

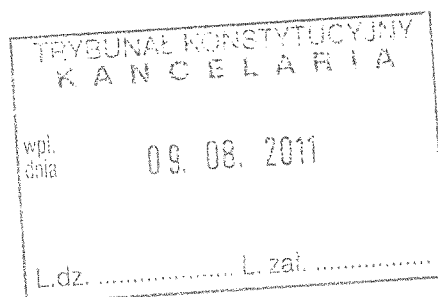


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 8 sierpnia 2011 r.

PG VIII TK 45/11

P 25/11



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniami prawnymi:

1) Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia V Wydział Karny: „czy art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89 poz. 555 z późn. zm.), w zakresie w jakim pomija to, że nie wszczyna się postępowania karnego, a wszczęte umarza, gdy postępowanie o wykroczenie co do tego samego czynu tej samej osoby, zostało wcześniej prawomocnie zakończone, jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych?” oraz

2) Sądu Rejonowego w Grójcu VI Wydział Karny: „czy art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) interpretowany w ten sposób, że zawarty w treści tego przepisu zwrot <postępowanie karne>, z zawistością którego lub jego wcześniejszym zakończeniem wiązą się skierowane do organu prowadzącego postępowanie zakaz wszczęcia postępowania albo nakaz umorzenia postępowania już wszczętego oznacza wyłącznie postępowanie zmierzające do realizacji prawa

karnego materialnego (pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za przestępstwo) jest zgodny z art. 2 i 45 ust 1 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)”

- na podstawie art. 27 pkt 5 w związku z art. 33 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) rozumiany w ten sposób, że określonego w tym przepisie skutku w postaci stanu rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*) nie wywołuje wcześniejsze prawomocne zakończenie postępowania o wykroczenie co do tego samego czynu tej samej osoby, jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364) i art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Jednocześnie wnoszę o orzeczenie - na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - utraty mocy obowiązującej powołanego wyżej przepisu z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Postanowieniami: z dnia 11 października 2010 r., sygn. _____, Sądy Rejonowe - oraz z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn. _____, Sądy Rejonowe - odpowiednio - w Łodzi V Wydział Karny oraz w Grójcu VI Wydział Karny wystąpiły do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniami prawnymi, przytoczonymi na wstępie niniejszego stanowiska.

Pytanie prawne Sądu Rejonowego w Łodzi V Wydział Karny zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego.

Prokurator oskarżył W. P. o to, że w dniu _____ grudnia 2008 r. w Ł., będąc dyrektorem oddziału w jednym z zakładów, jako pracodawca, odpowiedzialny w tym zakładzie za bezpieczeństwo i higienę pracy, nie dopełnił wynikającego stąd obowiązku:

- ustalenia prawidłowej organizacji pracy przez niewydanie instrukcji sprzątnięcia placu, na którym odbywał się ruch samochodów ciężarowych i wózków widłowych,

- wyznaczenia dróg komunikacyjnych i zakazu wchodzenia pracowników w obszar pracy wózków widłowych i poruszających się samochodów,

- opracowania pisemnego zakresu obowiązków dla M. P. i M. H., którym powierzył kierownictwo nad pracownikami, a także skierowania tych osób na szkolenie dla kadry kierowniczej, a ponadto:

- dopuścił T. K. do pracy bez przeprowadzenia instruktażu stanowiskowego w zakresie bezpiecznego sprzątnięcia placu przed sortownią,

- dopuścił J. S. do pracy na wózku widłowym bez aktualnych badań lekarskich stwierdzających, czy istnieją przeciwwskazania do wykonywania przez niego tej pracy,

- dopuścił do sytuacji nieprzedstawiania codziennego raportu o stanie technicznym wózka widłowego,

przez co naraził pracowników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i nieumyślnie spowodował śmierć pracownika T. K., to jest o czyn z art. 220 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k.

W dniu lutego 2009 r. W. P. został prawomocnie ukarany mandatem karnym za to, że w dniu grudnia 2008 r., jako dyrektor w jednym z zakładów w Ł., będąc osobą odpowiedzialną za stan pracy na terenie tego zakładu:

- nie zapewnił wskazania dróg transportowych, ciągów komunikacyjnych, miejsc do dokonywania załadunku samochodów ciężarowych, to jest za czyn z art. 283 § 1 Kodeksu pracy (dalej: k. p.) w związku z art. 214 § 2 k. p. oraz § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (tekst jednolity - Dz. U. z 2003 r. Nr 169, poz. 1650 ze zm.) [dalej: rozporządzenie w sprawie ogólnych zasad BHP],

- nie zapewnił szczegółowej instrukcji dotyczącej sposobu wykonywania przez pracowników prac porządkowych na terenie placu przed halą magazynową w warunkach zagrożenia w czasie i miejscu prowadzenia ruchu samochodów ciężarowych do hali oraz załadunku zbelowanych śmieci za pomocą wózka jezdniowego, to jest za czyn z art. 283 § 1 k. p. w związku z art. 237(4) § 1 i § 2 k. p. oraz § 66 rozporządzenia w sprawie ogólnych zasad BHP,

- nie zapewnił sprzętu ostrzegawczego, w jaki powinni zostać wyposażeni pracownicy wykonujący pracę w warunkach zagrożenia w czasie i miejscu prowadzenia ruchu samochodów ciężarowych oraz załadunku zbelowanych śmieci za pomocą wózka jezdniowego, to jest o czyn z art. 283 § 1 k. p. w

związku z art. 270 § 2 pkt 1 k. p. oraz § 39c rozporządzenia w sprawie ogólnych zasad BHP w związku z § 8 oraz pkt 1) Tabeli Nr 2 w załączniku Nr 2 do tego rozporządzenia,

- nie zapewnił poddania szkoleniu wstępnemu - instruktazowi stanowiskowemu w zakresie bezpieczeństwa pracy J. S. na stanowisku „operator wózka jezdniowego”, to jest za czyn z art. 283 § 1 k. p. w związku z art. 237 (3) § 1 i § 2 k. p. oraz § 11 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministrów Gospodarki i Pracy z dnia 27 lipca 2004 r. w sprawie szkolenia w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. Nr 18, poz. 1860) [dalej: rozporządzenie w sprawie szkolenia w dziedzinie BHP),

- nie zapewnił poddania szkoleniu wstępnemu - instruktazowi stanowiskowemu w zakresie bezpieczeństwa pracy T. K. na stanowisku „sortowacz – ładowacz”, to jest za czyn z art. 283 § 1 k. p. w związku z art. 237 (3) § 1 i § 2 k. p. oraz § 11 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie szkolenia w dziedzinie BHP,

- nie zapewnił poddania szkoleniu wstępnemu - instruktazowi stanowiskowemu w zakresie bezpieczeństwa pracy M. P., która sprawowała nadzór nad pracownikami wykonującymi czynności porządkowe w czasie i miejscu śmiertelnego wypadku przy pracy, jakiemu uległ T. K., to jest za czyn z art. 283 § 1 k. p. w związku z art. 237 (3) § 1 i § 2 k. p. oraz § 2 ust. 1 i § 11 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie szkolenia w dziedzinie BHP,

- nie zapewnił poddania szkoleniu wstępnemu - instruktazowi stanowiskowemu w zakresie bezpieczeństwa pracy M. H., który sprawował nadzór nad pracownikami wykonującymi czynności porządkowe w czasie i miejscu śmiertelnego wypadku przy pracy, jakiemu uległ T. K., to jest za czyn z art. 283 § 1 k. p. w związku z art. 237 (3) § 1 i § 2 k. p. oraz § 14 rozporządzenia w sprawie szkolenia w dziedzinie BHP.

W ocenie Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia, „[o]bydwa zachowania (...) [W. P. – przyp. wł.] stanowią (odmiennie zakwalifikowany i

nieco inaczej opisany) ten sam czyn, to samo zdarzenie historyczne, którego istotą, zdaniem organów ścigania, jest nieprzestrzeganie przez (...) [W. P. – przyp. wł.] przepisów BHP, które doprowadzić miało do śmiertelnego wypadku przy pracy. W niniejszej sprawie ukaranie (...) [W. P. – przyp. wł.] dotyczyło trzech rodzajów zabronionych zachowań: niezapewnienie prawidłowej organizacji pracy (brak wyznaczenia dróg transportowych, ciągów komunikacyjnych, miejsc załadunku, instrukcji sprzątnięcia placu w warunkach zagrożenia ruchem pojazdów, niezapewnienie pracownikom sprzętu ostrzegawczego), brak szkoleń pracowników produkcji (...), brak szkoleń kadry kierowniczej (...), które to naruszenia przepisów BHP stały się przyczyną wypadku przy pracy (...) [T. K. – przyp. wł.]. Rozpoznając sprawę karną (...) [W. P. – przyp. wł.] Sąd zobowiązany jest ustalić czy (...) [W. P. – przyp. wł.] owe przepisy BHP naruszył, a jeśli tak to za to go ukarać. Zestawy zarzutów (...) [sformułowanych jako wykroczenie oraz jako przestępstwo – przyp. wł.] odnoszą się jednak do tego samego zachowania z jedną tylko istotną zmianą - drugie postępowanie (karne) objęło również skutek (przypisanego już oskarżonemu w postępowaniu wykroczeniowym) naruszenia przepisów BHP. Podstawą rozpatrywanych czynów było jednak ciągle to samo zachowanie, z tego samego miejsca i czasu, które powinno zostać uznane za istotowo tożsame. W niniejszej sprawie (...) dojść należy do wniosku, że fakty stojące u podstaw postępowania w sprawie o wykroczenie, a potem postępowania karnego, nie różnią się w żadnym istotnym szczególe i dlatego powinny być traktowane jako ten sam czyn. To, że obraz zdarzenia wynikający z aktu oskarżenia jest pełniejszy nie ma znaczenia dla kwestii tożsamości czynu” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 7).

