



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 18 listopada 2015 r.

Adam Bodnar

II.510.1123.2015.MK

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

Sygn. akt P 124/15

W ślad za pismem z dnia 22 października 2015 r. w przedmiocie zgłoszenia udziału w postępowaniu w sprawie pytania prawnego Sądu Rejonowego w Głubczycach II Wydział Karny w sprawie ozn. sygn. P 124/15 przedstawiam następujące stanowisko:

Art. 92a ust. 1, ust. 6 i ust. 7 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2013 r., poz. 1414 ze zm.) w zw. z pkt 3.9 Załącznika nr 3 do w/w ustawy – w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn odpowiedzialności administracyjno – karnej i odpowiedzialności za przestępstwo stypizowane w art. 271 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) – jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42 poz. 364) oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w Głubczycach II Wydział Karny przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy art. 271 § 1 Kodeksu karnego - w zakresie w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn odpowiedzialności za przestępstwo i kary pieniężnej, o której mowa w art. 92a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Zdaniem Sądu, wątpliwości natury konstytucyjnej budzą przepisy mające zastosowanie w sprawie, która stała się asumptem do zadania pytania prawnego, albowiem stypizowane w art. 271 § 1 kk zachowanie sprawcy polegające na poświadczeniu przez osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu nieprawdy w dokumencie (w tej konkretnej sprawie - poświadczenie w „Zaświadczeniu o działalności” nieprawdy o urlopie wypoczynkowym Jana M. w okresie od godziny 14:00 dnia 27.09.2013 roku do godziny 6:00 dnia 14.10.2013 roku), stanowiło równocześnie naruszenie warunków przewozu drogowego w rozumieniu art. 92 a ust. 1 ustawy o transporcie drogowym, rodząc odpowiedzialność za przestępstwo oraz sankcję administracyjno-karną, określoną w ustawie jako „kara pieniężna”. W ocenie Sądu powyższy stan prawny - kumulacja odpowiedzialności administracyjno-karnej i karnej narusza zasadę *ne bis in idem* wywodzoną zarówno z art. 2 Konstytucji RP, jak też z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich, w niniejszej sprawie w istocie dochodzi do podwójnego ukarania za ten sam czyn tj. polegający na poświadczeniu nieprawdy w dokumencie, zarówno w ramach odpowiedzialności administracyjnej (kara pieniężna) jak też

odpowiedzialności karnej (katalog kar stypizowanych w art. 271 k.k.). Jednakże zdaniem Rzecznika doprecyzować należało zakres zaskarżenia, albowiem sąd pytający ujął ten zakres zbyt ogólnie. Otóż, jak było to już podkreślone powyżej, w pytaniu prawnym, Sąd Rejonowy w Głubczycach analizie Trybunału Konstytucyjnego w zakresie zasady *ne bis in idem* poddaje przepis art. 271 § 1 Kodeksu karnego oraz art. 92a ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym. Tymczasem przepis art. 92a ust. 1 ustawy o transporcie drogowym stanowi ogólną normę, w myśl której „podmiot wykonujący przewóz drogowy lub inne czynności związane z tym przewozem z naruszeniem obowiązków lub warunków przewozu drogowego, podlega karze pieniężnej w wysokości od 50 złotych do 10.000 złotych za każde naruszenie”. W myśl natomiast art. 92 a ust. 6 ustawy o transporcie drogowym „Wykaz naruszeń obowiązków lub warunków, o których mowa w ust. 1, oraz wysokości kar pieniężnych za poszczególne naruszenia określa załącznik nr 3 do ustawy”. Zgodnie z art. 92 a ust. 7 ustawy o transporcie drogowym przepisy ust. 1, ust. 3 pkt 5 i ust. 5 i 6 art. 92 a stosuje się do podmiotów wykonujących czynności związane z przewozem drogowym, w szczególności do: 1) spedytora; 2) nadawcy; 3) odbiorcy; 4) załadowcy; 5) organizatora wycieczki; 6) organizatora transportu; 7) operatora publicznego transportu zbiorowego - jeżeli okoliczności sprawy i dowody jednoznacznie wskazują, że podmiot ten miał wpływ lub godził się na powstanie naruszenia. Z kolei załącznik nr 3 do ustawy o transporcie drogowym, w pkt. 3.9 zawiera naruszenie w postaci „umieszczania w liście przewozowym i innych dokumentach danych i informacji niezgodnych ze stanem faktycznym”, za które przewiduje karę pieniężną w wysokości 8.000 zł.

