii od kar podatkowych jest wskazane ze względu na przewagę spraw związanych z dodatkowymi zobowiązaniami podatkowymi w ETPC i mniejszość tego rodzaju spraw w TK. Wydaje się, że w zasadzie ten sam standard powinien się odnosić do administracyjnych kar pieniężnych i dodatkowych zobowiązań podatkowych.

Jeżeli chodzi o orzecznictwo ETPC, to trzeba podkreślić, że Trybunał ten zajmował się karami wymierzanymi głównie w ramach prawa ochrony konkurencji. Oczywiście wiele było spraw, w których w grę wchodziła odpowiedzialność za „wykroczenia administracyjne” (szczególnie w dawnym bloku wschodnim), ale w tym punkcie będę się zajmować odpowiednikami polskich administracyjnych kar pieniężnych, a nie kar za wykroczenia (które zostały omówione wcześniej). Początkowo uznawano niektóre administracyjne kary pieniężne (za wybudowanie domu bez zezwolenia²⁰⁸ lub znowę kartelową²⁰⁹) za nieaktualizujące kryteriów drugiego i trzeciego *Engel*. Ostatnio jednak orzecznictwo było dość stabilne. Uznawano przykładowo za spełniające

²⁰⁸ Postanowienie ETPC z 11.01.2001, *Inocêncio v. Portugal*, nr 43862/98. Kara w tym przypadku mogła wynieść do 20 mln portugalskich escudo (ok. 100 tys. euro). Zob. odmienne stanowisko w odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych za wybudowanie i eksploatację budowli bez pozwolenia (orzeczonego niezależnie od nakazu rozbiórki i kary kryminalnej) wraz z (niezbyt przekonującym) odróżnieniem sytuacji od wyroku w sprawie *Inocêncio* w wyroku ETPC z 16.06.2022, *Goulondris and Vardinogianni v. Greece*, nr 1735/13, § 56–63.

²⁰⁹ Postanowienie ETPC z 3.06.2004, *OOO Neste St. Petersburg, ZAO Kirishia-rtoservice, OOO Nevskaya Toplivnaya, ZAO Transservice, OOO Facton, OOO PTK-Service v. Russia*, nr 69042/01 i in., a także wyrok ETPC z 23.10.2018, *Produkcija Plus Storitveno Podjetje D.O.O. v. Slovenia*, nr 47072/15, § 41–44, w których to jednak postępowaniach nie doszło do nałożenia kary, a jedynie nałożenia obowiązku zwrotu korzyści uzyskanych z naruszenia prawa konkurencji lub stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej.

drugie kryterium *Engel* następujące kary administracyjne: za przeszkadzanie kontroli z urzędu ochrony konkurencji²¹⁰, za praktyki ograniczające konkurencję²¹¹, za nadużycie pozycji dominującej²¹², za manipulację na rynku²¹³, za naruszenie reguł związanych z importem²¹⁴, za przemyt²¹⁵, za niezgłoszenie środków pieniężnych do deklaracji celnej²¹⁶, za prowadzenie prac górniczych poza obszarem objętym pozwoleniem²¹⁷, za wybudowanie budynku niezgodnie z warunkami zabudowy²¹⁸, za wprowadzanie do obrotu oleju o nieprawidłowych parametrach²¹⁹, za niezgłoszenie pracowników do ubezpieczenia społecznego²²⁰. Drugie kryterium *Engel* niewątpliwie odnosi się także do „opłat dodatkowych” za opóźnienie we wniesieniu opłaty podstawowej²²¹.

²¹⁰ Wyrok ETPC z 23.10.2018, *Produkcija Plus Storitveno Podjetje D.O.O. v. Slovenia*, nr 47072/15, § 45–46.

²¹¹ Wyrok ETPC z 27.09.2011, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, nr 43509/08, § 40; *implicite* wyrok ETPC z 14.02.2019, *Sa-Capital Oy v. Finland*, nr 5556/10, § 65.

²¹² Wyrok ETPC z 29.01.2019, *Orlen Lietuva Ltd. v. Lithuania*, nr 45849/13, § 60–63.

²¹³ Wyroki ETPC: z 4.03.2014, *Grande Stevens and Others v. Italy*, nr 18640/10 i in., § 96; z 28.05.2020, *Georgouleas and Nestoras v. Greece*, nr 44612/13 i in., § 33–43. Zob. także szerszy przegląd spraw regulacyjnych, w których art. 6 ust. 1 EKPC w części karnej miał zastosowanie, w wyroku ETPC z 10.12.2020, *Edizioni del Roma Societa Cooperativa A.R.L. et Edizioni del Roma S.R.L. c. Italie*, nr 68954/13 i in., § 44.

²¹⁴ Wyrok ETPC z 24.09.1997, *Garyfallou AEBE v. Greece*, nr 18996/91, § 29–34.

²¹⁵ Wyrok ETPC z 11.01.2007, *Mamidakis c. Grèce*, nr 35533/04, § 21.

²¹⁶ Wyrok ETPC z 30.06.2020, *Saqueti Iglesias c. Espagne*, nr 50514/13, § 20–31.

²¹⁷ Wyrok ETPC z 28.11.2017, *Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. Ve Tic. Ltd. Şti. v. Turkey*, nr 48657/06, § 18, 24–25.

²¹⁸ Postanowienie ETPC z 21.03.2006, *Valico S.r.l. v. Italy*, nr 70074/01. Należy zaznaczyć, że kara pieniężna w wysokości 100% wartości budowy była stosowana obok nakazu rozbiórki (sam nakaz rozbiórki budynku w ramach postępowania karnego był jednak uznawany za karę – zob. wyrok ETPC z 27.11.2007, *Hamer c. Belgique*, nr 21861/03, § 60). Sprawa *Valico S.r.l.* dotyczyła – odmiennie niż pozostale tutaj cytowane – zarzutu naruszenia art. 7 EKPC.

²¹⁹ Wyrok ETPC z 29.10.2013, *S.C. IMH Sucaeva S.R.L. c. Roumanie*, nr 24935/04, § 27. Nie chodziło w tej sprawie o oszustwo, lecz raczej ochronę konsumentów.

²²⁰ Wyrok ETPC z 4.03.2008, *Hüseyin Turan c. Turquie*, nr 11529/02, § 15–21.

²²¹ Zob. wyrok ETPC z 17.04.2012, *Steininger v. Austria*, nr 21539/07, § 36–37. Tak samo wyrok ETPC z 4.04.2013, *Julius Kloiber Schlachthof GmbH and Others v. Austria*, nr 21565/07 i in., § 17–20.

Należy zatem uznać, że administracyjne kary pieniężne przewidziane przez polski system prawny (w autonomicznym rozumieniu art. 189b KPA) będą co do zasady takimi karami, których zastosowanie aktualizuje drugie kryterium *Engel*. Wydaje się jednak, że do administracyjnych kar pieniężnych odnosi się, tak jak do dodatkowych zobowiązań podatkowych, konstatacja o oddaleniu tych spraw od twardego rdzenia spraw karnych.

Jeżeli chodzi o orzecznictwo TK, wypada omówić przede wszystkim wyrok z 21 października 2015 r., P 32/12. Zawiera on bowiem podsumowanie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału (przeważnie odmawiającego uznania administracyjnych kar pieniężnych za karę w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP czy zasady *ne bis in idem*²²²) i zdaje się wyznaczać pewien standard na przyszłość²²³ (zwłaszcza że wyrok zapadł w pełnym składzie TK). Sprawa dotyczyła kary pieniężnej w wysokości 12 tys. zł za każdy automat, na którym urządzano gry poza kasynem (art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 2 pkt 2 UGH w obowiązującym wówczas kształcie²²⁴) w kontekście zasady *ne bis in idem*. Trybunał przyjął, że w przypadku sankcji administracyjnych – w przeciwieństwie do sankcji *strictae* karnych – funkcja represyjna jest jedynie uboczna wobec funkcji prewencyjnej oraz dyscyplinującej do prawidłowego wykonywania obowiązków administracyjnych²²⁵. Konsekwencją tych funkcji jest fakt,

²²² Wyroki TK: z 31.03.2008, SK 75/06, § 27; z 24.01.2006, SK 52/04, § 26–27 (w stosunku do opłaty manipulacyjnej dodatkowej); z 7.07.2009, K 13/08, § 72–73; z 17.03.2015, K 31/13, § 177–178, oraz niejednoznacznie wyrok TK z 22.09.2009, SK 3/08, § 38–40. Odmienne w nowszym orzecznictwie w zasadzie tylko wyrok TK z 18.11.2010, P 29/09, § 64 (odnoszący się do „opłaty dodatkowej”).

²²³ Zob. przypadki wstępnej kontroli odmawiające uznania art. 42 Konstytucji RP za wzorzec adekwatny w odniesieniu do administracyjnych kar pieniężnych – postanowienia TK: z 26.10.2016, Ts 199/16, § 16–20; z 26.10.2016, Ts 211/16, § 16–21; z 26.10.2016, Ts 212/16, § 16–20.

²²⁴ Warto zaznaczyć, że przepis przybrał jeszcze na represyjności na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 88). Obecnie sankcja bezwzględnie oznaczona w wysokości 100 tys. zł za każdy automat grozi nie tylko urządzającemu gry na automatach, lecz także posiadaczowi lokalu, w którym one się znajdują.

²²⁵ Wyroki TK: z 21.10.2015, P 32/12, § 138–139; z 15.01.2007, P 19/06, § 64–66; z 31.03.2008, SK 75/06, § 27; z 18.04.2000, K 23/99, § 39; z 15.10.2013, P 26/11, § 77.

że odpowiedzialność administracyjna jest oparta na kryterium obiektywnego – a nie zawinionego – naruszenia prawa²²⁶. Celem sankcji administracyjnych – odwrotnie niż w przypadku karnych – nie jest zatem represja czy odwet o silnych konotacjach moralnych²²⁷. Trybunał uznał, że sankcja przewidziana w art. 89 UGH nie ma charakteru odwetowego, gdyż jej celem nie jest odpłata; stanowi ona bowiem następującą z mocy prawa konsekwencję stwierdzenia naruszenia²²⁸. Za administracyjnym charakterem sankcji zdaje się przemawiać także obligatoryjność nałożenia sankcji przez organ administracji oraz jej sztywność²²⁹ w kontrze do właściwości sankcji karnych i ich funkcji. W konsekwencji art. 42 Konstytucji RP (jak również zasada *ne bis in idem*) nie znajduje zastosowania do administracyjnych kar pieniężnych (a także różnych opłat manipulacyjnych²³⁰), chyba że przemawiałyby za tym drastyczna represyjność sankcji²³¹.

W stosunku do orzeczenia P 32/12 można mieć wiele zastrzeżeń. Dwa znakomite *vota separata* (Wojciecha Hermelińskiego i Teresy Liszcz) wyrażają część z nich. W mojej ocenie orzeczenie to jest podyktowane przesadnym przywiązaniem do pewnych kategorii doktrynalnych²³², które nie jest nawet uzasadnione jakąkolwiek tradycją. Po pierwsze, administracyjne kary pieniężne

²²⁶ Wyroki TK: z 21.10.2015, P 32/12, § 140–141; z 15.01.2007, P 19/06, § 67.

²²⁷ Wyrok TK z 21.10.2015, P 32/12, § 142, 144.

²²⁸ Wyroki TK: z 21.10.2015, P 32/12, § 124, 170; z 23.04.2002, K 2/01, § 68. Wyrok TK z 24.01.2006, SK 52/04, § 26, wspomina o „represjonowaniu bezprawia z tytułu samej niesubordynacji wobec nieporządku prawnego”. Inspiracją dla TK zdaje się być publikacja: M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 4, s. 130–135.

²²⁹ Wyroki TK: z 21.10.2015, P 32/12, § 124; z 23.04.2002, K 2/01, § 68.

²³⁰ Zob. wyrok TK z 24.01.2006, SK 52/04, § 27, dotyczący opłaty manipulacyjnej dodatkowej na gruncie prawa celnego.

²³¹ Wyroki TK: z 15.10.2013, P 26/11, § 67; z 21.10.2015, P 32/12, § 113.

²³² Wyrok TK z 15.01.2007, P 19/06, § 60: „Nie ma podstaw, a niejednokrotnie faktycznych możliwości, do rozciągania treści tych przepisów na wszelkie postępowania, w których stosowane są jakiekolwiek środki przewidujące dla adresata orzeczenia jakiekolwiek sankcje i dolegliwości. Inne podejście w tej materii prowadziłoby do zakwestionowania całej filozofii winy i odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego i administracyjnego, które posiada bogate tradycje i nie jest kwestionowana”. Passus ten wielokrotnie był powtarzany, np. w wyrokach TK: z 15.10.2013, P 26/11, § 127; z 22.09.2009, SK 3/08, § 40; z 7.07.2009, K 13/08, § 72; z 21.10.2015, P 32/12, § 153.

stanowią bowiem rodzaj „ciała obcego” na terytorium prawa administracyjnego (wywołanego ucieczką od pewnych ograniczeń prawa karnego *sensu stricto*), nie posługują się metodami charakterystycznymi dla prawa administracyjnego (jak: przymus administracyjny, udzielenie lub odebranie zezwolenia, opłata i podatek), lecz prawa karnego. Po drugie, powoduje to uzależnienie zakresu zastosowania art. 42 Konstytucji RP od działalności ustawodawcy²³³, co unicestwia rezultaty wykładni autonomicznej i funkcjonalnej Konstytucji. Po trzecie, Trybunał bierze pewne właściwości odpowiedzialności administracyjnej za przesłankę niestosowania gwarancji karnych, a nie niezgodności z tymi gwarancjami²³⁴. Po czwarte, jest to stanowisko niezgodne z obecnymi trendami w orzecznictwie ETPC.

Na szczęście pojawia się także orzecznictwo odmienne²³⁵. Kwestia ta została najpełniej poruszona w wyroku TK z 20 czerwca 2017 r., P 124/15²³⁶. Trybunał stwierdził, że wprowadzenie sankcji administracyjnych nie mają silnych konotacji moralnych, to jednak kluczową funkcją administracyjnych kar pieniężnych jest odpłata (represja), a prewencja jest realizowana jedynie pośrednio²³⁷; brak jest także elementów restytucyjnych czy kompensacyjnych²³⁸. Za karnym charakterem sankcji przemawiają: sama nazwa („kary pieniężne”, przepisy także umieszczone w rozdziale pod takim tytułem), podobieństwo do instytucji prawa karnego (jako forma

²³³ Wyrok TK z 21.10.2015, P 32/12, § 113: „W odniesieniu do kar pieniężnych Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że podstawowym, aczkolwiek nie przesądzającym o administracyjnej lub karnej naturze kary pieniężnej, kryterium jest wola i zamiar ustawodawcy, który zalicza karę pieniężną do prawa administracyjnego lub do prawa karnego”.

²³⁴ Przykładowo odpowiedzialność obiektywna w przypadku zastosowania art. 42 Konstytucji RP prawdopodobnie musiałaby być uznana za niezgodną z zasadą *nullum crimen sine culpa*, a tutaj fakt oparcia się na odpowiedzialności obiektywnej stanowi argument przeciw zastosowaniu art. 42 Konstytucji RP.

²³⁵ Zob. np. wyrok TK z 18.11.2010, P 29/09, § 63.

²³⁶ Wyrok ten jest także dość ciekawy, jeżeli porówna się go do wyroku TK z 31.03.2008, SK 75/06, § 28, w którym uznano, że kara pieniężna z art. 92 UTD nie ma charakteru represyjnego. W orzeczeniu P 124/15 uznano, że kara pieniężna z art. 92a UTD ma charakter represyjny. Zmieniła się numeracja przepisów, ale wyrażają one niemal tę samą treść, co stanowi wyraz pewnej ewolucji orzecznictwa TK.

²³⁷ Wyrok TK z 20.06.2017, P 124/15, § 50.

²³⁸ Wyrok TK z 20.06.2017, P 124/15, § 85.

„ucieczki od prawa karnego”) oraz charakter (nakładanie *ex post*, brak zwrotu kary w razie doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem, niezależność od kwoty faktycznej szkody)²³⁹.

W mojej ocenie należy zaakceptować linię orzeczniczą ETPC oraz orzeczenie TK z 20 czerwca 2017 r., P 124/15. Kary administracyjne stały się popularnym narzędziem do zapewnienia przestrzegania obowiązków administracyjnych w europejskiej przestrzeni prawnej (w szczególności w stosunku do osób prawnych), nie może to jednak przesądzać o kapitulacji organów chroniących prawa człowieka przed tymi instytucjami. Zazwyczaj nie mają charakteru: kompensacyjnego (są niezależne od wartości szkody), restytucyjnego (przywrócenie zgodności z prawem w zasadzie nie jest istotne przy odpowiedzialności za delikt administracyjny), egzekucyjnego (sankcje są skierowane retrospektywnie, a nie prospektywnie), czysto prewencyjnego (nie mają bezpośrednio na celu powstrzymania od przekraczania prawa, czynią to raczej poprzez represję), podatkowego (nie są nakładane w związku ze zdarzeniami akceptowanymi przez system prawny, tylko z zachowaniami bezprawnymi) czy dyscyplinarnego (nie są skierowane na jednostki mające pewne zadania publiczne, a najczęściej na podmioty zajmujące się prowadzeniem działalności gospodarczej w określonej dziedzinie). Są skierowane na wyrządzenie dolegliwości za już dokonane bezprawie i w tym aspekcie niewiele różnią się od grzywien wymierzanych w postępowaniu karnym (w istocie różnią je tylko mniej gwarancyjne podstawy i procedura wymierzania). Dlatego stanowią odpowiedzialność karną w rozumieniu art. 42 Konstytucji RP.

19. Sankcje podatkowe

W systemie prawa podatkowego istnieje wiele różnych instytucji, które można byłoby nazwać sankcjami, a które są nakierowane na ukaranie za niedopełnienie pewnych obowiązków z zakresu opodatkowania. Typowymi instrumentami w polskim systemie prawa podatkowego, które mogą zostać uznane za dodatkową

²³⁹ Wyrok TK z 20.06.2017, P 124/15, § 49, 52, 81–83.

dolegliwość (a przez to – za karę), są w szczególności: podwyższone odsetki za zwłokę w zapłacie zobowiązania (art. 56b OP), dodatkowe zobowiązanie podatkowe (art. 58a–58e OP, a także w szczególności art. 112b–112c UPTU) czy zryczałtowany podatek dochodowy według stawki wyższej niż normalnie przewidziana dla tego typu przedmiotu opodatkowania (obecnie art. 25e UPDOF). W orzecznictwie TK i (szczególnie) ETPC wątki te pojawiały się dość często.