Sformułowany wyżej wniosek o tożsamości czynu ocenianego prawnie jako przestępstwo oraz jako wykroczenie Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia uzasadnił licznie powołanym orzecnictwem Sądu Najwyższego oraz wypowiedziami doktryny, które, w ocenie tego Sądu, pozwalają twierdzić,

że „nawet zasadnicze, czy wręcz głębokie zmiany w opisie czynu przypisanego (w porównaniu z obrazem nadanym temu czynowi przez prokuratora w akcie oskarżenia) oraz zmiany w jego przyjętym przez sąd obrazie prawnym, to jest w kwalifikacji (w porównaniu z obrazem nadanym mu przez oskarżyciela we wniesionej do sądu skardze) wcale nie muszą wykluczać naruszenia fundamentalnej zasady *ne bis in idem* jeśli tylko okaże się, że tak przypisany czyn nie wykracza poza ramy zdarzenia historycznego, które zostało już osądzone” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 6).

W dalszej kolejności Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia, w oparciu o orzecznictwo Sądu Najwyższego (postanowienie z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. I KZP 40/03, LEX nr 83430), doszedł do wniosku, że „przyjęte w orzecznictwie SN rozumienie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (*ne bis in idem*), ograniczające zakres jego stosowania do orzeczeń wydanych w postępowaniu <karnym> a nie <o wykroczenie> jest *de lege lata* - jedynym możliwym” oraz, że ta „[r]egulacja karnoprocesowa jest skorelowana z regulacją materialnego prawa wykroczeń (art. 10 k.w.), która w zamyśle ustawodawcy ma zniwelować nadmierne dolegliwości wynikłe z dublowania się odpowiedzialności” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 11).

Wyjaśniając z kolei znaczenie art. 10 k.w., Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia, posikując się także i w tym przypadku orzecznictwem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 21 września 2000 r., sygn. WZP 2/00, LEX nr 43449), wskazał, że „[z]aden z przepisów kodeksu karnego lub kodeksu wykroczeń nie zezwala na przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, który jednocześnie wyczerpuje znamiona przestępstwa i wykroczenia. Prowadzić musi to do tego, że w opisanej sytuacji (w sytuacji określonej w art. 10 k.w., gdzie został uregulowany idealny zbieg przepisów ustaw: Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń - przyp. wł.), jeśli tylko nie zachodzi pozorny zbieg przepisów tych ustaw, czyn sprawcy kwalifikować należy odrębnie z

przepisów określających przestępstwo i odrębnie z przepisów określających wykroczenie” (tamże).

W konkluzji Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia, powołując się na bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), stwierdził, że rozwiązanie, polegające na dopuszczeniu do prowadzenia postępowania odrębnie za przestępstwo i odrębnie za wykroczenie przy tożsamości czynu sprawcy, „nie spełnia konstytucyjnego i prawnomiędzynarodowego standardu” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 12).

W tym zakresie Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia wskazał art. 2 Konstytucji oraz art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364) [dalej: Protokół nr 7 do Konwencji] oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) [dalej: Pakt], formułujących zakaz ponownego sądzenia lub karania (zasadę *ne bis in idem*), rozumiany w taki sposób, że nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa.

Jak podkreślił ten Sąd pytający, „[d]la faktu zaistnienia naruszenia gwarancji wynikających z w/w przepisów nie ma znaczenia, że kara łagodniejsza nie będzie efektywnie wykonywana. Ochrona gwarantowana przez ten przepis nie ogranicza się bowiem do zakazu ponownego karania, ale

roziąga również na zakaz ponownego ścigania i prowadzenia postępowania karnego” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 15).

Uzasadniając natomiast zadośćuczynienie przesłance funkcjonalnej pytania prawnego, Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia wskazał, że w zaistniałym w rozpatrywanej przez ten Sąd sprawie „układzie procesowym, gdyby okazało się, że nie jest konstytucyjnie dopuszczalne prowadzenie postępowania o przestępstwo wypełniające także znamiona wykroczenia, po tym jak postępowanie o wykroczenie zostało prawomocnie zakończone, proces niniejszy należałoby umorzyć jeszcze przed rozprawą, bez dokonywania jakichkolwiek dalszych ustaleń faktycznych. Dlatego od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy W. P.” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 7-8).

Z kolei pytanie prawne Sądu Rejonowego w Grójcu zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego.

W dniu września 2010 r. Prokurator Rejonowy w Grójcu oskarżył K K. o to, że w dniu marca 2010 r. w miejscowości T., skierowała postępowanie o wykroczenie z art. 92 § 1 Kodeksu wykroczeń przeciwko obywatelowi Białorusi A. P. poprzez złożenie oświadczenia, z którego wynika, że w dniu lutego 2010 r., A. P. w miejscowości T., kierując należącym do niej pojazdem marki przekroczył dozwoloną prędkość, podczas gdy w rzeczywistości w podanym miejscu i czasie przedmiotowym samochodem kierował K K., to jest o przestępstwo z art. 235 k.k.

Sąd Rejonowy w Grójcu nie uwzględnił zawartego w akcie oskarżenia wniosku prokuratora o skazanie K K. za zarzucany jej czyn bez przeprowadzenia rozprawy i skierował sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych, bowiem, w ocenie tego Sądu, okoliczności popełnienia czynu budziły wątpliwości. W postępowaniu jurysdykcyjnym ustalono, że K K. przed tutejszym Sądem została już pociągnięta do odpowiedzialności za wykroczenie, którego znamiona ten sam czyn wyczerpywał. We wniosku o ukaranie z dnia

września 2010 r. Komendant Komisariatu Policji w miejscowości T. obwiniał K. K. o to, że w dniu marca 2010 r. oraz w dniu marca 2010 r. w miejscowości T. umyślnie wprowadziła w błąd funkcjonariusza Straży Miejskiej, w ten sposób, że wiedząc, iż samochodem osobowym marki w dniu lutego 2010 r. kierował K. K., w nadesłanym oświadczeniu do Straży Miejskiej wskazała jako kierującego obywatela Białorusi – A. P., to jest o wykroczenie z art. 65 § 1 pkt 1 k.w. Prawomocnym wyrokiem z dnia stycznia 2011 r., uwzględniając wniosek oskarżyciela o skazanie obwinionej bez przeprowadzania rozprawy, Sąd Rejonowy w Grójcu skazał K. K. na 500 złotych grzywny, a także zasądził od niej na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania.

Zdaniem Sądu Rejonowego w Grójcu, „[w] niniejszej sprawie nie budzi już żadnych wątpliwości, że chodzi o jedno i to samo zachowanie K. K., które stało się przedmiotem dwóch odrębnych procesów. (...) w niniejszej (...) sprawie oskarżona miała się dopuścić zarówno przestępstwa opisanego w akcie oskarżenia, jak i wykroczenia objętego wnioskiem wypełniając i przesyłając do Straży Miejskiej w T. druk opracowanego przez tego konkretnego oskarżyciela publicznego oświadczenia z wpisanymi w odpowiednią rubrykę danymi obywatela Białorusi – A. P. Pomimo pominięcia koniecznego w tej sytuacji w podstawie skazania art. 9 § 2 kw (zarzucono obwinionej dwa osobne zachowania) nie może być kwestionowane, że K. K. została ukarana za wypełnienie wskazanego oświadczenia niezgodnie z prawdą, a które to oświadczenie wpłynęło do siedziby oskarżyciela w dniu marca 2010 r.” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 4).

Dalej Sąd Rejonowy w Grójcu skonstatował, że „przepis art. 17 § 1 pkt 7 kpk jest sformułowany w taki sposób, że już tylko stwierdzenie rozpoznania uprzednio innej sprawy karnej o ten sam czyn, wobec tej samej osoby obliguje organ prowadzący postępowanie do niewszczynania, albo umorzenia kolejnego postępowania. Kolejne postępowanie bowiem naruszałoby zakaz podwójnego

sądzenia i karania. W razie zatem uznania w rozumieniu tego przepisu, że również sprawa o wykroczenie jest <karna>, ustalenie uprzedniego skazania za wykroczenie popełnione tym samym czynem, co przestępstwo, byłoby równoznaczne z wystąpieniem ujemnej przesłanki procesowej, a dalsze procedowanie w takiej sytuacji prowadziłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem*. (...) Jednakże w orzecznictwie ustabilizowała się praktyka, wsparta wypowiedziami judykatury, polegająca na niewszczynaniu postępowań lub umarzaniu już toczących się tylko w razie stwierdzenia, że to uprzednie *postępowanie karne przy zachowaniu tożsamości podmiotu i przedmiotu* odnosi się tylko do prawa karnego materialnego, w uproszczeniu - do przestępstw. (...) Podobnie przepis ten jest rozumiany w doktrynie” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 5, 9 i 10).

W ocenie Sądu Rejonowego w Grójcu, „ta powszechnie przyjęta interpretacja przepisu art. 17 § 1 pkt 7 kpk jest niezgodna z art. 2, art. 45 ust 1 Konstytucji, 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 zarówno z tego powodu, że pozwala na pociągnięcie człowieka więcej niż raz do odpowiedzialności za ten sam czyn, jak też i dlatego, że dopuszcza możliwość postawienia w stan szeroko rozumianego oskarżenia podsądnego, który już występuje lub wystąpił w analogicznym charakterze we wcześniej wszczętym postępowaniu dotyczącym tego samego zachowania się” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 10).

Wyrażony w regule *ne bis in idem* zakaz ponownego sądenia tej samej osoby o ten sam czyn da się bowiem wyprowadzić, jak dowodzi Sąd pytający, z zasady demokratycznego państwa prawnego oraz standardu sprawiedliwości procedury sądowej, określonych w art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zakaz ten wynika również wprost z wiążących Polskę: art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 Paktu.

W ocenie Sądu Rejonowego w Grójcu, odpowiedź na pytanie prawne „ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem stwierdzenie niezgodności zakwestionowanej interpretacji wskazanego przepisu spowoduje niedopuszczalność procedowania i w konsekwencji umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 Kodeksu postępowania karnego” (postanowienie tego Sądu z dnia 10 czerwca 2011 r., pkt IV).