W tym stanie rzeczy, w przekonaniu Rzecznika, ocenie zgodności z art. 2 Konstytucji RP, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych należałoby poddać uregulowanie z art. 92a ust. 1, ust. 6 i ust. 7 ustawy o transporcie

drogowym w zw. z pkt 3.9 Załącznika nr 3 do w/w ustawy – w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn odpowiedzialności administracyjno – karnej i odpowiedzialności za przestępstwo stypizowane w art. 271 Kodeksu karnego.

Zasadę *ne bis in idem* Trybunał Konstytucyjny wyprowadza ze wzorca określonego w art. 2 Konstytucji, wskazując, że należy ona do fundamentalnych zasad prawa karnego i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, zaś wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłyby naruszenie tej zasady (wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06, OTK-A z 2008 r. Nr 3, poz. 42; por. wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK-A z 2004 r. Nr 10, poz. 103).

Zasada *ne bis in idem* swoje źródło wywodzi ponadto z wielostronnych umów międzynarodowych wiążących Polskę, w szczególności z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Treścią zakazu *ne bis in idem* jest zakaz ponownego sądenia lub karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą. Co istotne, oparte na Konstytucji orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jak i obowiązujące Polskę akty prawa międzynarodowego przyjmują szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem*. Obejmuje ona bowiem nie tylko przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, ale też przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego i innych przepisów prawa publicznego, w tym prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym. Przy czym ocena, czy dany instrument prawny ma charakter represyjny, należy do Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt P 32/12, publ. Dz. U. z 2015 r., poz. 1742, por. także wyroki TK: z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09,

OTK-A Nr 9 z 2010 r., poz. 104; z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97, OTK z 1998 Nr 3, poz. 30 i z dnia 4 września 2007 r., sygn. P 43/06, OTK-A z 2007 r. Nr 8, poz. 95).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, treścią zakazu podwójnego karania wynikającego z art. 2 Konstytucji jest konieczność zachowania odpowiedniej proporcji między środkami prawnymi realizującymi funkcje represyjne. Kumulacja odpowiedzialności karnej z innymi rodzajami odpowiedzialności, realizującymi przynajmniej w pewnym zakresie, posiłkowo, uzupełniająco lub ubocznie, funkcję represyjną, nie może bowiem prowadzić do zastosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn różnych środków prawnych, których łączna represyjność wykracza poza dopuszczalny poziom karania wyznaczony przez zasadę proporcjonalności. W takim wypadku doszłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem*. Zdaniem Trybunału procedura weryfikacji, czy określone przepisy naruszają zasadę *ne bis in idem* z punktu widzenia zakazu dwukrotnego (wielokrotnego) pociągania do odpowiedzialności karnej za to samo zachowanie, powinna przebiegać dwuetapowo. Po pierwsze, należy ustalić, czy określone środki przewidziane przez ustawodawcę jako reakcja na określone zachowanie jednostki mają charakter represyjny. Po drugie, jeżeli dwa lub więcej środków mają taki charakter, konieczna jest weryfikacja, czy realizują one te same, czy odmienne cele. Realizacja identycznych celów przez różne środki o charakterze represyjnym winna co do zasady prowadzić do wniosku o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, wynikającej z art. 2 Konstytucji (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., sygn. P 50/13, publ. OTK-A z 2014 r. Nr 9, poz. 103).