Europejski Trybunał Praw Człowieka stoi na stanowisku, że art. 6 nie ma zastosowania do podatku jako takiego²⁴⁰. Co oczywiste, sam podatek nie jest karą (nie jest nakładany jako odpowiedź na bezprawie, lecz na zdarzenia akceptowane przez system prawny²⁴¹). W państwach europejskich – tak jak w Polsce – ustawodawcy decydują się na wprowadzenie dodatkowych sankcji podatkowych, najczęściej w związku z VAT. Zazwyczaj jest to reżim dodatkowych zobowiązań podatkowych, o różnych wysokościach, z reguły 10% (tak np. art. 58b § 1 OP) lub 30% (tak np. art. 112b ust. 1 UPTU) wysokości zaniżenia właściwego zobowiązania. W sprawie *Jussila* odrzucono dawne podejsie²⁴² i uznano, że tego typu sankcje stanowią formę sprawy karnej, ponieważ aktualizują drugie kryterium *Engel*, a nawet relatywna nieznaczność sankcji nie jest w stanie tego zmienić²⁴³. Wydaje się, że w stosunku do dodatkowych zobowiązań podatkowych

²⁴⁰ Wyrok ETPC z 12.07.2001, *Ferrazzini v. Italy*, nr 44759/98, § 20.

²⁴¹ Wydaje się, że wyraża to przykładowo art. 2 ust. 1 pkt 4 UPDOF, który wyłącza spod opodatkowania PIT przychody wynikające z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Zob. także wyrok TK z 12.04.2011, P 90/08, § 86 i orzecznictwo tam przytaczane.

²⁴² Wyrażane przykładowo przez postanowienie ETPC z 3.06.2003, *Morel v. France*, nr 54559/00, w którym uznano, że trzecie kryterium *Engel* może działać korekcyjnie na drugie w tym sensie, że usuwa spod zakresu zastosowania art. 6 EKPC sprawy, w których dolegliwość nie jest zbyt duża. W sprawie *Morel* chodziło o 10% dodatkowego zobowiązania podatkowego, odpowiadającego kwocie 4450 franków (równowartość ok. 650 euro).

²⁴³ Wyrok ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01, § 38, w którym chodziło o 10% dodatkowego zobowiązania podatkowego, odpowiadającego kwocie 308,80 euro. Zob. także postanowienie ETPC z 9.04.2013, *Cecchetti v. San Marino*, nr 40174/08, § 23, w którym uznano, że spór o karę pieniężną za zaniżenie zobowiązania podatkowego w deklaracji (w wysokości 1/4–1/3 zaniżonego zobowiązania, co stanowiło w realiach sprawy 3,48 euro) spełnia drugie kryterium *Engel*. Skargę jednak odrzucono ze względu na brak znaczącego uszczerbku.

jest to już utrwalona praktyka²⁴⁴. Konstatacja ta odnosi się także do kar pieniężnych za naruszenie innych obowiązków podatkowych, jak np. prowadzenie ksiąg²⁴⁵ oraz kar celnych²⁴⁶. Wydaje się – choć nie było to przedmiotem badania przez ETPC – że zryczałtowany podatek dochodowy w wysokości 75% także powinien być uznany za rodzaj dodatkowego zobowiązania podatkowego²⁴⁷, chociaż kontrowersje są tutaj większe. Warto jednak zaznaczyć, że to właśnie na gruncie dodatkowych zobowiązań podatkowych została sformułowana teza o ich oddaleniu od twardego rdzenia prawa karnego²⁴⁸.

Wypada teraz przejść do innych kwestii z zakresu prawa podatkowego. Odsetki za opóźnienie w zapłacie zobowiązania podatkowego nie są uważane za mające charakter represyjny, lecz raczej kompensacyjny²⁴⁹. Utrata możliwości obniżenia podatku należnego o podatek naliczony w VAT stanowi sprawę czysto podatkową i pozostaje poza zakresem art. 6 EKPC²⁵⁰;

²⁴⁴ Wyrok ETPC z 23.07.2002, *Janosevic v. Sweden*, nr 34619/97, § 68–69; postanowienia ETPC: z 14.09.2004, *Rosenquist v. Sweden*, nr 60619/00; z 29.01.2009, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, nr 14902/04, § 448–454; wyroki ETPC: z 5.04.2012, *Chambaz c. Suisse*, nr 11663/04, § 36–48; z 27.11.2014, *Lucky Dev v. Sweden*, nr 7356/10, § 51; z 27.01.2015, *Rinas v. Finland*, nr 17039/13, § 39–43; z 10.02.2015, *Kiiveri v. Finland*, nr 53753/12, § 32; z 15.11.2016, *A and B v. Norway*, nr 24130/11 i in., § 136–139 i orzecznictwo tam cytowane; z 18.05.2017, *Jóhannesson and Others v. Iceland*, nr 22007/11, § 43–44; z 10.11.2020, *Vegotex International S.A. c. Belgique*, nr 49812/09, § 45–50 i orzecznictwo tam cytowane; z 31.08.2021, *Bragi Guðmundur Kristjánsson v. Iceland*, nr 12951/18, § 49–50. *Explicite* w odniesieniu do podatku dochodowego od osób fizycznych – wyrok ETPC z 25.11.2014, *Pákozdi v. Hungary*, nr 51269/07, § 20.

²⁴⁵ Wyrok ETPC z 5.01.2010, *Impar Ltd v. Lithuania*, nr 13102/04, § 22.

²⁴⁶ Wyrok ETPC z 16.04.2019, *Baltic Master Ltd v. Lithuania*, nr 55092/16, § 29–30.

²⁴⁷ Przykładowo w wyroku ETPC z 31.08.2021, *Milošević v. Croatia*, nr 12022/16, § 32, uznano, że stukrotnie większa od standardowej stawka akcyzy (niebędąca formalnie dodatkowym zobowiązaniem podatkowym, lecz raczej odmienną od normalnej stawką) stanowi karę. Zob. także wyrok ETPC z 16.06.2009, *Ruotsalainen v. Finland*, nr 13079/03, § 41–47. Zarazem w wyroku ETPC z 12.05.2015, *Gogitidze and Others v. Georgia*, nr 36862/05, § 126, uznano, że przepadek nieruchomości, na których nabycie właściciel nie miał pokrycia w uzyskiwanych dochodach, nie stanowi jednak kary.

²⁴⁸ Wyrok ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01, § 43.

²⁴⁹ Postanowienia ETPC: z 3.12.2002, *Mieg de Boofzheim v. France*, nr 52938/99; z 16.03.2006, *Mayer v. Germany*, nr 77792/01.

²⁵⁰ Postanowienie ETPC z 5.02.2019, *Formela v. Poland*, nr 31651/08, § 127–129.

to samo odnosi się do utraty możliwości korzystania z preferencyjnej stawki podatkowej z powodu nieprzestrzegania pewnych przepisów, i to nawet z mocą wsteczną (koniecznością zapłaty podatku według wyższej stawki za lata przeszłe)²⁵¹. Przerzucenie odpowiedzialności podatkowej na inny podmiot ma cel przede wszystkim kompensacyjny, a zatem sprawa taka nie ma charakteru karnego²⁵².

Jeżeli chodzi o orzecznictwo TK w sprawach podatkowych, w których pojawiała się kwestia naruszenia art. 42 Konstytucji RP czy zasady *ne bis in idem*, to jest ich stosunkowo niewiele. Wypada zacząć od dodatkowych zobowiązań podatkowych. Trybunał przesądził, że dodatkowe zobowiązania podatkowe w stosunku do uchybień związanych z VAT stanowią formę odpowiedzialności karnej (dodatkowe zobowiązanie podatkowe pełni bowiem podobną funkcję do sankcji *strictae* karnych), a w konsekwencji ich kumulacja z karami z Kodeksu karnego skarbowego stanowi naruszenie zasady *ne bis in idem*²⁵³. W stosunku do stawki podatku dochodowego 75% stosowanej do dochodów z nieujawnionych źródeł stanowisko TK było odmienne. Przyjęto bowiem, że w takim podatku głównymi funkcjami są restytucja i prewencja; jest to wtórna i szacunkowa forma opodatkowania stosowana wobec braku samowymiaru²⁵⁴. Trybunał odwoływał się także do kwestii równości i sprawiedliwości, twierdząc, że nie zawsze stawka 75% musi być niekorzystna (albowiem nie można do niej już stosować wstecznie odsetek), podatnik ponosi taką sankcję w istocie tylko wtedy, gdy się na nią „godzi” (albowiem zawsze może ujawnić źródło dochodów w trakcie kontroli), a ponadto doprowadziłoby to do niesprawiedliwego zrównania sytuacji podatników uczciwych i nieuczciwych²⁵⁵. Z jednej strony rozumowanie takie można częściowo zaakceptować, ale z drugiej

²⁵¹ Postanowienie ETPC z 17.05.2016, *Société Oxygène Plus c. France*, nr 76959/11, § 49.

²⁵² Postanowienie ETPC z 26.05.2009, *Plåt Rör Och Svets Service I Norden Ab and others v. Sweden*, nr 12637/05, § 54–55.

²⁵³ *Implicite* wyroki TK: z 29.04.1998, K 17/97, § 36–43; z 4.09.2007, P 43/06, § 25–29.

²⁵⁴ Wyrok TK z 12.04.2011, P 90/08, § 81–84. Zob. także wyrok TK z 18.07.2013, SK 18/09, § 172–174, 179–185.

²⁵⁵ Wyrok TK z 18.07.2013, SK 18/09, § 179–182.

strony taka forma opodatkowania niewiele się przecież różni od dodatkowego zobowiązania podatkowego. Można byłoby także twierdzić, że w istocie opodatkowanie (a przynajmniej w zakresie różnicy między stawką 75% a „normalną” stawką PIT) dotyczy zatajenia dochodów, o którym trudno powiedzieć, że jest czynnością legalną (a w konsekwencji nie może być opodatkowane). W ostatniej kolejności należy omówić kwestię konieczności zapłacenia kwoty VAT z tzw. pustej faktury. Trybunał uznał, że przepis art. 108 ust. 1 UPTU nie ustanawia odpowiedzialności represyjnej i ma charakter przede wszystkim prewencyjny²⁵⁶. Wydaje się, że art. 108 ust. 1 UPTU ma raczej funkcję quasi-restytucyjną i służy zachowaniu neutralności VAT. Ma sprawić, że Skarb Państwa nie będzie stratny na procederze wystawiania pustych faktur (przez ewentualny nienależny zwrot podatku), chociaż należy przyznać, że istnienie także art. 88 ust. 3a UPTU (wyłączenie obniżenia podatku należnego o podatek naliczony) prowadzi do sytuacji, w której VAT z pustej faktury będzie *de facto* zapłacony dwukrotnie. Ponadto ostatecznie podatek jest płacony w związku ze zdarzeniem (wystawieniem pustej faktury), które pozostaje poza przedmiotem opodatkowania VAT. Sankcja taka jest też niezależna od faktycznego obniżenia podatku naliczonego czy zwrotu podatku. Wydaje się to jednak harmonizować z postanowieniem ETPC w sprawie *Formela*, w którym uznano, że utrata możliwości obniżenia podatku należnego o podatek naliczony nie stanowi sankcji karnej²⁵⁷.

Podsumowując, zasadą jest, że samo nałożenie obowiązku zapłacenia podatku (także w sytuacji wystawienia pustej faktury czy odpowiedzialności za cudzy dług podatkowy) nie stanowi kary. Wydaje się, że odróżnienie podatku od kary przychodzi niemal intuicyjnie; kluczowym czynnikiem różnicującym jest tutaj ujemne lub dodatnie (neutralne) wartościowanie przez system prawny (bezprawność v. legalność)²⁵⁸. Zarazem polskie prawo

²⁵⁶ Wyrok TK z 21.04.2015, P 40/13, § 74.

²⁵⁷ Postanowienie ETPC z 5.02.2019, *Formela v. Poland*, nr 31651/08, § 127–129.

²⁵⁸ Warto jednak zaznaczyć, że niekiedy np. sankcje administracyjne (czy w ogóle wszelkie rodzaje sankcji) są traktowane w zasadzie jako opłaty za niezakazane (niebezprawne) zachowanie. A. Andrijauskaitė (*Exploring the penumbra of punishment under the ECHR*, „New Journal of European Criminal Law” 2019, t. 10, nr 4, s. 368)

podatkowe zna instytucje o charakterze sankcyjnym, których zadaniem jest wymierzenie represji za uchybienie obowiązkom podatkowym. Zgodnie z orzecznictwem TK i ETPC jest to z pewnością dodatkowo zobowiązanie podatkowe. Kwestia staje się bardziej wątpliwa w przypadku sankcyjnej stawki podatku PIT (75%), jednakże i w odniesieniu do niej należy się opowiedzieć za zastosowaniem gwarancji „karnych” Konstytucji i Konwencji.

20. Inne przypadki sankcji administracyjnych (wertykalnych)

Warto przyjrzeć się także różnym rodzajom sankcji administracyjnych w systemie prawa, o których szerzej wypowiadały się sądy praw człowieka. Przeważnie uznawano ich nierepresyjny charakter. W myśl utrwalonego orzecznictwa ETPC deportacja nie stanowi kary, ale raczej jest formą kształtowania polityki migracyjnej objętej swobodą państw-stron Konwencji²⁵⁹. Tym bardziej nie jest karą odmowa przyznania pozwolenia na pobyt z powodu popełnianych wcześniej przez daną osobę przestępstw²⁶⁰. Podobnie pozbawienie obywatelstwa – nawet stosowane jako sankcja za terroryzm – nie stanowi kary²⁶¹. Wydaje się również,

cytuje w tym kontekście O.W. Holmesa: „Law does not forbid you from doing the thing, but merely says that if you do it you must pay a tariff”.

²⁵⁹ Wyrok ETPC z 5.10.2000, *Maaouia v. France*, nr 39652/98; postanowienie ETPC z 13.03.2007, *C.G. and Others v. Bulgaria*, nr 1365/07. Zob. także postanowienie ETPC z 16.04.2002, *Peñafiel Salgado c. Espagne*, nr 65964/01. W konsekwencji deportacja pozostaje poza zakresem art. 6 i art. 7 EKPC, także w zakresie praw i obowiązków o charakterze cywilnym (zob. postanowienie ETPC z 25.03.2004, *Vikulov et autres c. Lettonie*, nr 16870/03). W konsekwencji wydaje się, że zakaz przebywania na terytorium danego kraju po deportacji także nie stanowi kary (zob. postanowienie Komisji z 26.02.1997, *Renna c. France*, nr 32809/96). Zob. jednak wyrok ETPC z 15.12.2009, *Gurguchiani c. Espagne*, nr 16012/06, § 32–44, w którym stwierdzono naruszenie art. 7 EKPC z tego powodu, że retroaktywnie zastosowano przepisy przewidujące dłuższe i obligatoryjne wydalenie nielegalnego imigranta w razie skazania go na karę pozbawienia wolności (którą w czasie popełnienia czynu można było zamienić na deportację od 3 do 10 lat, a w czasie orzekania trzeba było zamienić na deportację w wymiarze bezwzględnie oznaczonym 10 lat).

²⁶⁰ Postanowienie ETPC z 31.05.2005, *Davydov v. Estonia*, nr 16387/03.

²⁶¹ Wyrok ETPC z 25.06.2020, *Ghoumid et autres c. France*, nr 52273/16 i in., § 63–74. Co ciekawe, Rada Konstytucyjna Republiki Francuskiej, oceniając te same

że odebranie pozwolenia²⁶² czy subwencji²⁶³ także – co do zasady – nie stanowi formy odpowiedzialności karnej.

Interesująca jest kwestia konsekwencji zawodowych związanych ze skazaniem, ale niewynikających wprost z samego skazania. ETPC stwierdził, że utrata licencji syndyka (wynikająca ze skazania, ale orzekana oddzielnie przez Ministra Sprawiedliwości) nie stanowiła kary²⁶⁴. W podobnej sytuacji – zwolnienia dyscyplinarnego z pracy w administracji celnej z powodu skazania – ETPC także nie dopatrywał się represyjności²⁶⁵. Zwolnienie

przepisy, uznała tę instytucję za karę [decyzja Rady Konstytucyjnej (Republiki Francuskiej) z 23 stycznia 2015 r., *Ahmed S.*, 2014-439, § 17–19, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2015/2014439QPC.htm> (dostęp: 26.07.2022)], chociaż proporcjonalną. Warto zaznaczyć, że pozbawienie obywatelstwa (za dezercję) zostało uznane przez Sąd Najwyższy USA za karę okrutną i wymyślną, a przez to sprzeczne z VIII Poprawką do Konstytucji USA [zob. wyrok Sądu Najwyższego (USA) z 31.03.1958, *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/86/> (dostęp: 26.07.2022)].

²⁶² W stosunku do pozwolenia na broń (po skazaniu) zob. postanowienie ETPC z 22.03.2016, *Palmén v. Sweden*, nr 38292/15, § 20–28. Omawiana linia orzecznicza związana z zawieszeniem uprawnień do kierowania pojazdami (w szczególności postanowienie ETPC z 13.12.2005, *Nilsson v. Sweden*, nr 73661/01) sugeruje jednak, że wiele zależy od okoliczności konkretnej sprawy. W innej sprawie dotyczącej odebrania pozwolenia na broń (w związku z niejawnym raportem z inwigilacji skarżącego) ETPC nie uznał za konieczne rozstrzygnięcia, czy art. 6 EKPC w części karnej ma zastosowanie, skoro uznał zastosowanie art. 6 EKPC w części cywilnej (zob. wyrok ETPC z 6.07.2010, *Užukauskas v. Lithuania*, nr 16965/04, § 32–40). Zob. także kwestię braku represyjności odebrania restauracji pozwolenia na podawanie alkoholu w wyniku stwierdzenia nieprawidłowości w płaceniu podatków w wyroku ETPC z 7.07.1989, *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, nr 10873/84, § 45–46, oraz przypadek, gdzie stwierdzono represyjność postępowania, w którym skarżący do momentu zapłacenia grzywny w ramach ugody z oskarżycielem nie mógł prowadzić sklepu mięsnego, w wyroku ETPC z 27.02.1980, *Deweert v. Belgium*, nr 6903/75, § 41–47.

²⁶³ Wyrok TSUE z 5.06.2012, C-489/10, *Bonda*, EU:C:2012:319, § 40–46.

²⁶⁴ Wyrok ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14 i in., § 60–67. Wydaje się, że w tym wyroku dużą rolę odegrało oddzielenie orzekania w sprawie utraty licencji od karania, a także związanie wyrokiem skazującym (minister – orzekający w sprawie utraty licencji – w zasadzie nie miał żadnej władzy dyskrecjonalnej). Zob. także podobny przypadek w odniesieniu do notariuszy (wprost określony jako sankcja dyscyplinarna) – postanowienie ETPC z 4.02.2020, *Bartosiewicz c. Pologne*, nr 46160/12, § 27–30. W stosunku do zakazu zajmowania funkcji w profesjonalnym futbolu zob. także postanowienie ETPC z 11.02.2020, *Platini c. Suisse*, nr 526/18, § 48.