Dokonując analizy formalnoprawnych przesłanek dopuszczalności obu pytań prawnych, należy podnieść, że Trybunał Konstytucyjny rozważał już wielokrotnie warunki, jakie musi spełniać pytanie prawne. Przykładowo, w wyroku z dnia 30 maja 2005 r., sygn. P 7/04, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego została w ten sposób uwarunkowana trzema przesłankami: podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną.*

Według przesłanki podmiotowej pytanie prawne może przedstawić <każdy sąd>. (...) Przesłanka przedmiotowa oznacza, że przedmiotem oceny w postępowaniu wszczętym na skutek wniesienia pytania prawnego może być wyłącznie <zgodność aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą>. Zgodnie z przesłanką funkcjonalną przedstawienie przez sąd pytania prawnego w kwestii zgodności aktu normatywnego (przepisu prawnego) z Konstytucją, z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami jest dopuszczalne i konieczne zarazem, wyłącznie w sytuacji, gdy sąd powziął przekonanie, iż niezgodność ta dotyczy właśnie tego aktu normatywnego (przepisu prawnego), który ma być podstawą rozstrzygnięcia w sprawie rozpoznawanej przez ten sąd. Przedmiotem pytania

prawnego sądu nie może być przeto jakikolwiek akt normatywny, a zwłaszcza akt normatywny (przepis prawny), który nie ma bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia w rozpoznawanej przez sąd sprawie i z tej przyczyny nie będzie podstawą prawną rozstrzygnięcia” (OTK ZU seria A, nr 5/2005, poz. 53, s. 735).

Szerzej na temat przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w wyroku z dnia 7 października 2008 r., sygn. P 30/07, stwierdzając, że *„cechą istotną pytania prawnego jest jego ścisły związek z toczącym się postępowaniem w indywidualnej sprawie i wątpliwość, która wystąpiła w toku konkretnego postępowania. Jej istnienie jest przesłanką konieczną wszczęcia i prowadzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie pytania prawnego. (...)*

Przedmiotem pytania prawnego (przesłanka przedmiotowa) musi być przepis, którego kontrola z określonym wzorcem konstytucyjnym wpłynie na treść rozstrzygnięcia przez sąd konkretnej sprawy (...). Nie może to być akt normatywny, który nie ma bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia w rozpatrywanej przez sąd sprawie i który nie będzie podstawą rozstrzygnięcia.

Postępowanie toczące się przed Trybunałem Konstytucyjnym zainicjowane pytaniem prawnym stanowi kontrolę prawa związaną z konkretną sprawą, zawisłą przed sądem, gdy na gruncie tej sprawy pojawiła się wątpliwość co do legalności lub konstytucyjności przepisu, który ma być zastosowany w tej właśnie sprawie. Przesłanką funkcjonalną pytania prawnego jest więc jego relewancja. (...)

Przedmiotem pytania prawnego może być konstytucyjność konkretnej normy prawnej. Ocena relewancji pytania prawnego powinna obejmować zasadność zarzutów występujących względem normy. Sąd pytający musi również wykazać, że zastrzeżenia co do konstytucyjności czy legalności danej normy są tak istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia przez Trybunał Konstytucyjny. Pytanie prawne nie może być zatem oderwane od przedmiotu rozpoznania w

konkretnej sprawie toczącej się przed sądem pytającym. Kontrola ta ma charakter incydentalny. Jest możliwa jedynie w takim zakresie, w jakim rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie. Może ono dotyczyć wyłącznie problemu hierarchicznej zgodności aktu normatywnego, na podstawie którego orzeka sąd” (OTK ZU seria A, nr 8/2008, poz. 135, s. 1373-1374).

Szeroko o zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione, Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w postanowieniu z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. P 9/00, stwierdzając, że zależność ta oznacza „*po pierwsze, że pytanie prawne może być przedstawione tylko w toku rozpoznawanej przez sąd konkretnej sprawy (przy czym nie ma znaczenia to, w jakim stadium postępowania sąd powziął przekonanie o potrzebie przedstawienia pytania prawnego), po drugie - rozstrzygnięcie pytania prawnego musi mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w toku której pytanie to zostało przedstawione. Przesłanka ta jest więc oparta na treści wyrażonego w kwestionowanym przepisie unormowania, a ściślej - na istnieniu między tym unormowaniem a stanem faktycznym rozpoznawanej przez sąd sprawy relacji uzasadniającej zastosowanie danego przepisu w konkretnej sprawie (...). Istnienie takiej zależności można przyjąć wtedy, gdy w razie utraty mocy obowiązującej kwestionowanego przepisu ustawowego w następstwie ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność tego przepisu z konstytucją lub ratyfikowaną umową międzynarodową orzeczenie wydane w sprawie rozpoznawanej przez przedstawiający pytanie prawne sąd będzie miało treść różniącą się od tej, jaką miałyby w razie, gdyby orzeczenie to zostało oparte na kwestionowanym przepisie ustawowym. Do stwierdzenia istnienia wymaganej przez art. 193 konstytucji zależności powołany jest w pierwszym rzędzie sąd rozpoznający sprawę, w związku z którą przedstawione zostało pytanie prawne. Nie wyklucza to jednak możliwości dokonania przez Trybunał*

Konstytucyjny kontroli prawidłowości stanowiska zajętego w tej sprawie przez sąd przedstawiający pytanie prawne (...). Adresatem normy wyrażonej w art. 193 konstytucji jest bowiem zarówno sąd przedstawiający pytanie prawne, jak rozstrzygający to pytanie Trybunał Konstytucyjny. Potwierdza to art. 32 ust. 3 ustawy o TK, zgodnie z którym sąd przedstawiający Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne obowiązany jest nie tylko oznaczyć sprawę, w związku z którą pytanie to zostaje przedstawione, ale i wskazać, w jakim zakresie odpowiedź na nie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie tej sprawy. Jeżeli pytanie prawne dotyczy przepisu, który nie pozostaje w określonej wyżej zależności z rozpatrywaną sprawą, to wydanie wyroku przez Trybunał Konstytucyjny jest niedopuszczalne” (OTK ZU nr 8/2000, poz. 302, s. 1492).

Zależność pomiędzy treścią pytania prawnego i spodziewaną odpowiedzią a rozstrzygnięciem toczącej się przed sądem pytającym sprawy, którą, kierując pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, musi wykazać sąd pytający, Trybunał określił w postanowieniu z dnia 30 czerwca 2009 r., sygn. P 34/07, jako „prawnie istotną, bezpośrednią i merytoryczną” (OTK ZU seria A, nr 6/2009, poz. 101, s. 1011).

Analiza pytań prawnych i stanu faktycznego spraw zawisłych przed Sądem Rejonowym dla Łodzi - Śródmieścia oraz Sądem Rejonowym w Grójcu, w świetle przedstawionego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dowodzi, że spełnione zostały przesłanki: podmiotowa (pytania prawne przedstawiły bowiem sądy) i przedmiotowa (pytaniami prawnymi objęty został przepis art. 17 § 1 pkt 7 ustawy – Kodeks postępowania karnego).

Wprowadzie zadośćuczyniono również wymaganiu zależności między odpowiedziami na pytania prawne a rozstrzygnięciami spraw toczących się przed pytającymi sądami (przesłanka funkcjonalna), ujmowanemu w postaci relewantnej (prawnie doniosłej) relacji pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy, niemniej ta konstatacja wymaga niezbędnego, jak się wydaje, komentarza.

W uzasadnieniu pytań prawnych Sądy Rejonowe zaprezentowały pogląd, że ewentualne orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., w zakresie określonym w *petitum* pytań prawnych, pozwoli tym Sądom na rozstrzygnięcie prowadzonych postępowań karnych poprzez ich umorzenie jako niedopuszczalnych.

Zdaniem Sądów pytających, rozwiązanie, polegające na konieczności prowadzenia postępowania o przestępstwo w sytuacji uprzednio zakończonego już prawomocnie - co do tej samej osoby o ten sam czyn - postępowania o wykroczenie, której podstawę należy upatrywać w braku wskazanej przez te Sądy normy w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., godzi w zasadę *ne bis in idem*, gwarantującą zaniechanie ponownego sądzenia tej samej osoby o ten sam czyn.

W sprawach, w których sformułowano oba pytania prawne, Sądy mają rozstrzygnąć kwestię odpowiedzialności za czyny, które zawierają znamiona wykroczeń w całości pokrywających się ze znamionami przestępstw (pozorny zbieg przepisów ustawy, o czym szerzej w dalszej części niniejszego stanowiska).

Konieczne trzeba jednak zastrzec, że wprawdzie znamiona przypisanych oskarżonym przestępstw „pochłonęły” w całości znamiona wykroczeń, za które zostali oni uprzednio prawomocnie ukarani w postępowaniach o wykroczenia, to jednak w opisie czynów popełnionych przez oskarżonych zawarte są dodatkowe znamiona, typowe wyłącznie dla przestępstw. Przy kwalifikacji z art. 220 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. (oskarżony W. P.) owym typowym znamieniem przestępstwa jest skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego, natomiast przy kwalifikacji z art. 235 k.k. (oskarżona K. K.) znamieniem tym jest skierowanie przeciwko A. P. ścigania o wykroczenie.

Niemniej jednak sytuacja procesowa jest taka, że każdy z Sądów pytających prowadzi postępowanie o czyn, którego ocena prawna jest podwójna - stanowi on jednocześnie przestępstwo i wykroczenie, przy czym w obu

wypadkach postępowanie o wykroczenie zostało prawomocnie zakończone zanim rozpoznano sprawę o przestępstwo.

Powstaje więc wątpliwość, czy w takiej sytuacji procesowej przepisowi art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. rzeczywiście można zarzucić brak normy, który może powodować niekonstytucyjność tego przepisu.