Sankcje prawne mogą więc być sankcjami administracyjnymi, sankcjami karnymi lub oboma rodzajami tych sankcji jednocześnie (łącznie). Jednak w przypadku, gdy jedna z zastosowanych sankcji (np. grzywna) ma niewątpliwie charakter sankcji karnej, to prowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej, jeżeli miałaby ona – ze względu na swoją istotę, cele i funkcje – charakter sankcji karnej, sprzeciwia się zakaz *ne bis in idem* (wyrok TK z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt P 32/12).

Znaczenie określenia „charakter represyjny” nie zostało wprawdzie sprecyzowane w orzecnictwie, jednakże Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że nie sam represyjny charakter administracyjnej kary pieniężnej, lecz nadmiernie lub drastycznie represyjny charakter tej kary może jej nadać w istocie naturę sankcji karnej sensu stricto (por. wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., o sygn. K 17/97).

Trybunał Konstytucyjny utrzymał pogląd, że dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże (por. wyrok z 10 grudnia 2002 r., sygn. P 6/02, OTK-A z 2002 r. Nr 7, poz. 91). Stanowisko to wpisuje się również w linię orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który podkreśla, że ustalenie gałęzi prawa, do której należą przepisy definiujące czyn karalny, stanowi jedynie formalny etap badania, czy mamy do czynienia ze sprawą karną, a większą wagę, zdaniem ETPC, ma tzw. „natura czynu karalnego” oraz charakter sankcji grożącej za popełnienie danego czynu karalnego, czy jest to tzw. sankcja karna, czyli mająca na celu ukaranie sprawcy oraz odstraszenie go od popełnienia czynu zabronionego (wyroki ETPC: z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, skarga nr 5100/71; z 28 czerwca 1984 r. w sprawie Campbell i Feli przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 7819/77; z 10 lutego 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji, skarga nr 14939/03; por. A. Błachnio-Parzyn, *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecnictwie Sądu Najwyższego*, Palestra Nr 9-10 z 2008 r., s. 66-67). Europejski Trybunał Praw Człowieka interpretuje pojęcie postępowania karnego w art. 4 ust. 1 protokołu nr 7 w świetle ogólnych zasad, które wypracował dla pojęć „oskarżenie w sprawie karnej” i „kara” odpowiednio w art. 6 i 7 EKPC. W ramach art. 6 ETPC posługuje się trzema „kryteriami Engela”, nazywanymi tak w ślad za wyrokiem, w którym je po raz pierwszy sformułował (Wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i in. przeciwko Niderlandom; skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, seria A 22, § 82). Pierwsze kryterium Engela dotyczy przyporządkowania przepisu do prawa karnego zgodnie z prawem krajowym.

ETPC nie postrzega go jednak jako rozstrzygającego, lecz jedynie jako punkt wyjścia analizy (Ibidem, § 82). W ramach drugiego kryterium Engela ETPC bada najpierw krąg adresatów regulacji, która przewiduje sankcję za określone naruszenie. Jeżeli regulacja skierowana jest do ogółu, a nie, jak w przepisach dyscyplinarnych, do grupy, która posiada określony status, przemawia to za karnym charakterem sankcji (Wyroki ETPC: z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie Öztürk przeciwko Niemcom, skarga nr 8544/79, seria A 73, § 53; z dnia 2 września 1998 r. w sprawie Lauko przeciwko Słowacji, skarga nr 26138/95, § 58). Obok tego ETPC opiera się na celu sankcji grożącej na mocy przepisu karnego. Brak jest charakteru karnego, jeżeli sankcja zmierza jedynie do naprawienia szkód majątkowych (Wyroki ETPC: z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie Jussila przeciwko Finlandii, skarga nr 73053/07, § 38). Jeżeli natomiast zmierza do represji i prewencji, występuje sankcja karna (zob. wyroki ETPC z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji, skarga nr 14939, § 55 z odesłaniem do wyroku z dnia 9 października 2003 r. w sprawie Ezeh i Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skargi nr 39665/98 i 40086/98; wyrok z dnia 25 czerwca 2009 r. w sprawie Maresti przeciwko Chorwacji, skarga nr 55759/07). Elementy te należy oceniać w perspektywie całościowej (wyrok ETPC w sprawie Ezeh i Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 103; wyrok z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie Bendenoun przeciwko Francji, skarga nr 12547/86, § 47). Trzecie kryterium Engela dotyczy rodzaju i surowości grożącej kary (wyrok ETPC w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji, § 56). Kryteria drugie i trzecie ETPC traktuje alternatywnie. Jeżeli jednak odrębne rozpatrzenie obu kryteriów nie prowadzi do jasnego wyniku, traktuje je również kumulatywnie (wyrok ETPC w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji, § 53). ETPC postrzega cel represyjny jako konstytutywny element sankcji karnej. Pojęciem represji, w odróżnieniu od restytucji, która ma odtworzyć stan istniejący przed wyrządzeniem szkody, oznacza spowodowanie dolegliwości, która ma zrekompensować popełnioną zawinioną nieprawość (Opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott z dnia 15 grudnia 2011 r., Sprawa C-489/10).