²⁶⁵ Postanowienie ETPC z 23.08.2011, *Vagenas c. Grèce*, nr 53372/07. Tym bardziej ma to zastosowanie w stosunku do przymusowego (dyscyplinarnego)

z pracy w służbie publicznej z powodu podejrzenia o związki z terrorystycznymi organizacjami, nawet jeżeli odbywało się w ramach ustawodawstwa stanu wyjątkowego, także nie zostało uznane za karę²⁶⁶. W kontekście utrwalonego konceptu „sprawy dyscyplinarnej” w orzecznictwie ETPC można takie ustalenia zaakceptować. TK zajmował się jednak sprawami o innym charakterze, którym raczej nie można przypisać przymiotu sprawy dyscyplinarnej. Mowa tu w szczególności o sankcji pozbawienia prawa do prowadzenia działalności gospodarczej i pełnienia funkcji w podmiotach gospodarczych nakładanej, jeżeli osoba fizyczna – będąc do tego zobowiązana – nie złożyła w czasie właściwym wniosku o upadłość²⁶⁷. Z pewnością instytucja ta dotyczy szerokich grup ludności, a nie tylko grup o specjalnym statusie. TK jednak uznał, że taka instytucja pełni wiele rozmaitych funkcji, ale już nie funkcję represyjną²⁶⁸. ETPC lapidarnie stwierdził z kolei, że art. 6 EKPC w części karnej nie ma zastosowania do analogicznych brytyjskich postępowań, w których można orzec zakaz pełnienia funkcji zarządczych w podmiotach gospodarczych w rezultacie bankructwa lub niewłaściwego

odesłania na emeryturę (zob. postanowienie ETPC z 13.09.2007, *Moulet c. France*, nr 27521/04). Podobnie (na gruncie art. 6 EKPC) w stosunku do usunięcia komornika z urzędu z powodu licznych wykroczeń wyrok ETPC z 16.07.2009, *Bayer v. Germany*, nr 8453/04, § 38. Zob. także przegląd orzeczeń dotyczących usunięcia z wojska za naruszenie dyscypliny w postanowieniu ETPC z 11.09.2001, *Tepeli et autres c. Turquie*, nr 31876/96.

²⁶⁶ Wyrok ETPC z 15.12.2020, *Pişkin c. Turquie*, nr 33399/18, § 102–109.

²⁶⁷ Kiedy TK kontrolował tę instytucję, była ona określona w art. 17² rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.). Stosowanie tej sankcji było obligatoryjne i orzekane na okres od 2 do 5 lat. Obecnie podobne przepisy zawierają art. 373–377 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.). Sankcja jest obecnie wprowadziona fakultatywna, ale orzeka się ją na okres od roku do 10 lat, a także jest stosowana wobec szerszego katalogu przewinień.

²⁶⁸ Wyrok TK z 4.07.2002, P 12/01, § 31–55. Trybunał stwierdził, że instytucja ta pełni funkcje: prewencyjną (przez wyłączenie z obrotu osób niestarannych w obrocie gospodarczym), odstraszącą (w stosunku do patologii na rynku), zabezpieczającą (wierzycieli). Wydaje się, że sankcja karna także pełni te funkcje. Co gorsza jednak, Trybunał stwierdził, że obniżenie gwarancyjności tej procedury (przejęcie ciężaru dowodu i odpowiedzialności obiektywnej z prawa cywilnego, a także odrzucenie domniemania niewinności) świadczy właśnie o tym, że ta instytucja prawa upadłościowego nie ma charakteru represyjnego (bo pochodzi z prawa cywilnego).

wykonywania tych funkcji²⁶⁹. Wydaje się, że nie jest to pogląd właściwy, zwłaszcza wobec faktu, że odpowiedzialność taka jest odpowiedzią na bezprawne zachowanie, a sankcja nie ma na celu wyłącznie restytucji czy prewencji.

Wobec wielości i niejednorodnego charakteru różnych sankcji administracyjnych należy jedynie stwierdzić, że przy dokonywaniu ich oceny wiele będzie zależało od konkretnego ukształtowania danej instytucji, co będzie się przekładać na spełnianie lub niespełnianie kryteriów *Welch*. W tym kontekście na pewno najistotniejsza będzie funkcja danego środka.

21. Niektóre przypadki represyjnej odpowiedzialności horyzontalnej (w szczególności cywilnej)

Co do zasady kompensacja – będąca podstawowym celem prawa i postępowania cywilnego – nie ma charakteru represyjnego²⁷⁰. W systemie prawa pojawia się jednak wiele instytucji prawa cywilnego, które przywołują pewne skojarzenia z instytucjami prawa karnego. Zarazem można twierdzić, że są to instytucje mające charakter zryczałtowanego odszkodowania. Wśród wielu takich instytucji można wymienić: karę ustawową za nieuczciwe wypowiedzenie umowy najmu lokalu²⁷¹,

²⁶⁹ Postanowienie ETPC z 14.09.1999, *D.C., H.S. and A.D. v. the United Kingdom*, nr 39031/97. Podobnie w zakresie szwedzkich przepisów pozwalających na odebranie pozwolenia i zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przewozu osób w przypadku zalegania z podatkami – postanowienie ETPC z 8.04.2003, *Manasson v. Sweden*, nr 41265/98. Trybunał uznał, że odebranie pozwolenia wynikało z tego, że skarżący przestał spełniać administracyjnoprawne wymogi posiadania takiego pozwolenia (tj. niezaleganie z podatkami).

²⁷⁰ Warto jednak stwierdzić, że postępowanie cywilne w sprawie odpowiedzialności deliktowej może czasami być uznane za naruszające domniemanie niewinności; co do zasady jednak odpowiedzialność deliktowa ma charakter kompensacyjny, a nie karny (zob. wyrok ETPC z 11.02.2003, *Ringvold v. Norway*, nr 34964/97, § 38–40).

²⁷¹ Artykuł 11 ust. 6 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 172 ze zm.). Kwestię niekonstytucyjności (ale nie pod kątem art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) przedłożył wyrok TK z 9.07.2007, P 30/06.

„trzykrotność” przewidzianą przepisami prawa autorskiego²⁷², zapłatę sumy pieniężnej za utrudnianie kontaktów z dzieckiem (art. 598¹⁵ KPC). Trybunał Konstytucyjny zwykle bada takie instytucje przez pryzmat proporcjonalności wkroczenia w prawo własności, co jest zrozumiałe ze względu na ich niewątpliwie horyzontalny charakter.

Istnieją jednak w prawie cywilnym instytucje o charakterze zbliżonym do represyjnego. Mowa tutaj o różnych opłatach dodatkowych, przede wszystkim związanych z uchybieniami pasażerów w publicznym transporcie zbiorowym²⁷³ oraz kierowców podczas parkowania²⁷⁴. Wydaje się, że w tego typu sprawach dochodzi do karania w autonomicznym, konstytucyjnym rozumieniu, i to nawet wtedy, gdy opłaty dodatkowe wymierza podmiot prywatny²⁷⁵. Dochodzi wówczas do delegacji *ius puniendi* z władzy sądowniczej na władzę samorządową, a następnie na podmioty prywatne. Warto zaznaczyć, że takie opłaty dodatkowe są uniezależnione od faktycznych strat samorządu czy podmiotu prywatnego z tytułu niewnoszenia opłat za przejazd czy za parkowanie; w tym objawia się ich funkcja represyjna.

²⁷² Artykuł 79 ust. 1 pkt 3 lit. b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062 ze zm.). Kwestię niekonstytucyjności (ale nie pod kątem art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) przesądził wyrok TK z 23.06.2015, SK 32/14.

²⁷³ Obecnie podstawę nakładania opłat dodatkowych w publicznym transporcie zbiorowym stanowią art. 33a i 34a ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 8). Kwestię tę dookreśla rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie sposobu ustalania wysokości opłat dodatkowych z tytułu przewozu osób, zabranych ze sobą do przewozu rzeczy i zwierząt oraz wysokości opłaty manipulacyjnej (Dz.U. Nr 14, poz. 117). Przykładowo określa się opłatę dodatkową za przejazd bez odpowiedniego dokumentu przewozu jako 50-krotność wartości biletu jednorazowego normalnego.

²⁷⁴ Za nieuiszczenie opłat w strefie płatnego parkowania art. 13f ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1693 ze zm.) przewiduje opłatę dodatkową do 10% minimalnego wynagrodzenia.

²⁷⁵ Na mocy art. 13h ustawy o drogach publicznych – w razie budowy drogi w partnerstwie publiczno-prywatnym – opłaty dodatkowe może pobierać partner prywatny. Na mocy art. 33a Prawa przewozowego opłaty dodatkowe może pobierać organizator publicznego transportu zbiorowego lub przewoźnik. Przewoźnikiem w publicznym transporcie zbiorowym może być prywatny przedsiębiorca – na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1343 ze zm.). Zresztą nie bez powodu przyjęło się mówienie o tego typu opłatach jako „mandatach”.

Wreszcie dotyczą one publicznego transportu zbiorowego lub publicznych dróg; w konsekwencji nie można mówić o ich cywilnoprawnym (kompensacyjnym) charakterze²⁷⁶.

Podobne zagadnienie analizował TK w odniesieniu do możliwości nakładania opłat określonych w taryfie za nielegalny pobór energii elektrycznej²⁷⁷. Oczywiście jest, że taka instytucja nie ma charakteru czysto kompensacyjnego, ponieważ wówczas ograniczałaby się do nałożenia na sprawcę obowiązku zapłaty oszacowanej wartości potencjalnie zużytej energii. Rozporządzenie jednak przewiduje możliwość żądania przez zakład energetyczny od sprawcy pięciokrotności kwoty zużycia oszacowanego. Teoretycznie stosunek obydwu podmiotów – przedsiębiorstwa energetycznego i pobierającego energię nielegalnie – jest horyzontalny, lecz jednak szczególna pozycja energetyki (a także znaczny udział Skarbu Państwa w tym sektorze) może sugerować pewne cechy wertykalności. Trybunał uznał wprawdzie, że opłata taka ma charakter przede wszystkim kompensacyjny, ale w pewnym zakresie także represyjny, jednakże – ze względu na jej horyzontalność i brak dominacji funkcji represyjnej – nie stanowi ona kary (pod względem oceny zgodności z zasadą *ne bis in idem*)²⁷⁸.

Na kanwie tych rozważań warto się odnieść do odległych, a jednak podobnych problemów, w których występuje zagadnienie horyzontalnego wymierzania pewnych sankcji. Swego czasu toczył się spór o możliwość cielesnego karcenia małoletnich²⁷⁹. Od odpowiedzi na pytanie, czy art. 40 Konstytucji RP – mówiąc o „karach cielesnych” – odnosi się tylko do stosunków

²⁷⁶ Częściowo odmiennie jednak: M. Moska, M. Przybył, *Charakter prawny opłaty dodatkowej za brak odpowiedniego dokumentu przewozu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, nr 3, s. 135.

²⁷⁷ Na mocy art. 57 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2022 r. poz. 1385 ze zm.), jeżeli odbiorca pobierał energię (względnie paliwa) bez zawarcia umowy, można było wymierzyć opłatę za nielegalny pobór, która wynosiła pięciokrotność oszacowanego zużycia za okres nielegalnego poboru. Obecnie (i tak jak w poprzednich rozporządzeniach) kwestię tę szczegółowo reguluje § 44 rozporządzenia Ministra Energii z dnia 6 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. poz. 503 ze zm.).

²⁷⁸ Wyrok TK z 21.10.2014, P 50/13, § 96–105.

²⁷⁹ Krótko referuje go Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 314.

wertykalnych czy także horyzontalnych²⁸⁰, zależy to, czy taki kontratyp faktycznie można konstruować. Wydaje się jednak, że kara w rozumieniu konstytucyjnym może się odnosić jedynie do stosunków wertykalnych lub quasi-wertykalnych (w stosunku do władzy państwowej), które między rodzicami a dziećmi nie występują. Oczywiście można także twierdzić, że w art. 40 Konstytucji RP pojęcie „kary” występuje w szczególnym kontekście i dlatego może się odnosić do stosunków rodzic – dziecko, albowiem między rodzicem a dzieckiem istnieje szczególna relacja wertykalnego podporządkowania, dlatego można mówić o wertykalnym karaniu (w kontrze do tego argumentu można podnieść argument, że takie karzenie małoletnich nie jest delegacją państwowego *ius puniendi* na rodzica)²⁸¹.

Drugą instytucją, co do której pytanie o to, czy horyzontalność danego środka świadczy o tym, że nie jest to kara, jest zakaz klubowy (art. 14 UBIM). Jest on nakładany przez organizatora meczu piłki nożnej (klub piłkarski), który jest z reguły podmiotem prywatnym; podlega on jednak kontroli sądowoadministracyjnej²⁸². Przy okazji badania tej kwestii TK nie mógł się odnieść do kwestii art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż takiego zarzutu nie postawiono²⁸³, aczkolwiek kwestia ta pozostaje cały czas otwarta²⁸⁴. Wydaje się, że w tym przypadku dochodzi jednak do delegowania władzy publicznej na podmiot

²⁸⁰ Zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014, s. 347–349.

²⁸¹ Co nie oznacza, że uważam, iż dziecko jest pozbawione ochrony przed karzeniem rodzicielskim na poziomie konstytucyjnym. Uważam, że art. 41 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje wolność od naruszania nietykalności cielesnej, skuteczną w wymiarze horyzontalnym (zob. szeroko M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 345–370). W mojej ocenie, w świetle współczesnych ocen społecznych, klauzula proporcjonalności nie jest w stanie uchylić takiego zakazu karzenia cielesnego małoletnich.

²⁸² Zob. postanowienie NSA z 2.10.2012, I OSK 2220/12, LEX nr 1219448, w którym Sąd uznał, że decyzja o zakazie klubowym jest innym aktem z zakresu administracji publicznej dotyczącym uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, a zatem podlega kontroli sądów administracyjnych. Kontrola sądów administracyjnych sugeruje, że mamy w istocie do czynienia ze stosunkami wertykalnymi.

²⁸³ Wyrok TK z 19.06.2018, K 47/14, § 90.

²⁸⁴ Zob. np. dalszą dyskusję w: M. Warchoł, *Charakter prawny zakazu klubowego*, „Studia Iuridica” 2016, t. 66, s. 383–396; M. Pawlas, *Charakter prawny zakazu uczestniczenia w kolejnych imprezach masowych w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2019, t. 8, nr 2, s. 99–115.

prywatny, a zatem sankcja zakazu klubowego może mieć charakter represyjny, co wymagało dalszego jej badania pod kątem jej funkcji (*prima facie* jest to forma pewnej represji polegającej na deprywacji praw w odpowiedzi na naruszenie regulaminu terenu lub imprezy masowej).

W tym punkcie przebadalem niektóre instytucje sankcji stosowanych w wymiarze horyzontalnym i sankcji stosowanych w wymiarze wertykalnym. Analiza ta służyła unaocznieniu istotności zagadnienia wertykalności w procesie definiowania „aktu karania”. Wydaje się, że wertykalność (rozumiana przez stosunek jednostki z państwem) czy quasi-wertykalność (przez co rozumiem delegację państwowego prawa karania na podmioty prywatne) jest elementem koniecznym, aby nazwać daną czynność „karaniem”²⁸⁵. Horyzontalność²⁸⁶ danych stosunków prawnych stawia zatem daną instytucję poza zakresem przepisów „karnych” Konwencji²⁸⁷ czy Konstytucji.

22. Podsumowanie

Podsumowując część III, można dostrzec, jak wielkie jest bogactwo instytucji, które chociaż potencjalnie trzeba uznać za represyjne. Wnioski z części III przedstawię w „Zakończeniu”, natomiast w tym krótkim podsumowaniu odniosę się do tego, co wynika obecnie z orzecznictwa TK i ETPC.

²⁸⁵ Choć należy w tym momencie wrócić do problemu nawiązki określonej w art. 290 § 2 KK. Nie ma wątpliwości, że taka nawiązka jest orzekana na rzecz pokrzywdzonego i jest formą podwójnego odszkodowania za wyrąbane drzewo (co skłaniałoby do uznania, że taka nawiązka ma charakter horyzontalny), ale jednak wpisanie tej instytucji w ogólne ramy postępowania karnego *sensu stricto* skłania do przyjęcia, że jest to forma odpowiedzialności wertykalnej.

²⁸⁶ Choć muszę przyznać, że w moim ujęciu granica między quasi-wertykalnością a horyzontalnością jest dość cienka. Sprowadza się do zbadania, czy *ius puniendi* zostało delegowane na podmiot prywatny, co nie zawsze jest sprawą prostą.

²⁸⁷ W przypadku Konwencji warto powołać jeszcze jeden argument, a mianowicie taki, że ETPC nie rozpatruje sporów jednostki z innymi jednostkami, lecz spory jednostki z państwem, a zatem musi istnieć jakiś związek między naruszeniem praw a państwem. W konsekwencji nie można złożyć skargi na „ukaranie” (w ramach art. 6 i art. 7 EKPC czy art. 4 Protokołu nr 7), które nie jest przypisane władzy państwowej (argument także z art. 34 EKPC).

Wydaje się, że podstawowym problemem jest brak uwzględniania przez TK standardów wynikających z orzecznictwa ETPC, mimo że dotyczy ono tych samych gwarancji²⁸⁸. Po części może to wynikać z konieczności sięgnięcia do orzecznictwa dotyczącego innych niż Polska krajów. W zakresie praw człowieka w Polsce nadal uwagę ETPC zwracają poważne, a wciąż nierozwiązane systemowe naruszenia (związane raczej ze stosowaniem niż stanowieniem prawa), takie jak: przewlekłość postępowań sądowych, nadużywanie tymczasowego aresztowania, warunki osadzenia, a także rozmaite aspekty kryzysu konstytucyjnego. W konsekwencji zarówno doktrynie, jak i TK umyka holistyczna refleksja w zakresie poruszonym w niniejszej pracy, co może prowadzić do niespójności w orzecznictwie polskiego sądu konstytucyjnego.

Niekiedy TK orzeka w duchu orzecznictwa ETPC, aczkolwiek trzeba uznać, że te orzeczenia dotyczą spraw niebudzących szczególnych wątpliwości lub w których istniało już wcześniej bardzo utrwalone lub precedensowe orzecznictwo ETPC (np.: izolacja postpenalna, lustracja, warunkowe przedterminowe zwolnienie, przedawnienie, prawo wykroczeń). Zresztą zazwyczaj takie orzeczenia TK w ostatecznym rozrachunku obracały się na niekorzyść jednostek (w sprawach izolacji postpenalnej, warunkowego przedterminowego zwolnienia czy przedawnienia). Co gorsza, nawet gdy orzecznictwo ETPC jest korzystne dla jednostek w kontekście zastosowania art. 6 i art. 7 EKPC lub art. 4 Protokołu nr 7, TK podejmuje odmienne rozstrzygnięcia na gruncie art. 2 czy art. 42 Konstytucji RP (w szczególności dotyczy to administracyjnych kar pieniężnych).

Wydaje się zatem, że obecnie większą gwarancyjność – w połączeniu z większą czytelnością stosowanych kryteriów – zapewnia ETPC. Zarazem w obydwu instytucjach panuje swoisty konserwatyzm (objawiający się przywiązaniem do konstrukcji na poziomie ustawowym), co bardzo dobrze widać na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej. W zasadzie nie ma bowiem żadnych podstaw w jakiegokolwiek z uznanych dyrektyw Konstytucji lub

²⁸⁸ Wydaje się, że jest to problem ogólny, który nie dotyka wyłącznie zagadnień omawianych w tej pracy. Zob. A. Bodnar, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 406–407.