Przepis art. 17 § 1 k.p.k. brzmi:

„Art. 17. § 1. Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy:

- 1) czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia,
- 2) czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa,
- 3) społeczna szkodliwość czynu jest znikoma,
- 4) ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze,
- 5) oskarżony zmarł,
- 6) nastąpiło przedawnienie karalności,
- 7) **postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się** (podkr. wł.),
- 8) sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych,
- 9) brak skargi uprawnionego oskarżyciela,
- 10) brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej,
- 11) zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie.”.

Przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zawiera dwie powiązane ze sobą przeszkody prawne (zakazy) uniemożliwiające wszczęcie i kontynuowanie postępowania karnego: **rzecz osądzoną** (*res iudicata*) i **zawisłość sprawy** (*lis pendens*).

W ocenie T. Grzegorzcyka, „[w] obu (tych przeszkodach - przyp. wł.) wymagana jest tożsamość podmiotowo - przedmiotowa, chodzi bowiem o

sprawę <o ten sam czyn, tej samej osoby>. Przy *rei iudicatae* chodzi o fakt wydania już wcześniej w sprawie o ten sam czyn tej samej osoby prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie (inne); przy *litis pendentis* - o fakt prowadzenia wcześniej wszczętego postępowania o to samo” (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 115).

Z kolei J. Grajewski wskazuje, że „[z]akaz sformułowany w art. 17 § 1 pkt 7, mający postać *rei iudicatae*, zachodzi wówczas, gdy uprzednio zakończone zostało prawomocnie postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, zaś nowe postępowanie pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie już zakończonej, a także gdy jego przedmiot jest częścią przedmiotu osądzonego w sprawie już zakończonej” oraz przypomina, że „[z]awistość sprawy powstaje z momentem przekształcenia się postępowania *in rem* w postępowanie *in personam* w związku z pojawieniem się podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1” (komentarz J. Grajewskiego do art. 17 k.p.k. [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom I, Komentarz do art. 1 - 424 K.P.K., Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 118 i 119).

W postanowieniu z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. I KZP 40/03, Sąd Najwyższy, rozważając, czy, w postępowaniu dotyczącym przestępstwa, gdy wcześniej zakończono prawomocnie postępowanie w sprawie o wykroczenie, może mieć w ogóle zastosowanie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stwierdził, że „[u]dzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie wymaga uprzedniej analizy pojęcia <postępowanie karne>, którym ustawodawca posłużył się w wymienionym wyżej przepisie. Wprawdzie ustawa karnoprocesowa nie zawiera definicji tego zwrotu, ale nie ulega wątpliwości (jest to w judykaturze i nauce niekontrowersyjnej), że postępowanie karne, czyli proces karny, to prawnie uregulowana działalność zmierzająca do realizacji prawa karnego materialnego (...).

Zasady wykładni językowej, a także systemowej i funkcjonalnej, nie pozostawiają cienia wątpliwości, że postępowanie zmierzające do realizacji innej gałęzi prawa niż prawa karnego materialnego nie może być określane mianem postępowania karnego. Pozostając w kręgu problematyki określonej pytaniem sądu odwoławczego, należy jednoznacznie wskazać - w ślad za Uzasadnieniem do rządowego projektu Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r. - że postępowanie w sprawach o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym, lecz odrębnym postępowaniem dotyczącym orzekania w sprawach innych niż przestępstwa, choć na zasadach zbliżonych do procesu karnego. Postępowanie w sprawach o wykroczenia ma więc charakter w pełni autonomiczny, co bezpośrednio wynika z brzmienia art. 1 § 1 k.p.s.w.” (op. cit.; *vide* też - K. Sychta, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r. [I KZP 40/03]* (w:) *Przegląd Sądowy* nr 3 z 2006 r., s. 118 i n.).

Biorąc pod uwagę powołane orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz poglądy doktryny należy stwierdzić, że skoro postępowanie w sprawach o wykroczenia ma charakter w pełni autonomiczny (art. 1 § 1 k.p.s.w.), także w zakresie *rei iudicatae*, to w przypadku jakiegokolwiek zbiegu wykroczenia z przestępstwem (rzeczywistego albo pozornego), przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie będzie miał zastosowania.

W konsekwencji przeszkodą w uwzględnieniu stanu rzeczy osądzonej na gruncie postępowania karnego w sytuacji, gdy o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie wcześniej prawomocnie orzeczono o wykroczeniu, jest obowiązujące brzmienie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., w którym takiej sytuacji nie uwzględniono.

Rację trzeba więc przyznać Sądom pytającym, że, z uwagi na obowiązujące brzmienie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., w rozpoznawanych przez te Sądy sprawach przeciwko oskarżonym są one zmuszone orzekać: o przestępstwo z art. 220 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. (oskarżony W. P.) oraz o przestępstwo z art. 235 k.k. (oskarżona K.K.), mimo iż

wcześniej, o te same czyny co do tych samych oskarżonych, prowadzono i prawomocnie zakończono postępowania o wykroczenia, co oznacza, że z procesowego punktu widzenia może dojść do podwójnego osądzenia tych samych osób za ten sam czyn (za przestępstwo i za wykroczenie).

Na dopuszczalność przeprowadzenia w takiej sytuacji postępowania o przestępstwo, mimo wcześniej prawomocnie zakończonego postępowania o wykroczenie, wskazuje wprost Sąd Najwyższy. W powołanym postanowieniu z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. I KZP 40/03, Sąd ten stwierdził bowiem, że „[s]koro (...) niedopuszczalność ponownego postępowania zachodzi tylko wówczas, gdy - przy zachowaniu tożsamości osoby i czynu - uprzednie <postępowanie karne> zakończone zostało prawomocnie, to jest jasne, że wcześniejsze zakończenie innego postępowania niż postępowanie karne, choćby co do tego samego czynu tej samej osoby, nie wywołuje skutku w postaci stanu rzeczy osądzonej (...), o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.” (op. cit.).

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że przesłanka funkcjonalna obu pytań prawnych została spełniona dlatego, że na gruncie Kodeksu postępowania karnego, a wszak Sądy pytające mogą prowadzić postępowania przeciwko oskarżonym o przestępstwa wyłącznie w oparciu o przepisy procedury karnej, tylko postulowana w pytaniach prawnych modyfikacja brzmienia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. może uchronić te Sądy przed ewentualnym naruszeniem zasady *ne bis in idem*. Oznacza to, że zależność pomiędzy treścią pytań prawnych i spodziewanymi odpowiedziami a rozstrzygnięciem toczących się przed Sądami pytającymi spraw pozostaje „prawie istotna, bezpośrednia i merytoryczna”.

Powyższy wniosek ma swoje uzasadnienie także w prawie wykroczeń, ponieważ w doktrynie oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie podnosi się, iż na gruncie tego prawa stan *rei iudicatae* tworzy jedynie postępowanie o ten sam czyn stanowiący wykroczenie. Nie chodzi więc o sytuację, gdy to samo

zachowanie jest jednocześnie przestępstwem (*vide* - T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 80; A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 48 oraz, powołane też przez Sądy pytające, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. I KZP 40/03, *op. cit.*).

Autonomiczność postępowania w sprawach o wykroczenia względem postępowania karnego powoduje więc **prawną dopuszczalność** jego wszczęcia i prowadzenia, jeżeli czyn stanowiący wykroczenie zawiera jednocześnie znamiona przestępstwa (tego rodzaju sytuacji nie uwzględnia stan *rei iudicatae*, określony w art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w. [jest to odpowiednik art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.]).

Należy przy tym podkreślić, iż ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zaskarżonym zakresie będzie rozwiązaniem „doraźnym”, pozwalającym, o czym wcześniej była mowa, uniknąć w, prowadzonych przez Sądy pytające, konkretnych postępowaniach karnych naruszenia zasady *ne bis in idem*, co nie oznacza uznania takiego rozwiązania za optymalne, niewymagające interwencji ustawodawcy zwykłego, o czym w dalszej części niniejszego stanowiska.

Przechodząc do rozważań merytorycznych, na wstępie należy odkodować treści zawarte w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w jego otoczeniu normatywnym.

Przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., o czym wcześniej była mowa, zawiera dwie powiązane ze sobą przeszkody prawne (zakazy) uniemożliwiające wszczęcie i kontynuowanie postępowania karnego: **rzecz osądzoną** (*res iudicata*) i **zawisłość sprawy** (*lis pendens*).

We wcześniejszym fragmencie niniejszego stanowiska wskazano też, że przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie ma zastosowania w postępowaniu dotyczącym

przestępstwa, gdy wcześniej zakończono prawomocnie postępowanie w sprawie o wykroczenie, co wynika z tego, że postępowania: w sprawach o wykroczenia i w sprawach o przestępstwa mają charakter w pełni autonomiczny.

O autonomicznym charakterze obu wskazanych postępowań świadczy uregulowanie kwestii zbiegu - naruszonych tym samym czynem sprawcy – przepisów: prawa o wykroczeniach oraz prawa karnego.

W prawie o wykroczeniach kwestię tę reguluje art. 9 § 1 k.w., którego odpowiednikiem w prawie karnym jest przepis art. 11 § 2 k.k.

Przepis art. 9 § 1 k.w. brzmi: „Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona wykroczeń określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy, stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu środków karnych na podstawie innych naruszonych przepisów.”

Przepis art. 11 § 2 k.k. brzmi: „Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.”

W ocenie T. Grzegorzcyka, „[w] § 1 art. 9 (w § 1 art. 9 k.w. - przyp. wł.) ustawodawca rozstrzyga kwestię zbiegu przepisów ustawy naruszonych tym samym czynem sprawcy, **z tym że jedynie, gdy jest to zbieg przepisów ze sfery prawa wykroczeń** (podkr. wł.)” i przepis ten „dotyczy przy tym jedynie rzeczywistego (realnego) zbiegu przepisów, a nie zbiegu będącego tylko zbiegiem pozornym” (komentarz T. Grzegorzcyka do art. 9 k.w. [w:] T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 55-56).

