

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 nazwicznej. 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 państwow-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 nabadowane 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 karny, 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 podykowane 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 вина nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu.

²¹ Artykuł 2 ust. 1 EKPC mówi o dopuszczalności **kary** śmierci, art. 3 EKPC – o zakazie nieludzkiego 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 sądenia 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%2fPPRiCAqhKb7yhstcNDCvDan1pXU7dsZDBaD VpLr9rrMzSQKZXAhP%2fG8OWNWZzSTVR9fcPgnp5pLvtzWU1NPtFaX1rDRWbOsRBX%2beUc8BEEA8FQVrApxuHwAHIXU6TYM%2f%2bDMYmeUdqCaS%2f%2f7HyITovYwRt8RTXMTe5IQ%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* wysłowiona.

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 multicytrycznym*

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 wiązałyby 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 multicytrycznym 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-П/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 obydwaj 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 podustawowego 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.