Konwencji do rozdzielania sprawy dyscyplinarnej od karnej (opisane szerzej w punkcie 3 części I) czy odpowiedniego stosowania gwarancji karnych do postępowania dyscyplinarnego (opisane szerzej w punkcie 5 części II). Wydaje się bowiem jasne, że na poziomach intuicyjnym i językowym kara dyscyplinarna jest „karą” (jest bowiem represyjną odpowiedzią na bezprawie dyscyplinarne; nie pełni żadnej innej funkcji „niekarnej” uznanej w orzecznictwie TK czy ETPC, takiej jak: kompensacyjna, restytucyjna czy egzekucyjna). W konsekwencji należy uznać, że odrębne traktowanie postępowania dyscyplinarnego wydaje się być wynikiem swego rodzaju poszanowania dla *status quo* w państwach-stronach Konwencji.

Druga refleksja, która mimowolnie się nasuwa, jest taka, że w szczególności TK z pewnością opiera się na pewnym konserwatywnym przywiązaniu do zastanych instytucji oraz na klasycznym i już nieco anachronicznym – w kontekście przenikania się tych gałęzi prawa – podziale na prawo cywilne, karne i administracyjne. Przykładowo nie znajdują istotnej różnicy (którą jednak dostrzegł TK²⁸⁹) między stawką 75% podatku od nieujawnionych źródeł a dodatkowym zobowiązaniem podatkowym. Taką różnicę można jednak wyjaśnić większym podobieństwem tej pierwszej instytucji do podatku, a tej drugiej – do kary kryminalnej. Wydaje się, że podobieństwo do kary kryminalnej wyznacza – przynajmniej w części – kierunek konkretnych decyzji, bez dokonywania pogłębionej analizy. Z jednej strony jest to zbadana prawidłowość w psycholingwistyce²⁹⁰, ale z drugiej strony Trybunał

²⁸⁹ Trybunał Konstytucyjny badał kwestię stawki 75% PIT w wyroku z 18.07.2013, SK 18/09, natomiast kwestię dodatkowego zobowiązania podatkowego – w wyrokach z 29.04.1998, K 17/97, oraz z 4.09.2007, P 43/06.

²⁹⁰ Odnoszę się tutaj do zakorzenionej w językoznawstwie kognitywnym tzw. teorii prototypów, w myśl której ludzie kategoryzują przedmioty nie poprzez przyłożenie ścisłej definicji, lecz raczej przez przyrównanie do modelowego przykładu danego przedmiotu, tzw. prototypu. Zob. M. Johnson, G. Lakoff, *Metafory w naszym życiu*, tłum. T.P. Krzeszowski, Aletheia, Warszawa 2010, s. 170–172. Pewne przedmioty oddalone od prototypu wprawdzie należą do zbioru desygnatów pewnego pojęcia, a jednak są mniej typowe, a granica między nimi a niedesygnatami tego pojęcia jest płynna (fotel dentystyczny wciąż jest „fotelem”, choć dość nietypowym, ale taboret już – mimo pewnego podobieństwa do fotelu – „fotelem” nie jest). Podobnie i interesująco o kategoryzacji pojęcia „kary” D. Husak, *Overcriminalization*, Oxford University Press, New York 2008, s. 81.

powinien wyjść poza przywiązanie do prototypu i spróbować chociaż wyznaczyć pewne, względnie stałe elementy definicji kary. Oczywiście nie wyeliminuje to przypadków granicznych (z zakresu cienia semantycznego) i konieczności podejmowania decyzji, ale przynajmniej można byłoby to czynić, opierając się na pewnych standardowych (choć także nieostrych) kryteriach. Kwestią kryteriów definiowania pojęcia „kary” zajmę się w „Zakończeniu” niniejszej pracy.

Zakończenie

Na koniec tej pracy chciałbym dokonać uogólnienia dotychczasowych rozważań. Jest dość oczywiste, że przeprowadzona w pracy analiza daje pewien obraz rozumienia pojęcia „karania” przez Trybunał Konstytucyjny i Europejski Trybunał Praw Człowieka. Jest to jednak obraz dość mętny. ETPC odwołuje się do kryteriów *Engel* i *Welch*, które w momencie dojścia do drugiego kryterium *Engel* (i odpowiedniego kryterium *Welch*) przestają być jasne. Podobnie TK odwołuje się do kilku wielokrotnie powtarzanych tez, które zdają się tylko obudowywać brak spójnej koncepcji. W momencie dojścia do odstraszająco-represyjnego (ang. *deterrent and punitive*) charakteru sankcji w orzecznictwie ETPC oraz pojęcia „funkcji represyjnej” w orzecznictwie TK kończy się definiowanie i uzasadnianie. Można podejrzewać, że sędziowie stosują starą, dobrą zasadę: „I know it when I see it”¹. Takie podejście wiąże się raczej z decydowaniem *ad hoc* niż z pogłębioną analizą znaczeniową pojęcia „kary”. Z jednej strony konceptualizacja pojęcia „kary” wydaje się pożądana w kontekście pewności i precyzji prawa, ale z drugiej – napotyka wiele trudności, które jednak sędziowie TK i ETPC zdają się omijać. Zapewne dużo łatwiej jest powiedzieć, czym kara nie

¹ Słowa przypisywane sędziemu Sądu Najwyższego USA Potterowi Stewartowi, który użył ich w kontekście problemów definicyjnych z terminem „twarda pornografia” w zdaniu odrębnym do wyroku Sądu Najwyższego USA z 22.06.1964, *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 (1964), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/184/> (dostęp: 26.07.2022). Nawiązuje to zresztą do wzmiankowanej wcześniej teorii prototypów.

jest i jakie funkcje zasadniczo nie są typowe dla aktu karania, co pozwala zbliżyć się do definicji negatywnej (a pośrednio także do pewnych elementów definicji pozytywnej). W „Zakończeniu” tej pracy postaram się skonstruować quasi-definicję, pewien zbiór wskazówek interpretacyjnych² wyznaczających zakres tego pojęcia (choć oczywiście należy zaznaczyć, że przy okazji analizy różnych instytucji różne aspekty tej quasi-definicji będą odgrywać największą rolę). Niestety, art. 7 EKPC i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP mają taką specyfikę, że trudno ocenić, czy właściwości danej instytucji prawnej przemawiają za odmową zastosowania tego przepisu, czy raczej właśnie dochodzi do jego naruszenia³, co utrudnia sformułowanie takiej quasi-definicji.

Po pierwsze, w pracy (np. w punkcie 3 części I) wielokrotnie podawano przykłady oddzielenia funkcji kompensacyjnej i represyjnej. Kara (represja) jest czymś, co przekracza kompensację. Z jednej strony objawia się to brakiem powagi rzeczy osądzonej w stosunku do roszczeń cywilnych po skazaniu. Z drugiej jednak strony wydaje się, że szczególne trudności mogą zachodzić, jeżeli faktycznie kara pełni w jakimś stopniu funkcję kompensacyjną. Omawiałem wyżej (w punkcie 4 części III) przykład nawiązki w podwójnej wysokości wartości wyrąbanego drzewa (art. 290 § 2 KK), w której wyraźnie połowa stanowi odszkodowanie, a połowa – formę represji. Wszystko, co przekracza w tak oczywisty sposób kompensację, będzie miało charakter represyjny. Tej pewności nie ma jednak w stosunku do odszkodowań ryczałtowych, szczególnie wtedy, gdy szkody

² Podobnie jak zasady wykładni nie będą one miały jakiegos uporządkowanego charakteru, będą raczej stosowane *a casu ad casum*. Należy bowiem zaznaczyć, że niekiedy niespełnienie jakiegos warunku z definicji, którą przedstawię niżej, nie musi oznaczać braku „represyjności” (dobrym przykładem jest określona w art. 290 § 2 KK nawiązka w wysokości podwójnej wartości wyrąbanego drzewa – wydaje się, że w tym przypadku brak jest cechy wertykalności, albowiem nawiązka taka dotyczy relacji: sprawca – pokrzywdzony, a nie: sprawca – władza publiczna; jednak wyraźne wyróżnienie w art. 290 § 2 KK komponentu kompensacyjnego i komponentu represyjnego skłania do przyjęcia, że jest to odpowiedzialność o charakterze represyjnym).

³ Przykładem jest ustawa proskrypcyjna, która nie jest sądowym aktem karania, lecz raczej generalnym wyjęciem spod prawa pewnych jednostek. Pojawia się pytanie, czy taka ustawa *per se* pozostaje poza zakresem art. 7 EKPC lub art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (bo ma charakter zbiorowy i parlamentarny), czy też raczej narusza te przepisy (bo doprowadza do ukarania nieindywidualnie).

nie da się precyzyjnie oszacować. O ile w prawie prywatnym można z większą pewnością sądzić, że taka instytucja ma charakter kompensacyjny, o tyle w przypadku prawa publicznego pojawiają się większe wątpliwości. Przykładowo wyrządzenie szkód w środowisku naturalnym przekłada się na pewne wydatki na rekultywację terenu, ale trudno je precyzyjnie oszacować. Podstawową zasadą kompensacji jest to, że nie może być ona za niska czy za wysoka (odszkodowanie wszakże nie służy do „zarabiania” na szkodzie). Z pewnością w zakresie prawa publicznego należałoby podchodzić do tezy o kompensacyjności niektórych instytucji (szczególnie administracyjnych kar pieniężnych) z wielką ostrożnością. Należy bowiem zaznaczyć, że kompensacja (podobnie jak restytucja) jest raczej instytucją charakterystyczną dla prawa cywilnego. Podsumowując, należy odróżnić kompensację szkód (na rzecz podmiotu publicznego czy prywatnego) od represji. Wydaje się, że zazwyczaj, gdy do zastosowania określonej dolegliwości (w określonej wysokości) irrelevantna jest wysokość szkody lub gdy wysokość tej dolegliwości wyraźnie przekracza to, co konieczne do skompensowania strat, będziemy mieli do czynienia z represją.

Po drugie, jeżeli środek służy wyłącznie restytucji (przywróceniu) stanu zgodnego z prawem, to raczej nie jest on karą (do takiej konkluzji doszedłem w punkcie 2 części II, w szczególności na podstawie wyroku TK w sprawie P 32/12). Zwłaszcza że nawet prawo cywilne stwierdza, iż naprawienie szkody może nastąpić albo w pieniądzu, albo poprzez przywrócenie stanu poprzedniego (art. 363 § 1 KC). Wydaje się, że można to odnieść także do prawa publicznego. Tak można traktować przykładowo – zgodnie z ustaleniami poczynionymi w punkcie 3 części III – przypadek *producta sceleris*, a także przypadek przedmiotów zakazanych (w tym brudnych pieniędzy). W tym zakresie do restytucji odnoszą się także uwagi dotyczące kompensacji.

Po trzecie, środki egzekucyjne zdają się nie być karą (zagadnienie to dyskutowałem w punkcie 17 części III). Przymus egzekucyjny (charakterystyczny dla prawa administracyjnego⁴) ma

⁴ Uznaję środek egzekucyjny za bardziej charakterystyczny dla prawa administracyjnego, albowiem prawo administracyjne zazwyczaj obejmuje szerszy zakres

na celu tylko przymuszenie do wypełnienia pewnych obowiązków administracyjnych czy cywilnoprawnych. Pytanie jednak, czy nakładanie grzywien, które nie zostaną zwrócone (np. art. 126 PEA), mieści się w definicji środka egzekucyjnego, działającego tak długo, jak długo jednostka nie wykonuje swoich obowiązków.

Wydaje się, że pojęcie „egzekucji” można także rozciągnąć na kwestie związane z wykonaniem już orzeczonej kary (co było przedmiotem dyskusji przede wszystkim w punkcie 4 części I oraz punkcie 9 części III). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TK i ETPC takie instytucje, jak warunkowe przedterminowe zwolnienie, pozostają poza zakresem art. 7 EKPC czy art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Zarazem należałoby postulować objęcie szerokim pojęciem kary (a więc także zasadą *nulla poena sine lege*) wszystkich konsekwencji wynikających ze skazania, takich jak warunkowe przedterminowe zwolnienie, a także przedawnienie czy zatarcie skazania.

Po czwarte, kara nie pełni wyłącznie funkcji prewencyjnej. Jeżeli mamy do czynienia ze środkiem obliczonym wyłącznie na prewencję (tak jak w przypadku prewencyjnego pozbawienia wolności na podstawie ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi czy w związku z chorobą psychiczną na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, które zostały przedstawione w punkcie 6 części III), to trudno mówić o karze. Nie dochodzi bowiem do retrospektywnego sankcjonowania bezprawia. Jest to jednak pewne wyzwanie dla systemu ochrony praw człowieka⁵. Zarazem nie można twierdzić (jak to często czynił TK na gruncie administracyjnych kar pieniężnych), że funkcja dyscyplinująco-motywuująca (do przestrzegania prawa) świadczy o braku represyjności. Przeciwnie, kary

obowiązków niepieniężnych niż prawo cywilne. W konsekwencji środki egzekucyjne w prawie administracyjnym częściej mogą nie być ukierunkowane na wypełnienie obowiązków pieniężnych. W prawie cywilnym obowiązki pieniężne zapewne zazwyczaj pokrywa funkcja kompensacyjna.

⁵ O ile umieszczenie jednostki w zakładzie karnym na podstawie skazania wydaje się obwarowane dość jasnymi kryteriami, o tyle umieszczenie osoby (w założeniu) chorej psychicznie w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym już nie. Dowodzą tego w szczególności nadużycia radzieckiego systemu prawnego w drugiej połowie XX wieku, kiedy opozycjonistów nie umieszczano w więzieniach, lecz raczej w zakładach psychiatrycznych.

kryminalne też mają funkcję dyscyplinująco-motywowującą – są ustanowione między innymi po to, żeby jednostki nie łamały prawa. Prewencja również leży w naturze kary kryminalnej. Wydaje się wręcz, że w demokratycznym społeczeństwie nie ma miejsca na kary, których celem jest wyłącznie represja, a już nie prewencja⁶. Przekładając te rozważania na element definicji pozytywnej, można stwierdzić, że kara ma przede wszystkim charakter retrospektywny (w języku prawniczym często mówi się o tym, że stanowi odpłatę), a nie wyłącznie prospektywny.

Po piąte, biorąc pod uwagę obecny stan orzecznictwa, należy oddzielić sankcję karną od sankcji dyscyplinarnej. Dystynkcja między sprawą karną i sprawą dyscyplinarną na gruncie art. 6 EKPC oraz odpowiednie stosowanie gwarancji z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP do postępowań dyscyplinarnych były już przedmiotem szerokiej refleksji wyżej. Warto jednak zaznaczyć, że jest to kwestia szczególnie kontrowersyjna, zwłaszcza wobec niewielkiej różnicy między sankcją karną a sankcją dyscyplinarną. Tak samo oddziałują one na sferę praw i wolności człowieka, a jedyną różnicą wydaje się być krąg adresatów⁷.

Należy teraz przejść do wskazania pewnych pozytywnych elementów definicji kary. Wydaje się, że w ujęciu językowym (języka prawniczego) należy wyjść od stwierdzenia, że kara jest dolegliwością („cierpieniem”, „bólem”, deprywacją pewnych dóbr/praw⁸) wymierzoną celowo⁹ w odpowiedzi na już dokonane

⁶ W mojej ocenie stanowiłoby to o nieprzydatności ingerencji prawnokarnej w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zob. dyskusję o przydatności kryminalizacji: J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017, s. 203–221.

⁷ Ostatecznie jeden czyn może być wartościowany przez dwa przepisy: karny i dyscyplinarny. Wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta podpada pod art. 192 § 1 KK oraz *a contrario* art. 15 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Czy wówczas przykładowo 5000 zł grzywny na podstawie przepisu karnego i 5000 zł kary pieniężnej na podstawie art. 85 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2021 r. poz. 1342 ze zm.) naprawdę różnią się w znaczący sposób?

⁸ Wydaje się, że natura tych praw (jak wskazano w punkcie 15 części III, w których tym dobrem/prawem były świadczenia z ubezpieczenia społecznego) w zasadzie nie powinna przekładać się na uznanie, czy dany środek ingerujący w te prawa ma charakter „kary”, czy nie ma takiego charakteru.

⁹ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2014, s. 32.

bezprawie (zdarzenie negatywnie wartościowane przez system prawny¹⁰). Aspekt celowej dolegliwości nie jest wprawdzie akcentowany w orzecznictwie ETPC i TK¹¹, ale – jak się zdaje – tylko z powodu jego oczywistości¹². Dolegliwość taka powinna być wymierzona przez władzę publiczną, względnie przez podmiot, któremu władza publiczna została przekazana (delegowana), co bliżej omówiłem w punkcie 21 części III. W konsekwencji poza zakresem pojęcia „kary” pozostają sankcje o charakterze horyzontalnym stosowane między podmiotami równorzędnymi.

Istnieje wątpliwość, czy istotnym elementem definicyjnym kary jest jej indywidualność (innymi słowy, czy odpowiedzialność grupowa, stanowiąca przypadek skrajny, który jednak nie może być *prima facie* wykluczony, *a priori* jest pozbawiona charakteru represyjnego). Zagadnienie to analizowałem bliżej w punkcie 15 części III i na podstawie tamtych rozważań należy stwierdzić, że sankcja o charakterze generalnym (ustawa proskrypcyjna) także będzie stanowić karę. Oczywiście zazwyczaj będziemy mieli do czynienia z indywidualnym aktem stosowania prawa (i w tym sensie indywidualną karą¹³), jednakże w rzadkich przypadkach takiego aktu nie będzie, co nie usuwa danej regulacji spod zakresu art. 42 Konstytucji RP (lub art. 7 EKPC).

Najtrudniejszym zagadnieniem wydaje się kwestia stygmatyzacji (lub też potępienia). Z jednej strony analiza orzecznictwa ETPC (przeprowadzona w punkcie 5 części I) ujawniła, że jest to kryterium niezwykle mgliste i niezbyt istotne na gruncie konkretnych rozstrzygnięć. Ostatecznie można także stwierdzić,

¹⁰ Nie ma w tej pracy miejsca na szersze (głównie teoretycznoprawne) rozważania o bezprawności. Ten czynnik nie gra w zasadzie istotnej roli w analizie dokonywanej przez obydwie Trybunały. Należało zatem przyjąć taki prowizoryczny (i chyba *prima facie* niekontrowersyjny) element definicji („negatywne wartościowanie przez system prawny”).

¹¹ Zob. jednak wyrok z 21.10.2015, P 32/12, § 168–169, w którym TK element ten – na podstawie ustaleń doktryny – wyraźnie podkreślał.

¹² Dość absurdalne byłoby twierdzenie, że środek pozytywny, tzn. niedolegliwość (np. nagroda pieniężna), może stanowić karę. Podobnie można stwierdzić w stosunku do przypadkowego, niezamierzonego zadania cierpienia (np. ugodzenia gumową kulą wystrzeloną przez policję podczas tłumienia zamieszek).