Odpowiednio, w art. 11 § 2 k.k. ustawodawca rozstrzyga kwestię zbiegu przepisów ustawy naruszonych tym samym czynem sprawcy, **z tym że jedynie, gdy jest to zbieg przepisów ze sfery prawa karnego.**

Przepis art. 11 § 2 k.k. także dotyczy wyłącznie rzeczywistego (realnego) zbiegu przepisów, a nie zbiegu pozornego.

O ile jednak przy zbiegu przepisów tylko ze sfery prawa wykroczeń sprawcy wymierza się łącznie karę w granicach zagrożenia określonego przez przepis przewidujący najsurowszą karę (tzw. eliminacyjny zbieg przepisów), o tyle przy zbiegu przepisów tylko ze sfery prawa karnego odrębnie rozstrzyga się o skazaniu za każde zbiegające się przestępstwo, a następnie orzeka karę łączną w granicach od najsurowszej z wymierzonych kar jednostkowych do ich sumy (art. 85-86 k.k.) [tzw. kumulatywny zbieg przepisów].

Zdaniem Sądów pytających, znamiona przestępstw popełnionych przez oskarżonych w całości pochłaniają znamiona wykroczeń, za które wcześniej ci sami oskarżeni ponieśli odpowiedzialność w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

W procesie stosowania prawa Sądy pytające uznały zatem, że w rozpoznawanych przez nie sprawach zachodzi pozorny zbieg przepisów ustawy - przestępstwa i wykroczenia.

W doktrynie przyjmuje się, że pozorny zbieg przepisów zachodzi wówczas, gdy przy pomocy tzw. reguł kolizyjnych można wyeliminować rzekomą wielość ocen (kwalifikacji) prawnych danego zachowania, a do reguł kolizyjnych zalicza się:

a) **regułę specjalności** przyjmującą, że „przepis szczególny wyłącza przepis ogólny (*lex specialis derogat legi generali*); przepisem szczególnym jest przepis, który poza znamionami występującymi w przepisie ogólnym zawiera inne jeszcze dodatkowe znamiona szczególne,

b) **regułę pochłaniania (konsumpcji)**, zgodnie z którą przepis pochłaniający wyłącza przepis pochłaniany (*lex consumens derogat legi consumptae*), co ma miejsce wówczas, gdy określony przepis zawiera w sobie okoliczności ujęte w znamionach jeszcze innego przepisu [...];

c) **regułę subsydiarności**, według której przepis pierwotny wyłącza przepis dopełniający (*lex primaria derogat legi subsidiariae*); chodzi tu o sytuacje, gdy określony przepis ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy

zachowanie nie wypełnia znamion innego przepisu (*vide* - komentarz T. Grzegorzcyka do art. 9 k.w. [w:] T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 56-57; komentarz M. Bojarskiego do art. 9 Kodeksu wykroczeń [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2011, s. 150-151 oraz komentarz M. Błaszczyk do art. 11 Kodeksu karnego [w:] M. Błaszczyk, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki i S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-31*, Tom I, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2011, s. 487 - 494).

Jako przykład pozornego zbiegu wykroczenia z przestępstwem T. Grzegorzcyk wskazuje, między innymi, czyn zawierający: znamiona wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. oraz znamiona przestępstwa z art. 177 k.k., i podnosi, że „[j]eżeli (...) prowadzący pojazd, nie zachowując należytej ostrożności powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu (art. 86 § 1 k.w.), ale doprowadza w ten sposób do wypadku drogowego (art. 177 k.k.), to skoro znamieniem przestępstwa wypadku jest naruszenie zasad bezpieczeństwa ruchu, wykroczenie z art. 86 § 1 uznać należy za pochłonięte przez spowodowanie tego wypadku” (komentarz T. Grzegorzcyka do art. 10 k.w. [w:] T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 60).

Zbieg wykroczenia z przestępstwem będzie realny, jak dowodzi T. Grzegorzcyk, jeżeli, na przykład, „prowadzący pojazd w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.), prowadzi go jednocześnie nie mając uprawnień do prowadzenia pojazdów (art. 94 § 1 k.w.), albo bez wymaganych dokumentów (art. 95 k.w.)” [tamże, s. 61].

Podobnie realny (rzeczywisty, właściwy) i pozorny zbieg przepisów ustawy definiuje A. Wąsek. Jego zdaniem, „rzeczywisty zbieg przepisów ustawy zachodzi wtedy, gdy czyn realizuje znamiona dwu lub więcej typów czynów zabronionych, określonych w dwu lub więcej przepisach ustawy karnej

(przypadek krzyżowania się, interferencji). Natomiast pozorny zbieg przepisów ustawy zachodzi wtedy, gdy *prima facie* wydaje się, że czyn realizuje znamiona dwóch lub więcej czynów zabronionych, ale przy bliższej analizie okazuje się, że pomiędzy zakresami znamion tychże typów czynów zabronionych nie zachodzi stosunek krzyżowania się, lecz wykluczania się” (A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom I (art. 1-31), Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 1999, s. 156).

Z kolei A. Zoll, sformułowaną przez A. Wąska definicję rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy uzupełnia o stwierdzenie, że zachodzi on wówczas, gdy „nie da się oddać w kwalifikacji prawnej zawartości bezprawia (...) czynu pomijając któryś ze zbiegających się przepisów” i dodaje, że „[w]arunkiem zachowania zbiegu właściwego jest krzyżowanie się zakresów przepisów. (...) **Przy zbiegu właściwym nie można zastosować zasady *lex primaria derogat legi subsidiariae* ani zasady *lex consumens derogat legi consumptae***” (komentarz A. Zolla do art. 11 Kodeksu karnego [w:] G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Tom I, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 190 i 191).

Dobrym podsumowaniem przedstawionych rozważań przedstawicieli doktryny, dotyczących różnic pomiędzy rzeczywistym a pozornym zbiegiem przepisów ustawy, może być definicja pozornego zbiegu sformułowana przez G. Rejman, dla której ma on miejsce wówczas, gdy „mogące wchodzić w rachubę przepisy pozostają ze sobą w takim stosunku, że zastosowanie jednego przepisu wyłącza zastosowanie drugiego. Sytuacja taka zachodzi wtedy, gdy stosunek tych przepisów opiera się na zasadzie specjalności, subsydiarności lub konsumpcji” (komentarz G. Rejman do art. 11 Kodeksu karnego [w:] E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 1999, s. 516).

W dalszej kolejności należy rozważyć skutki procesowe tego, że przestępstwa objęte postępowaniami karnymi Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia oraz Sądu Rejonowego w Grójcu pozostają w pozornym zbiegu z wykroczeniami, co do których uprzednio już prawomocnie orzeczono (przesądzające w tym względzie jest stanowisko obu sądów *meriti*).

W powołanym postanowieniu z dnia 29 stycznia 2004 r., sygn. I KZP 40/03, Sąd Najwyższy - co należy przypomnieć - stwierdził, że „[s]koro (...) niedopuszczalność ponownego postępowania zachodzi tylko wówczas, gdy - przy zachowaniu tożsamości osoby i czynu - uprzednie <postępowanie karne> zakończone zostało prawomocnie, to jest jasne, że wcześniejsze zakończenie innego postępowania niż postępowanie karne, choćby co do tego samego czynu tej samej osoby, nie wywołuje skutku w postaci stanu rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*), o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.”, po czym dodał: „Bez znaczenia pozostaje (...), że opis czynu przypisanego w toku postępowania w sprawach o wykroczenia jest bez mała taki sam, jak opis czynu zarzucanego w ramach późniejszego postępowania karnego” (op. cit.).

Tego rodzaju stanowisko Sądu Najwyższego za trafne uznała K. Sychta.

Zdaniem tej Autorki, „[s]koro (...) w procesie karnym stan *res iudicatae* powstaje wyłącznie przez prawomocne rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej określonej osoby, znaczenia w tej kwestii nie może mieć jakakolwiek decyzja podjęta w stosunku do tego samego czynu tej samej osoby w postępowaniu w sprawach o wykroczenia - *lege non distinguente* - bez względu na charakter jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem” (K. Sychta, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r. [I KZP 40/03]*, op. cit., s. 122).

K. Sychta przeprowadziła analizę dotyczącą konsekwencji prawnych powstałych na gruncie późniejszego postępowania karnego, wykroczeniowego i wykonawczego przez uprzednie rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności za

czyn, w którym znamiona przestępstwa i wykroczenia zbiegają się jedynie pozornie.

W tej części rozważań K. Sychta porównała dwa układy procesowe: pierwszy, który charakteryzuje uprzednie przeprowadzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo, następnie zaś wszczęcie procedury mającej doprowadzić do rozstrzygnięcia o tych jego fragmentach, które pozornie kwalifikują go także jako wykroczenie, i **drugi, w którym kolejnym było postępowanie karne, które wszczęto i przeprowadzono, mimo że ten sam czyn prawomocnie osądzono już jako wykroczenie.**

Odnosnie pierwszego układu procesowego K. Sychta, między innymi, stwierdziła, że „**[c]harakterystyczne dla pozornego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem objęcie wykroczenia ustawowymi znamionami przestępstwa pozbawia określone zachowanie znamion wykroczenia (podkr. wł.).** Stan ten na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia tworzy przeszkodę procesową, statuowaną normą art. 5 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.w. **Tym samym orzekanie w przedmiocie odpowiedzialności za realizację czynu tylko pozornie będącego zarówno przestępstwem, jak i wykroczeniem może odbywać się wyłącznie w drodze postępowania karnego (podkr. wł.).**

Zgodnie z art. 62 § 1 k.p.w., okoliczności wyłączające procedowanie w sprawach o wykroczenia uwzględnia się z urzędu w każdym stadium postępowania. Niezależnie więc od tego, jak pod względem czasowym byłyby względem siebie usytuowane postępowania mające rozstrzygnąć o kwestii odpowiedzialności za zrealizowanie czynu tylko pozornie będącego przestępstwem i wykroczeniem, mechanizm charakterystyczny dla przeszkód procesowych musi spowodować <obumarcie> postępowania w sprawach o wykroczenia. Tak więc próbę <zawiazania> postępowania w sprawie o pozorne wykroczenie, podjętą zarówno przed postępowaniem karnym, w czasie jego trwania, jak i po prawomocnym sfinalizowaniu, prezes sądu powinien zakończyć postanowieniem o odmowie wszczęcia procedury wykroczeniowej

(art. 59 § 2 k.p.w.). Ujawnienie pozornego charakteru kolizji unormowań materialnych do chwili rozpoczęcia przewodu sądowego zobowiązuje sąd do umorzenia postanowieniem już toczącego się postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 62 § 2 zd. 1 *in principio* k.p.w.). Ponieważ zaś brak znamion wykroczenia ma charakter przeszkody <zakotwiczonej> w prawie materialnym, wnioski o konieczności zredukowania przepisów do kwalifikującego dany czyn wyłącznie jako przestępstwo dopiero po odczytaniu wniosku o ukaranie skutkuje uniewinnieniem obwinionego wyrokiem (art. 62 § 2 zd. 1 *in fine* k.p.w. w zw. z art. 62 § 3 k.p.w.). Pomyłka w zakresie prawnej oceny czynu skutkuje także w zwyczajnym i nadzwyczajnym postępowaniu odwoławczym” (K. Sychta, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r.* [I KZP 40/03], op. cit., s. 125-126).