Jak wskazuje to Trybunał Konstytucyjny „granica pomiędzy deliktem administracyjnym i będącą jego konsekwencją karą administracyjną a wykroczeniem jest płynna, a określenie jej zależy w wielu sytuacjach od uznania władzy ustawodawczej (...) Trybunał wskazywał przy tym, że brak jest jasnego, czytelnego, uniwersalnego kryterium materialnego, decydującego o rozróżnieniu sytuacji, w których dane zjawisko lub czyn będą (powinny być) w praktyce kwalifikowane jako podlegające już to penalizacji, już to karze administracyjnej (pieniężnej). Powszechnie przyjmuje się, że istotą sankcji karnych jest represja i prewencja, natomiast kar administracyjnych - oprócz celu restytucyjnego - także prewencja. Nie znaczy to oczywiście, że dane typy sankcji powinny spełniać tylko i wyłącznie te funkcje. To właśnie spełnianie wspomnianych funkcji przesądza jednakże o tym, czy dana sankcja jest ze swej istoty karna, czy administracyjna. Kara administracyjna nie jest, w myśl wskazanej koncepcji, odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi jedynie środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji. Cel wprowadzenia i funkcje, jakie pełni określona norma, stają się więc ważnym wyróżnikiem dającym odpowiedź na pytanie, z jaką normą mamy do czynienia” (wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, publ. OTK-A z 2011 r. Nr 3, poz. 21).

Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że aby można było mówić o naruszeniu zasady *ne bis in idem* muszą być spełnione następujące przesłanki: a) tożsamość podmiotowa (ten sam sprawca), b) tożsamość przedmiotowa (ten sam czyn), przy czym chodzi o ten sam czyn, nie zaś o to samo przestępstwo czy wykroczenie, czyli o *idem factum*, c) czyn zagrożony karą o charakterze odwetowym (wyrok TK z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt P 32/12).

Przekładając powołane wyżej standardy na okoliczności niniejszej sprawy, w przekonaniu Rzecznika uznać należy, że zachodzi w niej tożsamość podmiotowa i przedmiotowa – ta sama osoba odpowiada bowiem za ten sam czyn tj. poświadczenie nieprawdy (nieprawdziwych informacji) w dokumencie. Bez wątplenia przepis z art. 271 Kodeksu karnego ma charakter penalny i represyjny. Należy zatem ocenić, czy kara pieniężna nałożona na podstawie art. 92a ust. 1, ust. 6