¹³ Taka sytuacja zachodzi w przypadku tzw. ustaw dezubekizacyjnych, które nie są samowystarczalne, a wymagają konkretyzacji poprzez decyzję administracyjną obniżającą świadczenia.

że nie powinno nas interesować, czy władza publiczna w istocie traktuje karę jako formę potępienia moralnego, czy raczej jako np. sposób poprawy stanu budżetu (quasi-podatek). Wymierzanie kar (szczególnie administracyjnych kar pieniężnych czy grzywnien nakładanych mandatem za wykroczenia skarbowe) może stanowić element urzędniczej rutyny i nie wiązać się z przeświadczeniem (ani legislatora, ani organów stosujących prawo) o moralnym potępieniu czy naznaczeniu sprawcy jako „przestępcy”. Z drugiej jednak strony bardzo istotna stygmatyzacja (np. publiczne naznaczenie jako dewianta seksualnego wiążące się z wpisem do części publicznej Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym) powinna stanowić argument za uznaniem represyjnej natury danego środka. Wydaje się jednak, że nie ma potrzeby wyodrębnienia kolejnego elementu definicji, jeżeli postrzega się samą stygmatyzację jako formę celowej dolegliwości.

Jako **karę w ujęciu autonomicznym (konstytucyjnym, konwencyjnym)** należy zatem rozumieć: (1) celową dolegliwość, (2) wymierzoną przez władzę publiczną, (3) w (retrospektywnej) odpowiedzi na już dokonane, negatywnie wartościowane przez system prawny zdarzenie, (4) o charakterze **niewyłącznie** (4a) kompensacyjnym, (4b) restytucyjnym, (4c) egzekucyjnym, (4d) prewencyjnym czy (4e) dyscyplinarnym¹⁴.

Oczywiście taka definicja pokrywa się po części z konceptualizacjami dokonywanymi przez doktrynę¹⁵. Zarazem brak jest nadal zdecydowanej i pełnej definicji, skoro zarówno TK, jak i ETPC nie podejmują się wyrażenia jej wprost, a ich stanowisko trzeba rekonstruować z wielu różnych orzeczeń. Ponadto można mieć wątpliwości do niemal każdego z tych elementów, do czego odnosiłem się wyżej. Zakres cienia semantycznego jest

¹⁴ Element 4e definicji jest najbardziej kontrowersyjny, gdyż orzecznictwa TK i ETPC różnią się w tym zakresie, więc element 4e w kontekście TK nie powinien w ogóle być uwzględniony, natomiast w kontekście ETPC – który często wspomina o pewnej dozie represyjności w sankcjach dyscyplinarnych i ich wysokości (a jednak nieaktualizujących trzeciego kryterium *Engel*) – nie jest do końca ścisły.

¹⁵ Przykładowo zob. H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 4–5; E. Hryniewicz-Lach, *Kara kryminalna w świetle Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 414–415. Zob. także G.P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York 1998, s. 25–40.

bardzo szeroki, o czym świadczy mnogość „wątpliwych” reżimów odpowiedzialności w polskim porządku prawnym.

Orzecznictwo lawiruje między dwiema skrajnościami. Z jednej strony pojęcie „odpowiedzialności karnej” z art. 42 Konstytucji RP można interpretować w duchu pojęć zastanych, tj. ograniczając je do kodeksowego pojęcia „odpowiedzialności karnej” (art. 1 § 1 KK; art. 1 § 1 KKS). Ze względu na orzecznictwo ETPC (kryteria drugie i trzecie *Engel*) takie rozwiązanie nie jest obecnie ani możliwe, ani pożądane. Z drugiej strony przez zbyt szerokie stosowanie wykładni autonomicznej może się okazać, że absolutnie każda instytucja w systemie prawa ma charakter kary. Wydaje się jednak, że nie ma takiego zagrożenia, albowiem w stosunku do klasycznych instrumentów prawa cywilnego i administracyjnego słusznie dokonuje się ich, szerzej niekwestionowanego, zaliczenia do antyrdzenia semantycznego. Oparcie się na definicji zaprezentowanej wyżej wydaje się dawać takiej decyzji uzasadnienie, którego brakuje w orzecznictwie ETPC i TK.

Powyższe konstatacje nadal jednak nie redukuje problemu cienia semantycznego. Przy użyciu przedstawionej wyżej definicji można znacznie poszerzyć zakres rdzenia semantycznego (poza li tylko odpowiedzialność karną w rozumieniu kodeksowym), ale nadal będą istnieć instytucje „brzegowe”, w stosunku do których można mieć wątpliwości, czy zawierają się w zakresie „karnych” przepisów Konstytucji czy Konwencji. Otwartość semantyczna języka sprawia, że jest to nieuniknione. Pojawia się pytanie, jak sobie radzić z takim cieniem semantycznym. Oczywiście, z jednej strony TK czy ETPC przysługuje dyskrecjonalność, ale z drugiej strony pojawia się pytanie, czy postulat maksymalizacji ochrony przyznawanej przez przepisy prawnoczułowiecze nie powinien skłaniać tych organów – w przypadku gdy zaistniałaby wątpliwość co do charakteru sankcji – do przesądzenia, że dana sankcja wchodzi w zakres zastosowania „karnych” przepisów Konwencji lub Konstytucji¹⁶.

¹⁶ Szczególnie że sama kara – jak wyżej wskazałem – odnosi się do stosunków wertykalnych. Przy regulowaniu stosunków jednostki z państwem konieczny wydaje się większy stopień precyzji legislacyjnej niż w przypadku stosunków między jednostkami.

Pozostaje także problem możliwości odpowiedniego (lub z mniejszą mocą) stosowania gwarancji karnych w stosunku do reżimów odpowiedzialności represyjnej oddalonych od rdzenia semantycznego (prototypu). Poza tym, że można postulować maksymalizację prawnoczułowieczej ochrony, należy zwrócić uwagę, że ani tekst Konwencji, ani tekst Konstytucji nie dają podstawy do takich praktyk, które wydają się być podyktowane wyłącznie pragmatyką.

Konkludując, wydaje się, że wobec braku rozwiązania istotnych problemów – o których wspomniałem w „Zakończeniu” – w orzecznictwie TK i ETPC można postulować, aby organy te dokonywały bardziej systemowej i pogłębionej refleksji w zakresie rozumienia pojęcia „kary” (i innych pokrewnych wyrażeń, takich jak: „odpowiedzialność karna” czy „sprawa karna”).

Załącznik nr 1

Określenia związane z karaniem w tekstach
Konwencji o ochronie praw człowieka
i podstawowych wolności oraz jej protokołów
dodatkowych (w wersjach: polskiej, angielskiej
i francuskiej)
(opracowanie własne)

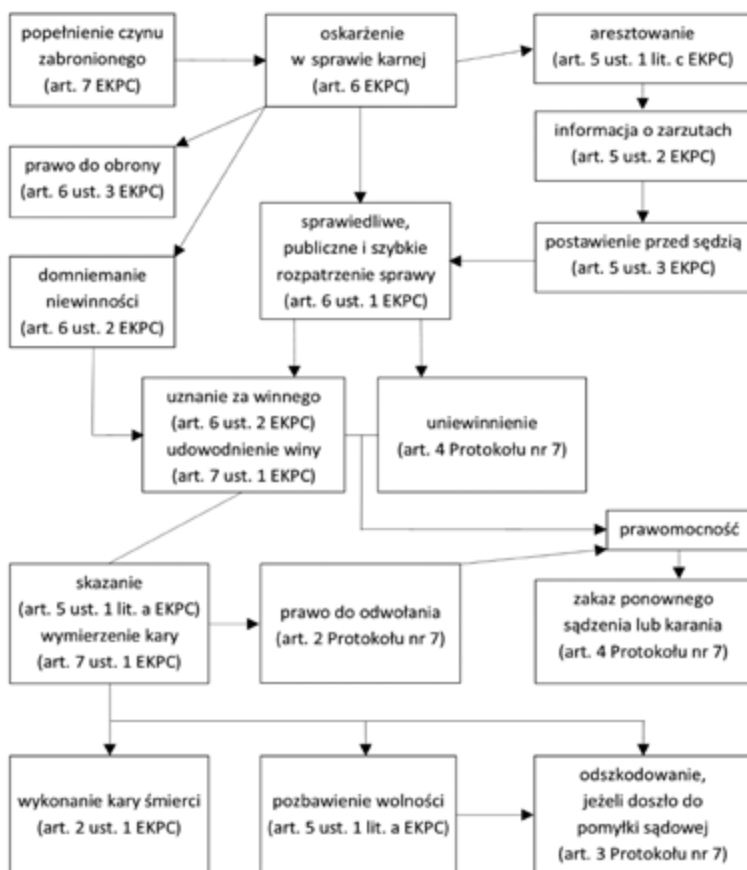
	Wersja polska	Wersja angielska	Wersja francuska
Art. 2 ust. 1 EKPC	...wyroku skazującego...	...conviction...	...sentence capitale...
	...przestępstwo...	...crime...	...délit puni...
	...karę...	...penalty...	...peine...
Art. 3 EKPC	...karaniu...	...punishment...	...des peines...
Art. 5 ust. 1 lit. a EKPC	...skazania...	...conviction...	...condamnation...
Art. 5 ust. 1 lit. c EKPC	...czyn zagrożony karą...	...offence...	...infraction...
Art. 5 ust. 2 EKPC	...zarzuty...	...charge...	...accusation...
Art. 6 ust. 1 EKPC	...oskarżenia w sprawie karnej...	...criminal charge...	...accusation en matière pénale...
Art. 6 ust. 2 EKPC	...oskarżonego...	...charged...	...accusée...
	...czyn zagrożony karą...	...criminal offence...	...d'infraction...
	...niewinny...	...innocent...	...innocente...
	...winy...	...guilty...	...culpabilité...

	Wersja polska	Wersja angielska	Wersja francuska
Art. 6 ust. 3 EKPC	...oskarżony...	...charged...	...accusé...
	...czyn zagrożony karą...	...criminal offence...	
	...oskarżeniu...	...accusation...	...accusation...
Art. 7 ust. 1 EKPC	...uznany za winnego...	...held guilty...	...être condamné...
	...czyn zagrożony karą...	...criminal offence...	...infraction...
	...kara...	...penalty...	...peine...
Art. 7 ust. 2 EKPC	...sądzenie...	...the trial...	...jugement...
	...karanie...	...punishment...	...punition...
	...czyn zagrożony karą...	...criminal...	...criminelle...
Art. 1 Protokołu nr 1	...kar pieniężnych...	...penalties...	...des amendes...
Art. 1 Protokołu nr 6	...karę śmierci...	...death penalty...	...la peine de mort...
	...skazany...	...condemned...	...être condamné...
	...karę...	...penalty...	...peine...
Art. 2 Protokołu nr 6	...karę śmierci...	...death penalty...	...la peine de mort...
	...kara...	...penalty...	...peine...
Art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7	...uznany [...] za winnego...	...convicted...	...déclarée coupable...
	...przestępstwa...	...criminal offence...	...infraction...
	...w przedmiocie orzeczenia o winie...	...conviction...	...la déclaration de culpabilité...
	...jak i co do kary...	...sentence...	...la condamnation...

	Wersja polska	Wersja angielska	Wersja francuska
Art. 2 ust. 2 Protokołu nr 7	<i>...drobnych przestępstw...</i>	<i>...offences of a minor character...</i>	<i>...infractions mineures...</i>
	<i>...uznana za winną i skazania...</i>	<i>...convicted...</i>	<i>...déclaré coupable et condamné...</i>
	<i>...wyroku uniewinniającego...</i>	<i>...acquittal...</i>	<i>...acquittement...</i>
Art. 3 Protokołu nr 7	<i>...skazanemu prawomocnie...</i>	<i>...by a final decision ... convicted</i>	<i>...condamnation pénale définitive...</i>
	<i>...przestępstwo...</i>	<i>...criminal offence...</i>	
	<i>...odbył karę...</i>	<i>...suffered punishment...</i>	<i>...qui a subi une peine...</i>
	<i>...uniewinniony...</i>	<i>...conviction has been reversed...</i>	<i>...est ultérieurement annulée...</i>
	<i>...ulaskawiony...</i>	<i>...has been pardoned...</i>	<i>...la grâce est accordée...</i>
Art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7	<i>...sądzony...</i>	<i>...tried...</i>	<i>...être poursuivi...</i>
	<i>...ukarany...</i>	<i>...punish...</i>	<i>...puni pénalement...</i>
	<i>...przestępstwo...</i>	<i>...offence...</i>	<i>...infraction...</i>
	<i>...skazany...</i>	<i>...convicted...</i>	<i>...été condamné...</i>
	<i>...uniewinniony...</i>	<i>...acquitted...</i>	<i>...acquitté...</i>
	<i>...postępowania karnego...</i>	<i>...penal procedure...</i>	<i>...procédure pénale...</i>
Art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7	<i>...postępowania karnego...</i>	<i>...penal procedure...</i>	<i>...procédure pénale...</i>
Art. 1 Protokołu nr 13	<i>...karę śmierci...</i>	<i>...death penalty...</i>	<i>...peine de mort...</i>
	<i>...skazany...</i>	<i>...condemned...</i>	<i>...être condamné...</i>
	<i>...karę...</i>	<i>...penalty...</i>	<i>...peine...</i>

Załącznik nr 2

Schemat postępowania karnego według Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Protokołu nr 7 (opracowanie własne)



Bibliografia

Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Europejskiej Komisji Praw Człowieka¹

- Wyrok ETPC z 1.07.1961, *Lawless v. Ireland (No. 3)*, nr 332/57.
Wyrok ETPC z 27.06.1968, *Neumeister v. Austria*, nr 1936/63.
Wyrok ETPC z 21.02.1975, *Golder v. the United Kingdom*, nr 4451/70.
Wyrok ETPC z 8.06.1976, *Engel and Others v. the Netherlands*, nr 5100/71 i in.
Wyrok ETPC z 24.10.1979, *Winterwerp v. the Netherlands*, nr 6301/73.
Wyrok ETPC z 27.02.1980, *Deweert v. Belgium*, nr 6903/75.
Wyrok ETPC z 6.11.1980, *Guzzardi v. Italy*, nr 7367/76.
Wyrok ETPC z 10.02.1983, *Albert and Le Compte v. Belgium*, nr 7299/75 i in.
Wyrok ETPC z 21.02.1984, *Öztürk v. Germany*, nr 8544/79.
Wyrok ETPC z 28.06.1984, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, nr 7819/77 i in.
Wyrok ETPC z 24.10.1986, *AGOSI v. the United Kingdom*, nr 9118/80.
Wyrok ETPC z 7.10.1988, *Salabiaku v. France*, nr 10519/83.
Wyrok ETPC z 7.07.1989, *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, nr 10873/84.
Wyrok ETPC z 22.05.1990, *Weber v. Switzerland*, nr 11034/84.
Postanowienie Komisji z 15.04.1991, *M. v. Italy*, nr 12386/86.
Wyrok ETPC z 22.02.1994, *Raimondo v. Italy*, nr 12954/87.
Wyrok ETPC z 24.02.1994, *Bendenoun v. France*, nr 12547/86.
Wyrok ETPC z 23.03.1994, *Ravnsborg v. Sweden*, nr 14220/88.
Wyrok ETPC z 9.02.1995, *Welch v. the United Kingdom*, nr 17440/90.

¹ Orzeczenia są ułożone w kolejności chronologicznej. Ze względu na dostępność wszystkich orzeczeń w bazie HUDOC odwołania w tekście nie zawierają odniesienia do oficjalnego publikatora (sygnatura i data dostatecznie identyfikują orzeczenie). W bibliografii i przypisach zachowano oryginalne oznaczenie stron sporu (w językach angielskim lub francuskim).

- Wyrok ETPC z 10.02.1995, *Allenet de Ribemont v. France*, nr 15175/89.
- Wyrok ETPC z 8.06.1995, *Jamil v. France*, nr 15917/89.
- Wyrok ETPC z 22.02.1996, *Putz v. Austria*, nr 18892/91.
- Wyrok ETPC z 10.06.1996, *Benham v. the United Kingdom*, nr 19380/92.
- Postanowienie Komisji z 26.02.1997, *Renna c. France*, nr 32809/96.
- Wyrok ETPC z 27.05.1997, *Eriksen v. Norway*, nr 17391/90.
- Wyrok ETPC z 29.08.1997, *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*, nr 19958/92.
- Wyrok ETPC z 29.08.1997, *E.L., R.L. and J.O.-L. v. Switzerland*, nr 20919/92.
- Wyrok ETPC z 24.09.1997, *Garyfallou AEBE v. Greece*, nr 18996/91.
- Wyrok ETPC z 21.10.1997, *Pierre-Bloch v. France*, nr 24194/94.
- Postanowienie Komisji z 9.03.1998, *Guisset c. France*, nr 33933/96.
- Wyrok ETPC z 30.07.1998, *Aerts v. Belgium*, nr 25357/94.
- Wyrok ETPC z 23.09.1998, *Malige v. France*, nr 27812/95.
- Postanowienie Komisji z 21.10.1998, *Ibbotson v. the United Kingdom*, nr 40146/98.
- Postanowienie ETPC z 24.11.1998, *Brown v. the United Kingdom*, nr 38644/97.
- Wyrok ETPC z 6.12.1998, *Barberà, Messeguè and Jabardo v. Spain*, nr 10590/83.
- Postanowienie ETPC z 26.01.1999, *Adamson v. the United Kingdom*, nr 42293/98.
- Postanowienie ETPC z 15.06.1999, *W.S. v. Poland*, nr 37607/97.
- Postanowienie ETPC z 14.09.1999, *Ponsetti et Chesnel c. France*, nr 36855/97 i in.
- Postanowienie ETPC z 14.09.1999, *D.C., H.S. and A.D. v. the United Kingdom*, nr 39031/97.
- Wyrok ETPC z 28.10.1999, *Escoubet v. Belgium*, nr 26780/95.
- Wyrok ETPC z 8.12.1999, *Pellegrin v. France*, nr 28541/95.
- Postanowienie ETPC z 14.12.1999, *Mulot c. France*, nr 37211/97.
- Wyrok ETPC z 22.06.2000, *Coëme and Others v. Belgium*, nr 32492/96 i in.
- Postanowienie ETPC z 3.10.2000, *Refah Partisi et autres c. Turquie*, nr 41340/98 i in.
- Wyrok ETPC z 5.10.2000, *Maaouia v. France*, nr 39652/98.
- Postanowienie ETPC z 12.10.2000, *Koniarska v. the United Kingdom*, nr 33670/96.
- Postanowienie ETPC z 7.11.2000, *Celikates and Others v. Turkey*, nr 45824/99.
- Wyrok ETPC z 14.11.2000, *Riepan v. Austria*, nr 35115/97.
- Wyrok ETPC z 14.11.2000, *T. v. Austria*, nr 27783/95.
- Postanowienie ETPC z 11.01.2001, *Inocêncio v. Portugal*, nr 43862/98.
- Postanowienie ETPC z 20.03.2001, *Hangl v. Austria*, nr 38716/97.
- Postanowienie ETPC z 5.07.2001, *Arcuri et autres c. Italie*, nr 52024/99.
- Wyrok ETPC z 5.07.2001, *Phillips v. the United Kingdom*, nr 41087/98.
- Wyrok ETPC z 12.07.2001, *Ferrazzini v. Italy*, nr 44759/98.