Z kolei w drugim układzie procesowym K. Sychta uznała za dopuszczalne prowadzenie postępowania karnego (mimo że ten sam czyn prawomocnie osądzono już jako wykroczenie), przy czym wskazała na możliwość wykonania tylko tych sankcji, które orzeczono w postępowaniu karnym. Zdaniem tej Autorki, „[f]akt, że osądzenie jako wykroczenia czynu będącego nim jedynie pozornie oznacza orzekanie wbrew przeszkodzie procesowej, niewykonanie sankcji już orzeczonych w sprawach o wykroczenie, wiąże się z wyeliminowaniem z obrotu prawnego ferującego je orzeczenia. Pierwszym zatem krokiem, mającym wykluczyć wykonanie kar i środków karnych zastosowanych w reakcji na pozorne wykroczenie, jest uruchomienie nadzwyczajnej procedury odwoławczej. (...)

Gdyby niebezpieczeństwu wykonania sankcji orzeczonych za fragment czynu błędnie kwalifikowany jako wykroczenie nie udało się zapobiec, przeprowadzenie postępowania wykonawczego w sprawie o wykroczenie rzutuje na realny rozmiar kar zastosowanych za ten sam czyn w postępowaniu karnym. **Poza dyskusją wydaje się być bowiem zobowiązanie sądu**

orzekającego w późniejszym postępowaniu karnym do zaliczenia kary już wykonanej na poczet nowo orzeczonej (podkr. wł.)” [tamże, s. 127].

W tej konwencji mieszczą się też poglądy W. Daszkiewicza, który wskazuje, że „zarówno przy konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw, jak i przy założeniu jakościowo odmiennego rodzaju odpowiedzialności karnej i karno-administracyjnej (obecnie - także karnej w sprawach o wykroczenia - przyp. wł.) - skazanie lub uniewinnienie w zakresie zbrodni albo występku nie stwarza stanu *rei iudicatae* w stosunku do wykroczenia i na odwrót: skazanie lub uniewinnienie w zakresie wykroczenia nie stoi na przeszkodzie rozpatrzeniu sprawy pod kątem widzenia zbrodni albo występku” (W. Daszkiewicz, *Treść orzeczenia sądowego, gdy czyn stanowi wykroczenie podlegające orzecznictwu organów karno-administracyjnych*, *Palestra* z 1964 r. nr 3, s. 36).

Mało tego, zdaniem tego Autora, „[n]ie można tutaj nawet mówić o przełamaniu zasady *ne bis in idem*, chociaż w literaturze z takim twierdzeniem można się spotkać.

Owszem, to ostatnie twierdzenie mogłoby być nawet słuszne, ale przy określonym rozumieniu reguły *ne bis in idem*. Problem polega mianowicie na tym, czy *idem* to ten sam czyn, czy też ta sama kwestia prawna rozpatrywana na tle tego samego zdarzenia faktycznego. Jeżeli przez *idem* będziemy rozumieć ten sam czyn bez względu na to, czy w grę wchodzi ta sama czy inna kwestia prawna, to wówczas twierdzenie takie będzie w pełni uzasadnione. Ale przez *idem* należy raczej rozumieć nie ten sam fakt, nie to samo zdarzenie, lecz **tę samą kwestię prawną rozpatrywaną na tle tego samego zdarzenia faktycznego**. (...) jeden i ten sam czyn może pociągać za sobą różne konsekwencje prawne, różne rodzaje odpowiedzialności, a wśród nich odpowiedzialność karną i karno-administracyjną. Każda z tych odpowiedzialności stanowi odrębną kwestię prawną i wobec tego nie można mówić o *idem*” (tamże).

Powołany judykant Sądu Najwyższego oraz akceptująca i rozwijająca go wypowiedź K. Sychty, jak również zmierzające w tym samym kierunku poglądy W. Daszkiewicza jeszcze dobitniej wskazują na konsekwentne traktowanie przez polskiego ustawodawcę postępowań: w sprawach o wykroczenia i w sprawach o przestępstwa (o czym wcześniej była mowa) jako mających w stosunku do siebie **charakter w pełni autonomiczny, także w zakresie *rei iudicatae***.

Powyższe oznacza, że na styku przestępstwa z wykroczeniem w polskim porządku prawnym dopuszcza się obowiązywanie nie jednej, lecz dwóch zasad *ne bis in idem*, jednej - w obrębie wykroczeń i drugiej - w obrębie przestępstw.

Owa dwutorowość w traktowaniu zasady *ne bis in idem* w prawie przestępstw i w prawie wykroczeń wynika z definiowania *idem* nie poprzez zdarzenie faktyczne, lecz poprzez kwestię prawną rozpatrywaną na tle tego samego zdarzenia faktycznego, o czym szerzej w dalszej części niniejszego stanowiska.

Można założyć, że gdyby w prawie przestępstw i w prawie wykroczeń obowiązywała ta sama (jedna) zasada *ne bis in idem*, efektem pozornego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem zawsze byłaby niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia postępowania o wykroczenie. Nigdy więc nie doszłoby do rozważanej przez K. Sychtę sytuacji, w której sąd w postępowaniu karnym w wyroku skazującym za przestępstwo zmuszony byłby zaliczyć czy też tylko uwzględnić karę orzeczoną za pozostające w pozornym zbiegu z tym przestępstwem wykroczenie, co do którego wcześniej prawomocnie orzeczono.

Kolejnym przykładem nadawania w polskim porządku prawnym zasadzie *ne bis in idem* podwójnego znaczenia jest instytucja idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, mająca zastosowanie wówczas, gdy pomiędzy przepisami o przestępstwie i o wykroczeniu zachodzi relacja krzyżowania się.

Wówczas stosuje się przepis art. 10 k.w., który choć eliminuje szereg ujemnych następstw podwójnego ukarania, to jednak, co do zasady, przewiduje

możliwość ponoszenia odrębnej odpowiedzialności za wykroczenie i za przestępstwo, choć przecież w istocie są to tylko dwie odrębne oceny prawne jednego (tego samego) zachowania (czynu) sprawcy [vide - komentarz T. Grzegorzcyka do art. 10 k.w. (w:) T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit.].

Wszak gdyby nie odrębne rozumienie zasady *ne bis in idem* na gruncie prawa karnego i prawa wykroczeń, nie byłoby możliwe odrębne karanie za jeden czyn przy idealnym zbiegu przestępstwa z wykroczeniem.

Rozważania, czy kwestionowana w pytaniach prawnych reguła obowiązywania zasady *ne bis in idem* w postępowaniu karnym jako nieodnosząca się do postępowania w sprawach o wykroczenia, wskazująca na wprowadzenie przez ustawodawcę dla obu tych postępowań dwóch odrębnych zakazów ponownego skazywania tej samej osoby za ten sam czyn, narusza, czy też nie powołane w *petitum* pytania prawnego wzorce kontroli, należy poprzedzić ustaleniem treści zasady *ne bis in idem* na gruncie Konstytucji oraz Protokołu nr 7 do Konwencji i Paktu.

Na wstępie trzeba zauważyć, iż, zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, „[z]asada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych” (OTK ZU seria A, nr 10/2004, poz. 103, s. 1215).

Tezę tę Trybunał Konstytucyjny powtórzył w wyroku z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, a ponadto, określając źródła i treść zasady *ne bis in idem*, dodał, że „[w]yraża ona zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego

samego czynu zabronionego. Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego (...).

Trybunał podkreśla przy tym, iż zasada *ne bis in idem* zawiera zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn nie tylko w odniesieniu do wymierzania kar za przestępstwo, lecz także przy stosowaniu innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych (...).

Zasada *ne bis in idem* została wyrażona wprost w następujących aktach prawa międzynarodowego, które obowiązują bezpośrednio w polskim systemie prawnym.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Należy podkreślić, że wykładnia celowościowa treści tego postanowienia wskazuje, iż chodzi tu o zachowania, które w systemie prawa krajowego nie muszą być zdefiniowane jako przestępstwo. Natomiast pojęcie <postępowanie karne> należy definiować jako postępowanie w <sprawie karnej> w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zob. C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC* [w]: P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 147). Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) **postępowaniami karnymi są postępowania, które - obok przestępstw - dotyczą również wykroczeń** (podkr. wł.), niektórych deliktów prawa podatkowego, a także niektórych deliktów prawa administracyjnego. Ustalenie gałęzi prawa, do której należą przepisy definiujące czyn karalny, stanowi, zdaniem ETPC, jedynie formalny etap badania, czy mamy do czynienia ze sprawą karną (wyrok ETPC z 8 czerwca

1976 r. w sprawie *Engel i inni przeciwko Holandii*, skarga nr 5100/71, podobnie: wyrok ETPC z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie *Lutz przeciwko Niemcom*, skarga nr 9912/82; wyrok ETPC z 22 maja 1990 r. w sprawie *Weber przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 11034/84). Większą wagę ETPC przykłada bowiem do natury czynu karalnego (wyrok ETPC z 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell i Feli przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 7819/77) oraz charakteru sankcji grożącej za popełnienie danego czynu karalnego (wyrok ETPC z 2 września 1998 r. w sprawie *Kadubec przeciwko Słowacji*, skarga nr 27061/95).