i ust. 7 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym w zw. z pkt 3.9 Załącznika nr 3 do tej ustawy, ma charakter sankcji karnej. Na podstawie powołanych przepisów ustawy o transporcie drogowym oraz pkt 3.9 załącznika nr 3, za naruszenie w postaci umieszczania w liście przewozowym i innych dokumentach danych i informacji niezgodnych ze stanem faktycznym ustawodawca przewidział karę pieniężną w wysokości 8.000 zł. Kara ta, bez względu na okoliczności sprawy, nie może być miarkowana przez organy je nakładające, co już niesie za sobą określony poziom represyjności. W przekonaniu Rzecznika kara ta nie realizuje typowych celów przypisanych sankcjom administracyjnym, w szczególności celu restytucyjnego i kompensacyjnego, tak jak ma to miejsce chociażby w przypadku kary pieniężnej za prowadzenie gry na automacie poza kasynem (zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, celem tej kary nie jest odpłata za popełniony czyn, co charakteryzuje sankcje karne, ale przede wszystkim restytucja niepobraných należności i podatku od gier, a także prewencja. Kara pieniężna jest więc reakcją ustawodawcy na fakt czerpania zysków z nielegalnego urządzania gier hazardowych przez podmioty nieodprowadzające z tego tytułu podatku od gier, należności i opłat – por. wyrok w sprawie P 32/12). W przekonaniu Rzecznika podstawowym celem kary pieniężnej nakładanej na podstawie art. 92a ust. 1, ust. 6 i ust. 7 ustawy o transporcie drogowym w zw. z pkt 3.9 Załącznika nr 3 do tej ustawy jest odpłata za popełniony czyn w postaci umieszczania w liście przewozowym i innych dokumentach danych i informacji niezgodnych ze stanem faktycznym. Zasadniczym jej celem jest zatem funkcja represyjna. Sankcje z art. 271 k.k. oraz kara pieniężna nakładana na podstawie przepisów o transporcie drogowym pełnią zatem te same cele i funkcje – mają charakter sankcji karnej, co narusza zasadę *ne bis in idem*.

Dodać również wypada, że zgodnie z art. 92a ust. 5 ustawy o transporcie drogowym, jeżeli czyn będący naruszeniem przepisów, o których mowa w ust. 1 art. 92a, wyczerpuje jednocześnie znamiona wykroczenia, w stosunku do podmiotu będącego osobą fizyczną stosuje się wyłącznie przepisy o odpowiedzialności administracyjnej. Przepis ten ogranicza w tym

zakresie swe zastosowanie wyłącznie do osób fizycznych, a także brak w nim tożsamej reguły w przypadku popełnienia przestępstwa.

Przeciwdziałać naruszeniu zasady *ne bis in idem* w sprawie będącej kanwą do zadania przedmiotowego pytania prawnego, nie może również przepis z art. 92c ust. 1 pkt 2 ustawy o transporcie drogowym, zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 92a ust. 1 cyt. wyżej ustawy, na podmiot wykonujący przewóz drogowy lub inne czynności związane z tym przewozem, a postępowanie wszczęte w tej sprawie umarza się, jeżeli za stwierdzone naruszenie na podmiot wykonujący przewozy została nałożona kara przez inny uprawniony organ. Jak wskazuje się bowiem w orzecznictwie, celem unormowania z art. 92c ust. 1 pkt 2 ustawy o transporcie drogowym, jest zapobieżenie sytuacji, w której dany podmiot mógłby ponosić podwójną administracyjną odpowiedzialność, poprzez ponowne ukaranie za ten sam czyn przez organ administracji publicznej. Przepis art. 92c ust. 1 pkt 2 ustawy jest wyjątkiem od zasady wyrażonej w art. 92a ust. 1, wobec tego nie może być interpretowany w sposób rozszerzający tj. nie sposób dopatrywać się w omawianym unormowaniu, przepisu regulującego kwestię zbiegu odpowiedzialności karnej oraz odpowiedzialności administracyjnej. Zwrot "uprawniony organ" oznacza, że nałożenie kary na podmiot wykonujący przewóz drogowy musi mieścić się w jego kompetencjach. Tak więc, tylko nałożenie kary przez organ administracji publicznej, o ile nastąpiło w ramach przysługujących mu uprawnień, zwalnia z ponownego nałożenia kary w trybie art. 92a ust. 1 ustawy (tak: WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. II SA/Sz 365/13).

Mając na względzie powyższe wnoszę jak na wstępie.