- Postanowienie ETPC z 6.09.2001, *Mort v. the United Kingdom*, nr 44564/98.
- Postanowienie ETPC z 11.09.2001, *Tepeli et autres c. Turquie*, nr 31876/96.
- Postanowienie ETPC z 21.02.2002, *Kubli v. Switzerland*, nr 50364/99.
- Postanowienie ETPC z 16.04.2002, *Peñafiel Salgado c. Espagne*, nr 65964/01.
- Wyrok ETPC z 16.05.2002, *D.G. v. Ireland*, nr 39474/98.
- Postanowienie ETPC z 27.06.2002, *Butler v. the United Kingdom*, nr 41661/98.
- Wyrok ETPC z 2.07.2002, *Göktan v. France*, nr 33402/96.
- Wyrok ETPC z 23.07.2002, *Janosevic v. Sweden*, nr 34619/97.
- Wyrok ETPC z 23.07.2002, *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden*, nr 36985/97.
- Postanowienie ETPC z 3.12.2002, *Mieg de Boofzheim v. France*, nr 52938/99.
- Wyrok ETPC z 11.02.2003, *Ringvold v. Norway*, nr 34964/97.
- Wyrok ETPC z 20.02.2003, *Hutchinson Reid v. the United Kingdom*, nr 50272/99.
- Postanowienie ETPC z 8.04.2003, *Manasson v. Sweden*, nr 41265/98.
- Postanowienie ETPC z 10.04.2003, *Yildirim v. Italy*, nr 38602/02.
- Postanowienie ETPC z 13.05.2003, *Antoine v. the United Kingdom*, nr 62960/00.
- Postanowienie ETPC z 13.05.2003, *Montcornet de Caumont c. France*, nr 59290/00.
- Postanowienie ETPC z 3.06.2003, *Morel v. France*, nr 54559/00.
- Postanowienie ETPC z 24.06.2003, *Eurofinacom c. France*, nr 58753/00.
- Postanowienie ETPC z 1.07.2003, *Sidabaras and Džiautas v. Lithuania*, nr 55480/00 i in.
- Postanowienie ETPC z 23.09.2003, *Kerr v. the United Kingdom*, nr 63356/00.
- Wyrok ETPC z 9.10.2003, *Ezeh and Connors v. the United Kingdom*, nr 39665/98 i in.
- Postanowienie ETPC z 9.10.2003, *Szott-Medyńska v. Poland*, nr 47414/99.
- Postanowienie ETPC z 22.01.2004, *Rainys and Gasparavicius v. Lithuania*, nr 70665/01 i in.
- Wyrok ETPC z 12.02.2004, *Perez v. France*, nr 47287/99.
- Postanowienie ETPC z 25.03.2004, *Vikulov et autres c. Lettonie*, nr 16870/03.
- Postanowienie ETPC z 3.06.2004, *OOO Neste St. Petersburg, ZAO Kiri-shiavtoservice, OOO Nevskaya Toplivnaya, ZAO Transservice, OOO Faeton, OOO PTK-Service v. Russia*, nr 69042/01 i in.
- Wyrok ETPC z 29.06.2004, *Doğan and Others v. Turkey*, nr 8803/02 i in.
- Postanowienie ETPC z 1.07.2004, *Siwak v. Poland*, nr 51018/99.
- Postanowienie ETPC z 14.09.2004, *Rosenquist v. Sweden*, nr 60619/00.
- Wyrok ETPC z 10.11.2004, *Achour c. France*, nr 67335/01.
- Postanowienie ETPC z 14.12.2004, *Turek v. Slovakia*, nr 57986/00.
- Wyrok ETPC z 1.02.2005, *Ziliberberg v. Moldova*, nr 61821/00.
- Wyrok ETPC z 4.02.2005, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, nr 46827/99 i in.

- Postanowienie ETPC z 31.05.2005, *Davydov v. Estonia*, nr 16387/03.
Postanowienie ETPC z 11.10.2005, *Shykyta c. Ukraine*, nr 67092/01.
Wyrok ETPC z 6.09.2005, *Gurepka v. Ukraine*, nr 61406/00.
Postanowienie ETPC z 6.09.2005, *Balyuk v. Ukraine*, nr 17696/02.
Postanowienie ETPC z 29.11.2005, *Uttley v. the United Kingdom*, nr 36946/03.
Postanowienie ETPC z 13.12.2005, *Nilsson v. Sweden*, nr 73661/01.
Postanowienie ETPC z 17.01.2006, *Wiącek v. Poland*, nr 19795/02.
Postanowienie ETPC z 16.03.2006, *Mayer v. Germany*, nr 77792/01.
Postanowienie ETPC z 21.03.2006, *Valico S.r.l. v. Italy*, nr 70074/01.
Wyrok ETPC z 29.03.2006, *Achour v. France*, nr 67335/01.
Postanowienie ETPC z 30.05.2006, *Matyjek v. Poland*, nr 38184/03.
Postanowienie ETPC z 1.06.2006, *Sobaci c. Turquie*, nr 26733/02.
Postanowienie ETPC z 27.06.2006, *Szabó v. Sweden*, nr 28578/03.
Wyrok ETPC z 21.09.2006, *Maszni c. Roumanie*, nr 59892/00.
Wyrok ETPC z 19.10.2006, *Koval v. Ukraine*, nr 65550/01.
Postanowienie ETPC z 24.10.2006, *Bobek v. Poland*, nr 68761/01.
Wyrok ETPC z 26.10.2006, *Khudobin v. Russia*, nr 59696/00.
Wyrok ETPC z 23.11.2006, *Jussila v. Finland*, nr 73053/01.
Wyrok ETPC z 30.11.2006, *Grecu c. Roumanie*, nr 75101/01.
Postanowienie ETPC z 7.12.2006, *Van der Velden v. the Netherlands*, nr 29514/05.
Wyrok ETPC z 11.01.2007, *Mamidakis c. Grèce*, nr 35533/04.
Wyrok ETPC z 16.01.2007, *Bell v. the United Kingdom*, nr 41534/98.
Postanowienie ETPC z 1.02.2007, *Storbråten v. Norway*, nr 12277/04.
Postanowienie ETPC z 13.03.2007, *C.G. and Others v. Bulgaria*, nr 1365/07.
Wyrok ETPC z 19.04.2007, *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, nr 63235/00.
Wyrok ETPC z 26.04.2007, *Dumitru Popescu c. Romanie (No. 2)*, nr 71525/01.
Postanowienie ETPC z 10.07.2007, *Dassa Foundation and Others v. Liechtenstein*, nr 696/05.
Wyrok ETPC z 31.07.2007, *Zaicevs v. Latvia*, nr 65022/01.
Postanowienie ETPC z 11.09.2007, *Suküt c. Turquie*, nr 59773/00.
Postanowienie ETPC z 13.09.2007, *Mouillet c. France*, nr 27521/04.
Wyrok ETPC z 4.10.2007, *Anghel c. Roumanie*, nr 28183/03.
Wyrok ETPC z 8.11.2007, *Štitić v. Croatia*, nr 29660/03.
Wyrok ETPC z 15.11.2007, *Galstyan v. Armenia*, nr 26986/03.
Wyrok ETPC z 27.11.2007, *Hamer c. Belgique*, nr 21861/03.
Postanowienie ETPC z 11.12.2007, *Haarvig v. Norway*, nr 11187/05.
Wyrok ETPC z 20.12.2007, *Paykar Yev Haghtanak Ltd v. Armenia*, nr 21638/03.
Wyrok ETPC z 15.01.2008, *Luboch v. Poland*, nr 37469/05.
Wyrok ETPC z 29.01.2008, *Saadi v. the United Kingdom*, nr 13229/03.
Wyrok ETPC z 12.02.2008, *Kafkaris c. Chypre*, nr 21906/04.
Wyrok ETPC z 4.03.2008, *Hüseyin Turan c. Turquie*, nr 11529/02.

- Wyrok ETPC z 15.05.2008, *Nadtochiy v. Ukraine*, nr 7460/03.
Wyrok ETPC z 22.05.2008, *Iliya Stefanov v. Bulgaria*, nr 65755/01.
Postanowienie ETPC z 10.06.2008, *Kuzmickaja v. Lithuania*, nr 27968/03.
Postanowienie ETPC z 7.10.2008, *Monedero Angora c. Espagne*, nr 41138/05.
Wyrok ETPC z 4.11.2008, *Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*, nr 72596/01.
Wyrok ETPC z 6.11.2008, *Ismayilov v. Russia*, nr 30352/03.
Wyrok ETPC z 11.12.2008, *Shulepova v. Russia*, nr 34449/03.
Wyrok ETPC z 16.12.2008, *Frankowicz v. Poland*, nr 53025/99.
Wyrok ETPC z 20.01.2009, *Sud Fondi S.r.l. et autres c. Italie*, nr 75909/01.
Postanowienie ETPC z 29.01.2009, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, nr 14902/04.
Wyrok ETPC z 5.02.2009, *Olujic v. Croatia*, nr 22330/05.
Wyrok ETPC z 10.02.2009, *Sergey Zolotukhin v. Russia*, nr 14939/03.
Wyrok ETPC z 23.04.2009, *Kamburov v. Bulgarie*, nr 31001/02.
Postanowienie ETPC z 26.05.2009, *Plåt Rör Och Svets Service I Norden Ab and others v. Sweden*, nr 12637/05.
Wyrok ETPC z 11.06.2009, *Dubus S.A. c. France*, nr 5242/04.
Wyrok ETPC z 16.06.2009, *Ruotsalainen v. Finland*, nr 13079/03.
Wyrok ETPC z 16.07.2009, *Bayer v. Germany*, nr 8453/04.
Wyrok ETPC z 23.07.2009, *Bowler International Unit c. France*, nr 1946/06.
Wyrok ETPC z 17.09.2009, *Scoppola v. Italy (No. 2)*, nr 10249/03.
Wyrok ETPC z 17.09.2009, *Enea v. Italy*, nr 74912/01.
Wyrok ETPC z 29.09.2009, *Talabér v. Hungary*, nr 37376/05.
Wyrok ETPC z 1.10.2009, *Stanchev c. Bulgarie*, nr 8682/02.
Wyrok ETPC z 15.12.2009, *Gurguchiani c. Espagne*, nr 16012/06.
Wyrok ETPC z 17.12.2009, *Gardel v. France*, nr 16428/05.
Wyrok ETPC z 17.12.2009, *M. v. Germany*, nr 19359/04.
Wyrok ETPC z 5.01.2010, *Impar Ltd v. Lithuania*, nr 13102/04.
Wyrok ETPC z 7.01.2010, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, nr 25965/04.
Wyrok ETPC z 2.03.2010, *Adamkiewicz c. Pologne*, nr 54729/00.
Wyrok ETPC z 12.05.2010, *Kammerer v. Austria*, nr 32435/06.
Wyrok ETPC z 1.06.2010, *Gäfsen v. Germany*, nr 22978/05.
Wyrok ETPC z 6.07.2010, *Užukauskas v. Lithuania*, nr 16965/04.
Postanowienie ETPC z 20.10.2010, *Toyaksi and Others v. Turkey*, nr 43569/08 i in.
Wyrok ETPC z 21.12.2010, *Ichin and Others v. Ukraine*, nr 28189/04 i in.
Wyrok ETPC z 6.01.2011, *Paksas v. Lithuania*, nr 34932/04.
Wyrok ETPC z 20.01.2011, *Payet c. France*, nr 19606/08.
Wyrok ETPC z 14.04.2011, *Jendrowiak v. Germany*, nr 30060/04.
Postanowienie ETPC z 17.05.2011, *Suhadolc v. Slovenia*, nr 57655/08.
Wyrok ETPC z 31.05.2011, *Žugič v. Croatia*, nr 3699/08.
Wyrok ETPC z 9.06.2011, *Luchaninova v. Ukraine*, nr 16347/02.
Wyrok ETPC z 14.06.2011, *Mościcki v. Poland*, nr 52443/07.

- Postanowienie ETPC z 28.06.2011, *Het Financieele Dagblad B.v. v. the Netherlands*, nr 577/11.
- Postanowienie ETPC z 28.06.2011, *Ioan Pop v. Romania*, nr 40301/04.
- Postanowienie ETPC z 23.08.2011, *Vagenas c. Grèce*, nr 53372/07.
- Wyrok ETPC z 27.09.2011, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, nr 43509/08.
- Wyrok ETPC z 29.09.2011, *Flisar v. Slovenia*, nr 3127/09.
- Wyrok ETPC z 24.11.2011, *O.H. v. Germany*, nr 4646/08.
- Wyrok ETPC z 20.12.2011, *G.C.P. v. Romania*, nr 20899/03.
- Postanowienie ETPC z 31.01.2012, *Durand c. France*, nr 10212/07.
- Wyrok ETPC z 23.02.2012, *G. c. France*, nr 27244/09.
- Wyrok ETPC z 3.04.2012, *Nicoleta Gheorghe c. Roumanie*, nr 23470/05.
- Wyrok ETPC z 3.04.2012, *Boulois v. Luxembourg*, nr 37575/04.
- Wyrok ETPC z 5.04.2012, *Chambaz c. Suisse*, nr 11663/04.
- Wyrok ETPC z 10.04.2012, *Silickienė v. Lithuania*, nr 20496/02.
- Wyrok ETPC z 17.04.2012, *Steininger v. Austria*, nr 21539/07.
- Wyrok ETPC z 7.06.2012, *K. v. Germany*, nr 61827/09.
- Wyrok ETPC z 28.06.2012, *S. v. Germany*, nr 3300/10.
- Wyrok ETPC z 3.07.2012, *Mariusz Lewandowski v. Poland*, nr 66484/09.
- Wyrok ETPC z 18.09.2012, *James, Wells and Lee v. the United Kingdom*, nr 25119/09 i in.
- Postanowienie ETPC z 23.10.2012, *Ciok v. Poland*, nr 498/10.
- Postanowienie ETPC z 23.10.2012, *Giza v. Poland*, nr 1997/11.
- Wyrok ETPC z 30.10.2012, *Valeriy Lopata v. Russia*, nr 19936/04.
- Wyrok ETPC z 4.11.2012, *Shabelnik v. Ukraine (No. 3)*, nr 54806/18.
- Postanowienie ETPC z 6.11.2012, *Toth v. Croatia*, nr 49635/10.
- Wyrok ETPC z 13.11.2012, *M.M. v. the United Kingdom*, nr 24029/07.
- Postanowienie ETPC z 15.01.2013, *Marguč v. Slovenia*, nr 14889/08.
- Postanowienie ETPC z 12.02.2013, *Previti c. Italie*, nr 1845/08.
- Wyrok ETPC z 4.04.2013, *Julius Kloiber Schlachthof GmbH and Others v. Austria*, nr 21565/07 i in.
- Postanowienie ETPC z 9.04.2013, *Cecchetti v. San Marino*, nr 40174/08.
- Wyrok ETPC z 18.04.2013, *Azimov v. Russia*, nr 67474/11.
- Postanowienie ETPC z 14.05.2013, *Cichopek and Others v. Poland*, nr 15189/10 i in.
- Postanowienie ETPC z 17.09.2013, *Juncal v. the United Kingdom*, nr 32357/09.
- Wyrok ETPC z 3.10.2013, *Kasparov and Others v. Russia*, nr 21613/07.
- Wyrok ETPC z 21.10.2013, *Del Rio Prada v. Spain*, nr 42750/09.
- Wyrok ETPC z 29.10.2013, *S.C. IMH Sucaeva S.R.L. c. Roumanie*, nr 24935/04.
- Wyrok ETPC z 29.10.2013, *Varvara v. Italy*, nr 17475/09.
- Wyrok ETPC z 28.11.2013, *Glien v. Germany*, nr 7345/12.

- Wyrok ETPC z 19.12.2013, *Müller-Hartburg v. Austria*, nr 47195/06.
Wyrok ETPC z 4.03.2014, *Grande Stevens and Others v. Italy*, nr 18640/10 i in.
Wyrok ETPC z 20.05.2014, *Häkkä v. Finland*, nr 758/11.
Postanowienie ETPC z 3.06.2014, *Sylka v. Poland*, nr 19219/07.
Wyrok ETPC z 10.07.2014, *Marčan v. Croatia*, nr 40820/12.
Wyrok ETPC z 31.07.2014, *OAo Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, nr 14902/04.
Wyrok ETPC z 25.11.2014, *Pákozdi v. Hungary*, nr 51269/07.
Wyrok ETPC z 27.11.2014, *Lucky Dev v. Sweden*, nr 7536/10.
Wyrok ETPC z 18.12.2014, *N.A. v. Norway*, nr 27473/11.
Wyrok ETPC z 27.01.2015, *Rinas v. Finland*, nr 17039/13.
Wyrok ETPC z 10.02.2015, *Kiiveri v. Finland*, nr 53753/12.
Wyrok ETPC z 17.02.2015, *Boman v. Finland*, nr 41604/11.
Wyrok ETPC z 12.05.2015, *Gogitidze and Others v. Georgia*, nr 36862/05.
Wyrok ETPC z 18.06.2015, *Yaikov v. Russia*, nr 39317/05.
Wyrok ETPC z 3.09.2015, *Berland v. France*, nr 42875/10.
Postanowienie ETPC z 22.09.2015, *Borcea c. Roumanie*, nr 55959/14.
Wyrok ETPC z 27.10.2015, *Konstantin Stefanov v. Bulgaria*, nr 35399/05.
Wyrok ETPC z 19.11.2015, *Mikhaylova v. Russia*, nr 46998/08.
Postanowienie ETPC z 8.12.2015, *Monaco c. Italie*, nr 34376/13.
Wyrok ETPC z 7.01.2016, *Bergmann v. Germany*, nr 23279/14.
Wyrok ETPC z 12.01.2016, *Gouarré Patte c. Andorre*, nr 33427/10.
Wyrok ETPC z 21.01.2016, *Ivanovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, nr 29908/11.
Wyrok ETPC z 16.02.2016, *Ärztchamber für Wien and Dorner v. Austria*, nr 8895/10.
Wyrok ETPC z 25.02.2016, *Klinkenbuss v. Germany*, nr 53157/11.
Postanowienie ETPC z 22.03.2016, *Palmén v. Sweden*, nr 38292/15.
Wyrok ETPC z 23.03.2016, *Blokhin v. Russia*, nr 47152/06.
Wyrok ETPC z 26.04.2016, *İzzettin Doğan and Others v. Turkey*, nr 62649/10.
Postanowienie ETPC z 17.05.2016, *Société Oxygène Plus c. France*, nr 76959/11.
Wyrok ETPC z 21.06.2016, *Vasenin v. Russia*, nr 48023/06.
Wyrok ETPC z 30.08.2016, *Igor Pascari v. the Republic of Moldova*, nr 25555/10.
Wyrok ETPC z 4.10.2016, *Rivard c. Suisse*, nr 21563/12.
Wyrok ETPC z 4.10.2016, *Žaja v. Croatia*, nr 37462/09.
Wyrok ETPC z 8.11.2016, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, nr 18030/11.
Wyrok ETPC z 15.11.2016, *A and B v. Norway*, nr 24130/11 i in.
Wyrok ETPC z 13.12.2016, *Bélané Nagy v. Hungary*, nr 53080/13.
Wyrok ETPC z 24.01.2017, *Koprivnikar v. Slovenia*, nr 67503/13.
Wyrok ETPC z 31.01.2017, *Boljević v. Croatia*, nr 43492/11.
Wyrok ETPC z 23.02.2017, *De Tommaso v. Italy*, nr 43395/09.
Postanowienie ETPC z 28.03.2017, *Vannucci v. San Marino*, nr 33898/15.