Art. 14 ust. 7 MPPOiP (Paktu - przyp. wł.), stanowiąc, że nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną kraju, zakazuje nie tylko prowadzenia ponownego procesu, lecz także skazania osoby, wobec której wydane zostało prawomocne orzeczenie sądu. Zgodnie z wykładnią tego postanowienia dokonaną przez Komitet Praw Człowieka ONZ na tle wyroku wydanego wobec obywatela Włoch przez sąd jego kraju w następstwie wymierzenia mu kary za ten sam czyn w Szwajcarii, zasadę *ne bis in idem* stosuje się do orzeczeń wydanych w jednym kraju (*A. P. v. Italy*, Communication No. 204/1986, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/43/40) at 242 (1980)). Nie narusza tej zasady ponowne przeprowadzenie sprawy karnej uzasadnione wyjątkowymi okolicznościami, takimi jak wykrycie poważnych uchybień w poprzednim postępowaniu, które mogły wywrzeć wpływ na wydane w nim orzeczenie (M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, Kehl am Rhein, Strasburg, Darlington Va. 1993*, s. 273). Jednocześnie podejmowane są próby wprowadzenia zasady *ne bis in idem* do prawa międzynarodowego jako normy ogólnej (M. Plachta, *Prawno-międzynarodowe i konstytucyjne podstawy ochrony praw oskarżonego w procesie karnym*, "Gdańskie Studia Prawnicze" 1999, t. IV, s. 48-51).

Należy przy tym podkreślić, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości WE (dalej: TS) przyjmuje się, iż obowiązywanie zasady *ne bis in idem*, ustanowionej w art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. UE L 239 z 22.09.2000, s. 19; dalej: KWUS), nie ogranicza się wyłącznie do skazujących i uniewinniających wyroków sądów. W wyroku z 11 lutego 2003 r. (sygn. akt C-187/2001) - szczególnie istotnym z punktu widzenia niniejszej sprawy - TS podkreślił, że zasada *ne bis in idem* ma również zastosowanie do postępowania, na mocy którego dalsze ściganie jest niedopuszczalne, nawet jeżeli postępowanie to toczyło się bez udziału sądu. Zdaniem TS, decydujące znaczenie mają w tym zakresie skutki powyższego postępowania. <Po zakończeniu takiego postępowania, dana osoba musi zostać uznana za taką, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku dla potrzeb art. 54 [KWUS] oraz po spełnieniu przez oskarżonego nałożonych na niego obowiązków, kara nałożona w tym postępowaniu musi być uznana za wykonaną dla potrzeb art. 54 [KWUS]. Skutki takiego postępowania, w braku wyraźnego przeciwnego wskazania w art. 54, muszą być uznane za wystarczające, by można było stosować ustanowioną tym przepisem zasadę *ne bis in idem*, nawet jeśli żaden sąd nie uczestniczył w postępowaniu, a rozstrzygnięcie, którym kończy się postępowanie, nie przybiera formy wyroku>. Nie ma zatem decydującego znaczenia ani forma ostatecznego rozstrzygnięcia kończącego postępowanie, ani jego pochodzenie od określonego organu procesowego. Dla uznania, że mamy do czynienia z prawomocnym wyrokiem w rozumieniu art. 54 KWUS, istotne jest, aby orzeczenie miało charakter ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej danej osoby, na podstawie którego została wymierzona i wykonana kara. (...)

Z powyższych rozważań wynika, że zarówno oparte na Konstytucji orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jak i obowiązujące Polskę akty prawa

międzynarodowego przyjmują szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem*. Obejmuje ona bowiem przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, jak i z mocy innych przepisów prawa publicznego, w szczególności prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym.

Na poziomie ustawodawstwa zwykłego zasada *ne bis in idem* znajduje wyraz w następujących przepisach: art. 11 k.k. w brzmieniu: § 1 <Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo> oraz § 2 <Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów>; art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w brzmieniu: <Nie wszczynają się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się> oraz art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, ze zm.; dalej: k.w.) w brzmieniu: <Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się karę za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych>” (OTK ZU seria A, nr 9/2010, poz. 104, s. 1227-1228).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zasada *ne bis in idem* stanowi również jeden z elementów prawa do sądu, przejawiający się w zapewnieniu rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej.

W wyroku z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[z]agwarantowanie rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej wiąże się (...) m. in. z zakazem dwukrotnego stosowania

środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn” (OTK ZU seria A, nr 3/2008, poz. 42, s. 393).

W powołanym wyroku z dnia 18 listopada 2010 r. Trybunał Konstytucyjny określił treść zasady *ne bis in idem* uwzględniając nie tylko własne judykaty, ale też dorobek orzeczniczy, między innymi, ETPCz na gruncie art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 Paku, zatem przepisów, które, co istotne, Sądy pytające, obok art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, powołały jako wzorce kontroli zaskarżonej normy. Wprawdzie główną konstatacją Trybunału było to, że zasadę *ne bis in idem* należy rozumieć szeroko (obejmuje ona przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, jak i z mocy innych przepisów prawa publicznego, w tym prawa wykroczeń), to we wstępnej fazie rozważań Trybunał Konstytucyjny sformułował dwie tezy „wyjściowe”, które w sprawie pytań prawnych Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia i Sądu Rejonowego w Grójcu mają, jak się wydaje, niebagatelne znaczenie: pierwszą - że zasada *ne bis in idem* zakazuje zarówno skazania osoby, wobec której wydane zostało prawomocne orzeczenie sądu, jak i prowadzenia ponownego procesu - i drugą - że zasadę *ne bis in idem* stosuje się do orzeczeń wydanych w jednym kraju.

Także w doktrynie przyjmuje się, że zasada *ne bis in idem*, wysłowiona w art. 4 ust 1 Protokołu nr 7 do Konwencji, dotyczy wyłącznie postępowań prowadzonych w ramach tej samej jurysdykcji, tego samego państwa (zasada ta obowiązuje tylko w granicach jednego państwa i odnosi się do jego wewnętrznego porządku) [*vide* - komentarz J. Raglewskiego do art. 114 Kodeksu karnego [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Tom I, op. cit., s. 1365-1366; komentarz A. Sakowicza do art. 114 Kodeksu karnego [w:] M. Błaszczyk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki i S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, Tom II,

Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2011, s. 1055-1056 oraz H. Kuczyńska, *Zasada ne bis in idem w polskim kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego*, Prokuratura i Prawo z 2006 r., nr 3, s. 34].

Odnosnie natomiast konstatacji, że zasadę *ne bis in idem* należy rozpatrywać w dwóch aspektach (oprócz ponownego skazania „za to samo” zasada ta obejmuje także ponowne prowadzenie postępowania o ten sam czyn), to jest ona oczywista wobec literalnego brzmienia art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 Paktu.

Art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji nosi tytuł „Zakaz ponownego sądenia lub karania”, zaś ust. 1 tego przepisu brzmi: „Nikt nie może być ponownie **sądzony lub ukarany** (podkr. wł.) w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa.”, natomiast art. 14 ust. 7 Paktu brzmi: „Nikt nie może być ponownie **ścigany lub karany** (podkr. wł.) za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju.”.

Posłużenie się w obu cytowanych przepisach alternatywą łączną „lub” przy określeniu działań władzy publicznej, które nie mogą się powtórzyć w stosunku do tej samej osoby, wskazuje, że ustawodawca za wyraz respektowania zasady *ne bis in idem* uznał powstrzymanie się zarówno od skazania tej samej osoby za ten sam czyn, jak i od prowadzenia o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie ponownego postępowania.

Niemniej kluczem do rozstrzygnięcia kwestii zgodności kwestionowanego w pytaniach prawnych art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., w zaskarżonym zakresie, z zasadą *ne bis in idem*, ujętą w powołanych przez Sady pytające wzorcach kontroli, jest zdefiniowanie pojęcia „*idem*”, czyli ustalenie kryteriów tożsamości czynu popełnionego przez sprawcę.

Wszak, o czym wcześniej była mowa, na gruncie prawa polskiego, na styku przestępstwa z wykroczeniem, *idem* definiowane jest nie poprzez zdarzenie faktyczne, lecz poprzez kwestię prawną rozpatrywaną na tle tego samego zdarzenia faktycznego.

W powołanym wyroku z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, Trybunał Konstytucyjny nie wypowiedział się w kwestii „*idem*”. Niemniej stwierdzając, że zasada *ne bis in idem* została wprost sformułowana nie w Konstytucji, lecz w aktach prawa międzynarodowego, które obowiązują bezpośrednio w polskim systemie prawnym, wskazał drogę do interpretacji także pojęcia „*idem*”. Jako jeden spośród trzech takich aktów prawnych (obok Protokołu nr 7 do Konwencji [art. 4 ust. 1] oraz Paktu [art. 14 ust. 7]), Trybunał Konstytucyjny wymienił Konwencję wykonawczą do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. UE. L. 239 z 22.09.2000, s. 19 ze zm.; dalej: KWUS).

Przepis art. 54 KWUS znajduje się w rozdziale zatytułowanym „Stosowanie zasady *ne bis in idem*” i brzmi: „Osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem, że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony.”.

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej okoliczności, przy interpretacji pojęcia „*idem*” należy uwzględnić zarówno orzecznictwo ETPCz, który orzeka w sprawach praw człowieka zapisanych, między innymi, w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 Paktu, jak i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: ETS) który, między innymi, dokonuje

obowiązującej wykładni prawa Unii Europejskiej na wniosek sądów krajowych, w tym obowiązującej wykładni art. 54 KWUS.