- Wyrok ETPC z 6.04.2017, *Karajanov v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, nr 2229/15.
- Wyrok ETPC z 4.05.2017, *Chap Ltd v. Armenia*, nr 15485/09.
- Wyrok ETPC z 18.05.2017, *Jóhannesson and Others v. Iceland*, nr 22007/11.
- Postanowienie ETPC z 23.05.2017, *Marušič v. Croatia*, nr 79821/12.
- Postanowienie ETPC z 4.07.2017, *Danutė Mockienė v. Lithuania*, nr 75916/13.
- Wyrok ETPC z 19.10.2017, *Nawrot v. Poland*, nr 77850/12.
- Wyrok ETPC z 23.11.2017, *Haarde v. Iceland*, nr 66847/12.
- Wyrok ETPC z 28.11.2017, *Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. Ve Tic. Ltd. Şti. v. Turkey*, nr 48657/06.
- Wyrok ETPC z 9.01.2018, *Kadusic v. Switzerland*, nr 43977/13.
- Wyrok ETPC z 15.05.2018, *Sancakli v. Turkey*, nr 1385/07.
- Wyrok ETPC z 28.06.2018, *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*, nr 1828/06 i in.
- Postanowienie ETPC z 3.07.2018, *Lázaro Laporta v. Spain*, nr 32754/16.
- Wyrok ETPC z 28.08.2018, *Vyacheslav Korchagin v. Russia*, nr 12307/16.
- Wyrok ETPC z 4.10.2018, *Ilnscher v. Germany*, nr 10211/12 i in.
- Postanowienie ETPC z 9.10.2018, *Seražin v. Croatia*, nr 19120/15.
- Wyrok ETPC z 23.10.2018, *Produkcija Plus Storitveno Podjetje D.O.O. v. Slovenia*, nr 47072/15.
- Wyrok ETPC z 23.10.2018, *Arrozpide Sarasola and Others v. Spain*, nr 65101/16 i in.
- Wyrok ETPC z 30.10.2018, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, nr 68273/14 i in.
- Wyrok ETPC z 6.11.2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, nr 55391/13 i in.
- Wyrok ETPC z 15.11.2018, *Navalnyy v. Russia*, nr 29580/12 i in.
- Wyrok ETPC z 6.12.2018, *Słomka v. Poland*, nr 68924/12.
- Wyrok ETPC z 29.01.2019, *Orlen Lietuva Ltd. v. Lithuania*, nr 45849/13.
- Wyrok ETPC z 31.01.2019, *Rooman v. Belgium*, nr 18052/11.
- Postanowienie ETPC z 5.02.2019, *Formela v. Poland*, nr 31651/08.
- Wyrok ETPC z 12.02.2019, *Ragnar Thorisson v. Iceland*, nr 52623/14.
- Wyrok ETPC z 14.02.2019, *Sa-Capital Oy v. Finland*, nr 5556/10.
- Wyrok ETPC z 14.03.2019, *Kangers v. Latvia*, nr 35726/10.
- Wyrok ETPC z 28.03.2019, *Kereselidze v. Georgia*, nr 39718/09.
- Wyrok ETPC z 4.04.2019, *Hodžić v. Croatia*, nr 28932/14.
- Wyrok ETPC z 16.04.2019, *Baltic Master Ltd v. Lithuania*, nr 55092/16.
- Wyrok ETPC z 16.04.2019, *Bjarni Ármannsson v. Iceland*, nr 72098/14.
- Wyrok ETPC z 4.06.2019, *Rola v. Slovenia*, nr 12096/14 i in.
- Wyrok ETPC z 8.07.2019, *Mihalache v. Romania*, nr 54012/10.
- Wyrok ETPC z 11.07.2019, *Sadocha v. Ukraine*, nr 77508/11.
- Postanowienie ETPC z 1.10.2019, *Carrefour France c. France*, nr 37858/14.
- Wyrok ETPC z 8.10.2019, *Balsamo v. San Marino*, nr 20319/17 i in.

- Postanowienie ETPC z 12.11.2019, *Smoković v. Croatia*, nr 57849/12.
- Wyrok ETPC z 17.10.2019, *Polyakh and Others v. Ukraine*, nr 58812/15 i in.
- Wyrok ETPC z 28.01.2020, *Ali Riza and Others v. Turkey*, nr 30226/10 i in.
- Postanowienie ETPC z 4.02.2020, *Bartosiewicz c. Pologne*, nr 46160/12.
- Postanowienie ETPC z 11.02.2020, *Platini c. Suisse*, nr 526/18.
- Wyrok ETPC z 18.02.2020, *Marilena-Carmen Popa v. Romania*, nr 1814/11.
- Wyrok ETPC z 28.05.2020, *Georgouleas and Nestoras v. Greece*, nr 44612/13 i in.
- Wyrok ETPC z 18.06.2020, *Antia and Khupenia v. Georgia*, nr 7523/10.
- Wyrok ETPC z 25.06.2020, *Ghoumid et autres c. France*, nr 52273/16 i in.
- Wyrok ETPC z 30.06.2020, *Saqueti Iglesias c. Espagne*, nr 50514/13.
- Wyrok ETPC z 21.07.2020, *Vělkov c. Bulgarie*, nr 34503/13.
- Postanowienie ETPC z 8.09.2020, *Prina c. Roumanie*, nr 37697/13.
- Wyrok ETPC z 15.09.2020, *Čivinskaitė v. Lithuania*, nr 21218/12.
- Postanowienie ETPC z 29.09.2020, *Faller et Steinmetz c. France*, nr 59389/16 i in.
- Wyrok ETPC z 8.10.2020, *Bajčić v. Croatia*, nr 67334/13.
- Wyrok ETPC z 10.11.2020, *Végotex International S.A. c. Belgique*, nr 49812/09.
- Wyrok ETPC z 10.12.2020, *Edizioni del Roma Società Cooperativa A.R.L. et Edizioni del Roma S.R.L. c. Italie*, nr 68954/13 i in.
- Wyrok ETPC z 15.12.2020, *Pişkin c. Turquie*, nr 33399/18.
- Wyrok ETPC z 22.12.2020, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland*, nr 68273/14 i in.
- Wyrok ETPC z 19.01.2021, *Timofeyev et Postupkin c. Russie*, nr 45431/14 i in.
- Postanowienie ETPC z 2.02.2021, *Ulemek v. Serbia*, nr 41680/13.
- Wyrok ETPC z 9.02.2021, *Xhoxhaj v. Albania*, nr 15227/19.
- Wyrok ETPC z 7.05.2021, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, nr 4907/18.
- Wyrok ETPC z 11.05.2021, *Kilin v. Russia*, nr 10271/12.
- Wyrok ETPC z 1.06.2021, *Denis and Irvine v. Belgium*, nr 62819/17 i in.
- Postanowienie ETPC z 8.06.2021, *Matijašić v. Croatia*, nr 38771/15.
- Wyrok ETPC z 17.06.2021, *Miniscalco c. Italie*, nr 55093/13.
- Wyrok ETPC z 22.06.2021, *Ballıtaş Bingöllü v. Turkey*, nr 76730/12.
- Wyrok ETPC z 29.06.2021, *Broda et Bojara c. Pologne*, nr 26691/18 i in.
- Wyrok ETPC z 22.07.2021, *Reczkowicz v. Poland*, nr 43447/19.
- Wyrok ETPC z 31.08.2021, *Bragi Guðmundur Kristjánsson v. Iceland*, nr 12951/18.
- Wyrok ETPC z 31.08.2021, *Milošević v. Croatia*, nr 12022/16.
- Wyrok ETPC z 2.11.2021, *W.A. v. Switzerland*, nr 38958/16.
- Postanowienie ETPC z 22.02.2022, *Voiculescu and Others v. Romania*, nr 502/15 i in.
- Wyrok ETPC z 31.05.2022, *Galeano Peñas v. Spain*, nr 48784/20.
- Wyrok ETPC z 16.06.2022, *Goulandris and Vardinogianni v. Greece*, nr 1735/13.
- Wyrok ETPC z 23.06.2022, *Grosam v. the Czech Republic*, nr 19750/13.

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego²

Wyrok TK z 9.11.1993, K 11/93.
Wyrok TK z 29.04.1998, K 17/97.
Wyrok TK z 8.12.1998, K 41/97.
Wyrok TK z 18.04.2000, K 23/99.
Wyrok TK z 16.05.2000, P 1/99.
Wyrok TK z 10.07.2000, SK 21/99.
Wyrok TK z 21.02.2001, P 12/00.
Wyrok TK z 27.02.2001, K 22/00.
Wyrok TK z 23.04.2002, K 2/01.
Wyrok TK z 11.09.2001, SK 17/00.
Wyrok TK z 11.06.2002, SK 5/02.
Wyrok TK z 4.07.2002, P 12/01.
Wyrok TK z 8.10.2002, K 36/00.
Wyrok TK z 8.07.2003, P 10/02.
Wyrok TK z 25.05.2004, SK 44/03.
Wyrok TK z 3.11.2004, K 18/03.
Wyrok TK z 26.11.2003, SK 22/02.
Wyrok TK z 13.07.2004, P 20/03.
Wyrok TK z 3.11.2004, K 18/03.
Wyrok TK z 29.06.2005, SK 34/04.
Wyrok TK z 24.01.2006, SK 52/04.
Wyrok TK z 30.10.2006, P 10/06.
Wyrok TK z 15.01.2007, P 19/06.
Wyrok TK z 19.03.2007, K 47/05.
Wyrok TK z 11.05.2007, K 2/07.
Wyrok TK z 4.09.2007, P 43/06.
Wyrok TK z 28.11.2007, K 39/07.
Wyrok TK z 8.01.2008, P 35/06.
Wyrok TK z 31.03.2008, SK 75/06.
Wyrok TK z 15.04.2008, P 26/06.
Wyrok TK z 3.06.2008, P 4/06.

² Orzeczenia są przedstawione w kolejności chronologicznej. Ze względu na dostępność wszystkich orzeczeń w bazie IPO TK odwołania w tekście nie zawierają odniesienia do oficjalnego publikatora, jako że sygnatura i data dostatecznie je identyfikują. Liczby wprowadzone w tekście za oznaczeniem „§” oznaczają numery boczne w bazie TK (ich wprowadzenie jest uzasadnione większą dokładnością niż numeracja w samym tekście podzielonym na części, punkty i podpunkty). W bibliografii asteriskiem oznaczono wyroki TK, które zostały wydane z udziałem sędziów, co do których legalności wyboru istnieją kontrowersje (przede wszystkim w świetle wyroku ETPC z 7.05.2021, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, nr 4907/18).

Wyrok TK z 2.09.2008, K 35/06.
Wyrok TK z 15.10.2008, P 32/06.
Wyrok TK z 15.01.2009, K 45/07.
Wyrok TK z 12.05.2009, P 66/07.
Wyrok TK z 7.07.2009, K 13/08.
Wyrok TK z 9.07.2009, K 31/08.
Wyrok TK z 22.09.2009, SK 3/08.
Wyrok TK z 13.10.2009, P 4/08.
Wyrok TK z 14.10.2009, Kp 4/09.
Wyrok TK z 24.02.2010, K 6/09.
Wyrok TK z 9.06.2010, SK 52/08.
Wyrok TK z 18.11.2010, P 29/09.
Wyrok TK z 12.04.2011, P 90/08.
Wyrok TK z 19.07.2011, K 11/10.
Postanowienie TK z 20.09.2011, Ts 161/11.
Wyrok TK z 16.11.2011, SK 45/09.
Wyrok TK z 6.11.2012, K 21/11.
Wyrok z 10.12.2012, K 25/11.
Wyrok TK z 29.01.2013, SK 28/11.
Wyrok TK z 18.07.2013, SK 18/09.
Wyrok TK z 15.10.2013, P 26/11.
Wyrok TK z 21.10.2014, P 50/13.
Postanowienie TK z 10.12.2014, Ts 83/14.
Wyrok TK z 17.03.2015, K 31/13.
Wyrok TK z 2.04.2015, P 31/12.
Wyrok TK z 21.04.2015, P 40/13.
Wyrok TK z 12.05.2015, SK 62/13.
Wyrok TK z 23.06.2015, SK 32/14.
Wyrok TK z 30.09.2015, K 3/13.
Wyrok TK z 21.10.2015, P 32/12.
Wyrok TK z 28.10.2015, SK 59/13.
Wyrok TK z 14.06.2016, SK 18/14.
Wyrok TK z 29.06.2016, SK 24/15.
Postanowienie TK z 27.07.2016, Ts 94/16.
Postanowienie TK z 26.10.2016, Ts 199/16.
Postanowienie TK z 26.10.2016, Ts 211/16.
Postanowienie TK z 26.10.2016, Ts 212/16.
Wyrok TK z 23.11.2016, K 6/14.
Wyrok TK z 11.10.2016, K 24/15.
Wyrok TK z 1.12.2016, K 45/14.
Wyrok TK z 20.06.2017, P 124/15.
Wyrok TK z 19.06.2018, K 47/14.

Wyrok TK z 4.07.2018, K 16/16*.
Wyrok TK z 17.07.2018, K 9/17.
Wyrok TK z 18.04.2019, K 14/17.
Wyrok TK z 11.06.2019, P 20/17.
Wyrok TK z 26.06.2019, K 8/17.
Postanowienie TK z 20.08.2019, Ts 13/17.
Wyrok TK z 19.08.2020, K 46/15.
Wyrok TK z 16.06.2021, P 10/20*.
Postanowienie TK z 1.07.2021, SK 17/16.

Orzeczenia innych organów

Postanowienie Komitetu Praw Człowieka (ONZ) z 20.07.2004, *Perterer v. Austria*, nr 1015/2001, <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhstcNDCvDan1pXU7dsZDBaDVpLr9rrMzSQKZXAhP%2fG8OWNWZzSTVR9fcPgnp5pLvtzWU1NPtFaX1rDRWbOsRBX%2beUc8BEEA8fQVrAjsxuHWAHIXU6TYM%2f%2bDMYmeUdqCaS%2f%2f7HyITovYwRt8R-TXMTe5IQ%3d> (dostęp: 26.07.2022).

Opinia doradcza Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej z 4.02.1932, *Traktowanie polskich obywateli i innych osób pochodzenia lub mowy polskiej na terytorium Wolnego Miasta Gdańska*, PCIJ Publ., seria A/B, nr 44, https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_AB/AB_44/01_Traitement_nationaux_polo-nais_Avis_consultatif.pdf (dostęp: 26.07.2022).

Wyrok Sądu (UE) z 8.07.2008, T-99/04, *AC-Treuhand AG*, EU:T:2008:256.
Wyrok Sądu (UE) z 11.07.2014, T-541/08, *Sasol*, EU:T:2014:628.
Wyrok TSUE z 5.06.2012, C-489/10, *Bonda*, EU:C:2012:319.
Wyrok TSUE z 26.02.2013, C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:2013:105.
Wyrok TSUE z 20.03.2018, C-537/16, *Garlsson*, EU:C:2018:193.
Wyrok TSUE z 20.03.2018, C-524/15, *Menci*, EU:C:2018:197.
Wyrok TSUE z 2.02.2021, C-481/19, *DB*, EU:C:2021:84.
Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (RFN) z 4.05.2011, 2 BvR 2365/09 i in., https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/05/rs20110504_2bvr236509.html (dostęp: 26.07.2022).

Postanowienie Sądu Konstytucyjnego (Federacji Rosyjskiej) z 19.01.2017, nr 1-Π/2017, <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102422455&intelsearch=19.01.2017+1-%CF%2F2017> (dostęp: 26.07.2022).

Decyzja Rady Konstytucyjnej (Republiki Francuskiej) z 23.01.2015, *Ahmed S.*, 2014-439, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2015/2014439QPC.htm> (dostęp: 26.07.2022).

- Wyrok Sądu Najwyższego (USA) z 31.03.1958, *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/86/> (dostęp: 26.07.2022).
- Wyrok Sądu Najwyższego (USA) z 22.06.1964, *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 (1964), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/184/> (dostęp: 26.07.2022).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego dla Dystryktu Kolumbii (USA) z 30.11.2018, *Kaspersky Lab Inc. and Kaspersky Labs Limited v. United States Department of Homeland Security and Kirstjen M. Nielsen, in her official capacity as Secretary of Homeland Security*, nr 18-5176, <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/cadc/18-5176/18-5176-2018-11-30.html> (dostęp: 26.07.2022).
- Postanowienie NSA z 2.10.2012, I OSK 2220/12, LEX nr 1219448.
- Wyrok SA w Krakowie z 6.03.2018, I ACa 966/17, LEX nr 2501299.
- Uchwała SN z 27.08.2015, III CZP 62/15, OSNC 2016, nr 7–8, poz. 84.

Publikacje

- Andrijauskaitė A., *Exploring the penumbra of punishment under the ECHR*, „New Journal of European Criminal Law” 2019, t. 10, nr 4.
- Bakalis C., *Anti-social behaviour orders – criminal penalties or civil injunctions?*, „Cambridge Law Journal” 2003, t. 62, nr 3.
- Banaszak B., *Konstytucja RP. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, tłum. E.S. Rappaport, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014.
- Błachnio-Parzych A., *Zasada ne bis in idem a obowiązek ustanowienia sankcji skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających. Głosa do wyroku TS z dnia 20 marca 2018 r., sprawy połączone C-596/16, C-597/16*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 12.
- Bodnar A., *Standard „równoważnej ochrony” w odniesieniu do ochrony praw człowieka po opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 12.
- Bodnar A., *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Brożek B., *Umysł prawniczy*, Copernicus Center Press, Kraków 2018.
- Brzozowski W., Krzywoń A., Wiącek M., *Prawa człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Christie N., *Limits to Pain*, Wipf & Stock, Eugene 2007.
- Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Czichy K., *Nawiązka orzekana zamiast obowiązku naprawienia szkody*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 6.

- Dana A., *Podmiotowy zakres immunitetu w polskim systemie prawnym*, „Doctrina. Studia Społeczno-Polityczne” 2011, t. VIII.
- Duda A., Wąglorz A., *Zakres przedmiotowy prawa łaski z art. 139 Konstytucji (o niedopuszczalności stosowania abolicji indywidualnej)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 1.
- Dworkin R., *The Model of Rules*, „The University of Chicago Law Review” 1967, t. 35(1).
- Elliott C., *France*, w: *The Handbook of Comparative Criminal Law*, red. K.J. Heller, M.D. Dubber, Stanford Law Books, Stanford 2011.
- Fletcher G.P., *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York 1998.
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Aletheia, Warszawa 2020.
- Hart H.L.A., *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford 2008.
- Hobbes T., *Lewiatan*, tłum. C. Znamierowski, Aletheia, Warszawa 2009.
- Hryniewicz-Lach E., *Kara kryminalna w świetle Konstytucji RP*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Hryniewicz-Lach E., *Ofiara w polskim prawie karnym. Interesy ofiary przestępstwa i karno-materiałne instrumenty służące jej zabezpieczeniu*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Husak D., *Overcriminalization*, Oxford University Press, Oxford 2008.
- Johnson M., Lakoff G., *Metafory w naszym życiu*, tłum. T.P. Krzeszowski, Aletheia, Warszawa 2010.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*, t. I, cz. I, red. W. Wróbel, A. Zoll, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Konarska-Wrżosek V., Lachowski J., *Instytucja przypadku w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. L. Bosek, M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, red. L. Bosek, M. Safjan, C.H. Beck, Warszawa 2016.

- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. II, C.H. Beck, red. L. Garlicki, Warszawa 2011.
- Kozłowski K., *Prawo łaski Prezydenta RP*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2017.
- Lityński A., *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Aletheia, Warszawa 2015.
- Łętowska E., *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa* (cz. I), „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 11.
- Łętowska E., *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa* (cz. II), „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 12.
- Matczak M., *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie i urzeczywistnianie świata możliwego*, Scholar, Warszawa 2019.
- Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Vis-a-vis Etiuda, Kraków 2016.
- Morawski L., *Filozofia prawa*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2014.
- Moska M., Przybył M., *Charakter prawny opłaty dodatkowej za brak odpowiedniego dokumentu przewozu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, nr 3.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, tłum. S. Kowalski, Znak, Kraków 2011.
- Pawlas M., *Charakter prawny zakazu uczestniczenia w kolejnych imprezach masowych w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2019, t. 8, nr 2.
- Płoszka A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zarys problematyki*, w: *Rola Trybunałów i doktryny w prawie międzynarodowym*, red. A. Garnuszek, P. Sosnowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2010.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Pracki H., *Funkcjonowanie prawa łaski w Polsce i w innych krajach europejskich*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2003.
- Pratt J., *Penal Populism*, Routledge, London–New York 2007.
- Prawo instytucjonalne Unii Europejskiej*, red. M.M. Kenig-Witkowska, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Reiner R., *Crime. The Mystery of Common Sense Concept*, Polity Press, Cambridge 2016.

- Romanowicz M., *Zasady interpretacji prawa traktatowego jako źródło konwergencji kultur prawnych*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Rychlewska-Hotel A., *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnych*, Fundacja Krakowski Instytut Prawa Karnego, Kraków 2019.
- Sroka T., *Realizacja zasady określoności czynu zabronionego z art. 42 ust. 1 Konstytucji na gruncie odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 6.
- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Szwed M., *Przymusowe umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym w świetle współczesnych standardów ochrony praw człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Szydło M., *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 4.
- Śliwiński E., *Pojęcie odpowiedzialności represyjnej (art. 42 Konstytucji) a prawo łaski Prezydenta RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 5.
- Tychmańska A., *Znaczenie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych dla polskiego porządku prawnego na przykładzie analizy orzecznictwa sądów administracyjnych*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2017, t. XX.
- Wąsek-Wiaderek M., *Zastosowanie gwarancji art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka do postępowań dyscyplinarnych (ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Rejent” 2010, numer specjalny.
- Wąsek-Wiaderek M., *Autonomiczne rozumienie pojęcia „oskarżenie” jako wyznacznik zakresu konwencyjnej ochrony biernej strony procesowej*, w: *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VI, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, P. Hofmański, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Warchoń M., *Charakter prawny zakazu klubowego*, „Studia Iuridica” 2016, t. 66.
- Weber M., *Polityka jako zawód i powołanie*, tłum. A. Kopacki, P. Dybel, Znak, Kraków–Warszawa 1998.
- Wiącek M., *Nakładanie kar administracyjnych w świetle Konstytucji RP*, w: *Wdrożenie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych. Aspekty proceduralne*, red. E. Bielak-Jomaa, U. Góral, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Wojtyczek K., *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, nr 1.

- Woszczyk N., *(Nie)konstytucyjne przeciwdziałanie przestępczości na tle seksualnym wobec nieletnich*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2018, nr 3.
- Wróbel A., *Przerwany dialog – sprawa Paksas*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 10.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2014.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1988.
- Zedner L., *Penal subversions: When is a punishment not punishment, who decides and on what grounds?*, „Theoretical Criminology” 2016, t. 20, nr 1.
- Zimmermann J., *Przedmowa*, w: *Pogranicze prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Akty prawa polskiego

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.).
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2022 r. poz. 479 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.).
- Ustawa karna skarbową z dnia 26 października 1971 r. (Dz.U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz.U. z 2022 r. poz. 762).
- Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969 ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. – Prawo przewozowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 8).
- Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1693 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii (Dz.U. Nr 64, poz. 390).
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2021 r. poz. 1882 ze zm.).

- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1128 ze zm.).
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062 ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 685 ze zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2022 r. poz. 1385 ze zm.).
- Ustawa z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1941–1990 osób pełniących funkcje publiczne (Dz.U. z 1999 r. Nr 42, poz. 428 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 988 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1683 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r. poz. 859 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1709 ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 172 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1124 ze zm.).

- Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2020 r. poz. 358 ze zm.).
- Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.).
- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2022 r. poz. 931 ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 marca 2004 r. – Prawo celne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1856 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 289 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie sposobu ustalania wysokości opłat dodatkowych z tytułu przewozu osób, zabranych ze sobą do przewozu rzeczy i zwierząt oraz wysokości opłaty manipulacyjnej (Dz.U. Nr 14, poz. 117).
- Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 132, poz. 1109).
- Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 1633 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. z 2022 r. poz. 1205).
- Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2022 r. poz. 1691).
- Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych oraz ich rodzin oraz ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Służby Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. Nr 24, poz. 145).
- Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1466 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1489).
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2021 r. poz. 1342).
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1343 ze zm.).
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1212 ze zm.).

- Ustawa z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (Dz.U. z 2016 r. poz. 1169).
- Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2022 r. poz. 1689).
- Ustawa z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 152 ze zm.).
- Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 88).
- Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 888 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz.U. poz. 2270).
- Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. w sprawie publicznych placówek oświatowo-wychowawczych, młodzieżowych ośrodków wychowawczych, młodzieżowych ośrodków socjoterapii, specjalnych środków szkolno-wychowawczych, specjalnych ośrodków wychowawczych, ośrodków rewalidacyjno-wychowawczych oraz placówek zapewniających opiekę i wychowanie uczniom w okresie pobierania nauki poza miejscem stałego zamieszkania (Dz.U. poz. 1606 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2022 r. poz. 574 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Energii z dnia 6 marca 2019 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz.U. poz. 503 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (Dz.U. poz. 1700).

Akty prawa międzynarodowego

- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 389).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności otwarta do podpisu w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
- Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).
- Protokół nr 1 i nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. oraz sporządzony w Strasburgu dnia 16 września 1963 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.).
- Protokół nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci, sporządzony w Strasburgu dnia 28 kwietnia 1983 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266).
- Protokół nr 7 sporządzony 22 listopada 1984 r. w Strasburgu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).
- Protokół nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie dnia 3 maja 2002 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 1155).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) (Dz.Urz. UE L 173, s. 1).

Akty prawa obcego

- Code pénal (Francja) z 22.07.1992, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (dostęp: 26.07.2022).
- Code de procédure pénale (Francja) z 31.12.1957, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20200315> (dostęp: 26.07.2022).
- Decreto del Presidente Della Republica „Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia” (Włochy) z 6.06.2001, nr 380, <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/01378dla.htm> (dostęp: 26.07.2022).

Inne

- Explanatory Report to the Protocol no. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Strasbourg, 22.11.1984, <https://rm.coe.int/16800c96fd> (dostęp: 26.07.2022).
- Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf (dostęp: 26.07.2022).
- Raport przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur z wizytacji Krajowego Ośrodka Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym w Gostyninie* (wyciąg), <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyci%C4%85g%20-%20KOZZD%20Gostynin%202019.pdf> (dostęp: 26.07.2022).

Abstrakt

Emil Śliwiński, *Odpowiedzialność karna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Konstytucyjnego*

Praca przybliży problem znaczenia terminu „odpowiedzialność karna” (i pokrewnych pojęć odnoszących się do karania) w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Konstytucji RP. Autor poddaje analizie ponad 300 orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Konstytucyjnego, odnoszących się do kwestii zakresu zastosowania art. 6 i 7 Konwencji, art. 2–4 Protokołu nr 7 do Konwencji, a także art. 42 Konstytucji RP, stanowiących próbę ustanowienia granicy między aktem karania a stosowaniem innej, niekarnej dolegliwości. Analiza przeprowadzona jest zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto* w odniesieniu do kilkudziesięciu instytucji prawa polskiego, które mogą być postrzegane jako kary. Książka adresowana jest do przedstawicieli nauki prawa, a także do praktyków – sędziów, adwokatów, radców prawnych i prokuratorów, którzy w ramach codziennej pracy muszą rozstrzygać, czy mają do czynienia z karą, czy też nie.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność karna, odpowiedzialność represyjna, represyjność, kara, sankcja

Abstract

Emil Śliwiński, *Criminal Liability in the Case Law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Tribunal*

The publication explores the term of “criminal liability” (and the concepts relating to punishment) in the European Convention on Human Rights and the Constitution of the Polish Republic. The author analyses over 300 decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Tribunal, relating to the application of Articles 6 and 7 of the Convention, Articles 2–4 of Protocol no. 7 to the Convention, as well as Article 42 of the

Polish Constitution, which attempt to establish a boundary between the act of punishment and the application of another, non-punitive sanction. The analysis is carried out *in abstracto* and *in concreto* with reference to several dozen Polish legal institutions, which can be perceived as punishments. The book is addressed to law scholars and law professionals: judges, lawyers, legal advisors and prosecutors, who every day have to decide if they are or are not confronted with punishment.

Keywords: criminal liability, repressive liability, repressiveness, punishment, sanction

Indeks nazwisk

Indeksem objęto tekst główny wraz z wprowadzeniem, zakończeniem i przypisami. Zastosowano skrót: właśc. – właściwie.

- Albuquerque Pinto, de 72, 73, 77
Andrijauskaitė Agnė 72, 184

Bakalis Chara 124
Banaszak Bogusław 94, 134
Beccaria Cesare 14
Bielak-Jomaa Edyta 100
Błachnio-Parzych Anna 81
Bodnar Adam Piotr 20, 21, 27, 193
Bosek Leszek 21, 94, 96, 114, 136
Bratzy Nicolas 84
Brożek Bartosz 23
Brzozowski Wojciech 14, 27, 114

Christie Nils 13, 52
Czarnecki Paweł 163, 164
Czichy Krzysztof 122

Dana Andrzej 92
Dubber Markus D. 39
Duda Adrian 94
Dworkin Ronald 78
Dybel Paweł 13

Elliott Catherine 39

Fletcher George P. 138, 203
Florczak-Wątor Monika 191

Gardocki Lech 52
Garlicki Leszek 22, 31, 38, 40, 43, 140, 144
Garnuszek Anita 15
Góral Urszula 100
Granat Mirosław 92
Gutowski Maciej 24

Hart Herbert L.A. 23, 203
Heller Kevin Jon 39
Hermeliński Wojciech 101, 178
Hobbes Tomasz 13
Hofmański Piotr 31, 32, 38, 40, 43, 140
Holmes Oliver Wendell 185
Hryniewicz-Lach Elżbieta 122, 203
Husak Douglas 194

Iwański Mikołaj 121

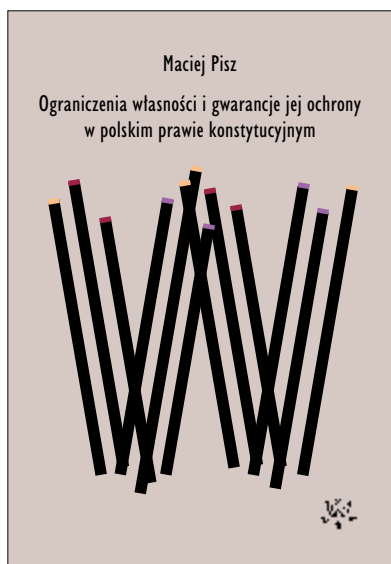
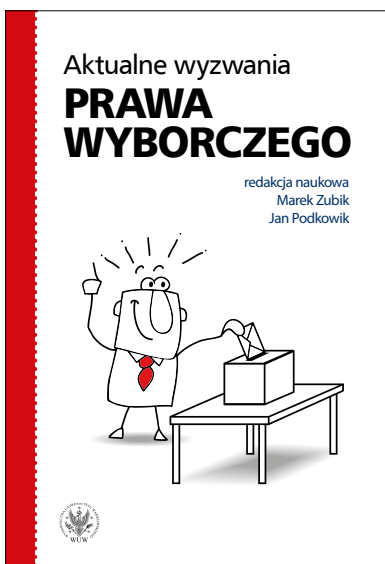
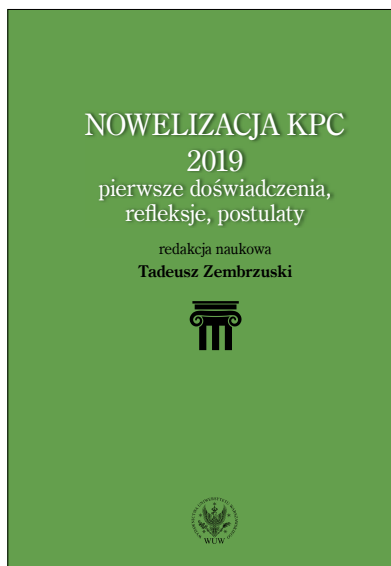
Jakubowski Michał 121
Jamroz Adam 162
Jaworski Jan Stefan 144
Johnson Mark 194

Kardas Piotr 24, 148
Kelsen Hans 13, 58, 132
Kenig-Witkowska Maria Magdalena

- Kieres Leon 101
Konarska-Wrzošek Violetta 117–119
Kopacki Andrzej 13
Kowalski Sergiusz 14
Kozłowski Krzysztof 94, 121
Królikowski Michał 117, 121, 140
Krzeszowski Tomasz P. 194
Krzywoń Adam 14, 27, 114
Kulesza Cezary 32
Kulesza Jan 201
- Lachowski Jerzy 117–119, 140
Lakoff George 194
Liszczy Teresa 101, 178
Lityński Adam 34
Locke John 13
- Łabuda Grzegorz 148
Łazowski Adam 20
Łętowska Ewa Anna 20, 21
- Matczak Marcin Stanisław 23
Monteskiusz właśc. Charles Louis de Secondat 5
Morawski Lech 13
Moska Monika 190
Muszyński Mariusz 136
- Nawrot Oktawian Dariusz 72
Nowicki Marek A. 22, 28
- Osiatyński Wiktor 14
- Pawlas Michał 191
Pękalski Leszek 130
Piskorski Justyn 136
Płoszka Adam 15
Pohl Łukasz 190
Pracki Henryk 94, 121
Pratt John 146
Przybył Michał 190
- Rappaport Emil Stanisław 14
Rau Zbigniew 13
Razowski Tomasz 148
Reiner Robert 52
Romanowicz Marcin 72
Rychlewska-Hotel Aleksandra 88
Rzepliński Andrzej 18, 88
- Safjan Marek Henryk 21, 94, 96, 114, 136
Sosnowski Piotr 15
Sroka Tomasz 96, 105, 114, 136
Stewart Potter 197
Sykuna Sebastian Krzysztof 72
Szczucki Krzysztof 117, 121
Szewczyk Maria 121
Szubert Rafał 13, 132
Szumiło-Kulczycka Dobrosława 16
Szwed Marcin 95, 127, 131
Szydło Marek 178
- Trynkiewicz Mariusz 130
Tychmańska Aleksandra 19
- Vajić Nina 84
- Warchoł Marcin 191
Wąglorz Agnieszka 94
Wąsek-Wiaderek Małgorzata 32, 49
Weber Max 13
Wiącek Marcin 14, 27, 100, 114
Wilk Leszek 149
Wojtyczek Krzysztof 52
Woleński Jan 23
Woszczyk Natalia 146
Wójtowicz Krzysztof 21
Wróbel Andrzej 22, 101
Wróbel Włodzimierz Piotr 52, 121, 201
Wróblewski Jerzy 23
Wyrembak Jarosław 136
Wyrzykowski Mirosław 23, 162

Zagrodnik Jarosław 149
Zajadło Jerzy Bogdan 72
Zawłocki Robert 117, 121, 140
Zdziennicki Bohdan 162

Zedner Lucia 18
Zimmermann Jan 16
Znamierowski Czesław 13
Zoll Andrzej Stanisław 52, 121, 201



Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego
ul. Smyczkowa 5/7, 02-678 Warszawa
tel. 22 55 31 333
www.wuw.pl

Publikacja przybliży problem znaczenia terminu „odpowiedzialność karna” (i pokrewnych pojęć odnoszących się do karania) w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Konstytucji RP. Autor poddaje analizie ponad 300 orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Konstytucyjnego odnoszących się do kwestii zakresu zastosowania art. 6 i 7 Konwencji, art. 2–4 Protokołu nr 7 do Konwencji, a także art. 42 Konstytucji RP, stanowiących próbę ustanowienia granicy między aktem karania a stosowaniem innej, niekarnej dolegliwości. Analiza przeprowadzona jest zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto* w odniesieniu do kilkudziesięciu instytucji prawa polskiego, które mogą być postrzegane jako kary.

Książka jest adresowana do przedstawicieli nauki prawa, a także do praktyków – sędziów, adwokatów, radców prawnych i prokuratorów, którzy w ramach codziennej pracy muszą rozstrzygać, czy mają do czynienia z karą, czy też nie.

Praca z pewnością przyczyni się do rozwoju obszaru badań nad pojęciem kary i odpowiedzialności karnej. [...] zawiera krytyczną analizę stanowisk obu Trybunałów [...] ma zatem elementy nowatorskie [...]. Na tle innych opracowań naukowych dotyczących tej problematyki [...] zajmuje pozycję bardzo dobrą. [...] uważam, że po to opracowanie powinni sięgnąć [...] na przykład adwokaci noszący się z zamiarem wniesienia skargi do ETPC [oraz] doktoranci i pracownicy naukowci.

z recenzji dr hab. Małgorzaty Wąsek-Wiaderek, prof. KUL

Emil Śliwiński – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego, stypendysta grantu Narodowego Centrum Nauki. W 2020 r. otrzymał wyróżnienie w XXXII Konkursie Ministra Spraw Zagranicznych na najlepszą pracę magisterską z zakresu współczesnych stosunków międzynarodowych. Specjalizuje się w prawie karnym i prawach człowieka. W kręgu jego zainteresowań naukowych leżą przede wszystkim przeobrażenia współczesnego systemu prawa represyjnego w kontekście Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.