Należy przy tym nadmienić, że przeszkodą w uwzględnieniu w dalszych rozważaniach orzecznictwa ETS nie będzie to, iż art. 54 KWUS określa zakres mocy obowiązującej orzeczeń wydawanych w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, podczas gdy przepisy art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 Paktu dotyczą postępowań prowadzonych **wyłącznie** w ramach tego samego porządku prawnego (tego samego państwa).

Przemawiają za tym następujące okoliczności.

Realizując wymogi art. 54 KWUS, do polskiego porządku prawnego wprowadzono wyjątki od określonej w art. 114 § 1 k.k. zasady samodzielności jurysdykcji krajowej w sprawach karnych (art. 114 § 3 pkt 3 k.k) [*vide* - art. 1 pkt 2b ustawy z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks wykroczeń, Dz. U. Nr 69, poz. 626].

Analizując art. 54 KWUS, H. Kuczyńska stwierdziła, że „[p]rawo Unii Europejskiej w istotny sposób zmieniło zakres obowiązywania zasady powagi rzeczy osądzonej. W konsekwencji przystąpienia Polski do Unii Europejskiej częścią systemu prawa polskiego stały się normy dotyczące zasady *res iudicata* i *ne bis in idem* stanowiące część *aquis communautaire*...” (H. Kuczyńska, *Zasada ne bis in idem w polskim kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego*, op. cit., s. 37).

Zgodzić się trzeba z H. Kuczyńską, że wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej **zmienił się zakres** obowiązywania zasady *ne bis in idem*. Obowiązuje ona bowiem (Polskę obowiązuje od momentu przystąpienia do Unii Europejskiej) już nie tylko w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej, ale również we wzajemnych stosunkach pomiędzy tymi państwami.

Jednak treść tej zasady pozostała ta sama.

Gdyby intencją ustawodawcy europejskiego było nadanie innego znaczenia zasadzie *ne bis in idem* w KWUS, uczyniłby to poprzez odmienne określenie tej zasady niż to, które obowiązuje na gruncie Protokołu nr 7 do Konwencji oraz Paktu. Tego jednak nie uczynił, co oznacza, że we wszystkich tych trzech aktach normatywnych zasadę tę określają te same i identycznie interpretowane desygnaty. Dotyczy to również pojęcia „*idem*”.

Na marginesie należy zauważyć, iż dowodem na jedność treści zasady *ne bis in idem* na gruncie prawa Unii Europejskiej może być powołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09 (op. cit.), w którym Trybunał określił treść tej zasady w oparciu o orzecznictwo dotyczące zarówno art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji i art. 14 ust. 7 Paktu (orzeczenia ETPCz), jak i art. 54 KWUS (orzecznictwo ETS).

W orzecznictwie ETPCz problematyka „*idem*” była podnoszona wielokrotnie.

Przykładowo, w wyroku z dnia 10 lutego 2009 r., numer 14939/03, w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*, ETPCz, orzekając na gruncie wyrażonej w art. 4 ust. 1 Protokołu do Konwencji zasady *ne bis in idem*, stwierdził, że „Konwencja musi być interpretowana i stosowana w sposób, który sprawia, iż jej prawa są praktyczne i skuteczne, a nie teoretyczne i iluzoryczne. Jest ona żywym instrumentem [prawnym], który musi być interpretowany w świetle warunków dnia dzisiejszego. Przepisy umów międzynarodowych takich jak Konwencja muszą być interpretowane w świetle ich przedmiotu i celu oraz zgodnie z zasadą skuteczności”, po czym dodał, że **„podejście podkreślające [znaczenie] kwalifikacji prawnej dwóch przestępstw jest nazbyt ograniczające dla praw jednostki** (podkr. wł.), jako że jeżeli Trybunał będzie ograniczał się do uznawania, iż osoba została oskarżona za przestępstwa o różnej kwalifikacji prawnej, wówczas zrodzi to zagrożenie podważenia gwarancji chronionej w art.

4 Protokołu nr 7, zamiast sprawiać, by gwarancja ta była praktyczna i skuteczna, jak wymaga tego Konwencja.

W związku z tym należy uznać, iż art. 4 Protokołu nr 7 musi być rozumiany jako artykuł zakazujący oskarżenia i sądenia za drugie <przestępstwo> **tak dalece, jak oskarżenie takie wynika z tożsamyh okoliczności faktycznych lub z okoliczności faktycznych, które są zasadniczo takie same** (podkr. wł.).

Gwarancja chroniona w art. 4 Protokołu nr 7 zaczyna mieć znaczenie przy rozpoczęciu nowego oskarżenia, gdy wcześniejsze uniewinnienie lub skazanie już uzyskało moc *res iudicata*. Na tym etapie dostępny materiał z pewnością będzie zawierać decyzję, na mocy której pierwsze <postępowanie karne> zostało zakończone, oraz listę zarzutów postawionych skarżącemu w nowym postępowaniu. Zazwyczaj dokumenty takie będą zawierały stwierdzenie faktów dotyczących zarówno przestępstwa, za które skarżący już został osądzony, jak i przestępstwa, o które został [obecnie] oskarżony. Należy uznać, iż takie stwierdzenia dotyczące okoliczności faktycznych są wystarczającym punktem wyjścia dla rozstrzygnięcia kwestii, czy okoliczności faktyczne w obu postępowaniach karnych są tożsame lub zasadniczo takie same. Należy podkreślić, iż nie ma znaczenia, jakie części nowych zarzutów zostają w ostateczności podtrzymane lub odrzucone w późniejszym postępowaniu, jako że **art. 4 Protokołu nr 7 stanowi raczej gwarancję przeciwko sądeniu lub możliwości ponownego sądenia w nowym postępowaniu** (podkr. wł.), a nie zakaz drugiego skazania lub uniewinnienia” (LEX nr 479505; *vide* też - decyzja ETPCz z dnia 1 lutego 2007 r., numer 12277/04, w sprawie Storbraten v. Norwegia, LEX nr 245247).

Problematykę tożsamości czynu w orzecznictwie ETS szeroko omawia A. Sakowicz. Autor ten wskazuje, że „[w] judykacie z 9.3.2006 r. w sprawie *Van Esbroecka* (C-436/04, pkt 42) ETS uznał, że jedynym kryterium dla ustalenia tożsamości czynu na gruncie art. 54 Konwencji Wykonawczej (KWUS

– przyp. wł.) jest kryterium tożsamości zdarzenia faktycznego, rozumianego jako całość składająca się z nierozzerwalnie ze sobą związanych konkretnych zachowań, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego. Przyjęcie innego zapatrywania, np. oparcie analizowanej tu zasady na kwalifikacji prawnej, pozbawiłoby zasadę *ne bis in idem* praktycznego waloru. **Oznacza to zatem, że sformułowanie użyte w art. 54 Konwencji Wykonawczej <za ten sam czyn> odnosi się do czynów faktycznych, a nie do ich prawnej kwalifikacji** (podkr. wł.). Odmierna kwalifikacja prawna tego samego czynu nie stanowi przeszkody do zastosowania art. 54 Konwencji Wykonawczej, nie stanowi jej także brak tożsamości dobra zagrożonego (...). Taki też pogląd został podzielony w następnym orzeczeniu ETS z 28.9.2006 r. w sprawie *Jean L. Van Straatena* (C-436/04, pkt 53). Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, że <kryterium decydujące dla celów zastosowania przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej stanowi kryterium tożsamości zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego>” (komentarz A. Sakowicza do art. 114 Kodeksu karnego [w:] M. Błaszczyk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki i S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, Tom II, op. cit., s. 1065).

W dalszej części wypowiedzi A. Sakowicz porównuje sposób określenia tożsamości czynu na podstawie art. 114 § 1 k.k. („ten sam czyn zabroniony”) oraz art. 54 KWUS („ten sam czyn”) i stwierdza, że „między tymi regulacjami występuje zasadnicza różnica, która nie sprowadza się jedynie do rozbieżności językowych. Termin <czyn zabroniony> określa wyodrębniony fragment rzeczywistego zachowania się człowieka, którego granice wyznaczane są przez opis typu czynu zabronionego w ustawie karnej. Pozwala to twierdzić, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z tzw. *idem crimen*, czyli pewną wartością

wyznaczoną poprzez dokonanie subsumcji zachowania pod opis zawarty w ustawie karnej, która – zgodnie z art. 114 § 1 KK – została wyrażona w prawomocnym orzeczeniu zapadłym za granicą. Do innego wniosku prowadzi (...) regulacja konwencyjna, która opierała się na zdarzeniu faktycznym (tzw. *idem factum*), stanowiącym przedmiot procesu karnego, a którego ramy każdorazowo są zakreślane w skardze uprawnionego oskarżyciela” (tamże, s. 1066).

Zdaniem tego Autora, „krystalizują się tu dwa zakresy ochrony. Pierwszy, węższy, który bazuje na normie kompetencyjnej, dekodowanej z przepisu art. 114 § 1 w zw. z § 3 KK, drugi, szerszy, wynikający z normy prawnej zakotwiczonej w przepisie art. 54 Konwencji Wykonawczej. Powstająca dychotomia w zakresie rozumienia zasady *ne bis in idem* rodzi daleko idące skutki pod kątem ochrony jednostki przed ponownym osądzeniem, bowiem niższy standard ochrony jednostki wynika z regulacji art. 114 § 1 w zw. z art. 114 § 3 KK” (tamże, s. 1066-1067).

W ocenie B. Nity, „uwzględniając zakaz płynący z analizowanego przepisu (art. 54 KWUS – przyp. wł.), państwa związane konwencją powinny rozumieć pojęcie <czyn> jako historyczną zaszłość, nie zaś jako podstawę faktyczną odpowiedzialności. To drugie rozumienie powodowałoby bowiem daleko idące ograniczenie zakresu zasady *ne bis in idem*. **Także w wypadku zbiegu idealnego, gdy wiele zarzutów wynika z tych samych faktów, co do zasady powinny być one rozpoznawane w jednym postępowaniu** (podkr. wł.), a więc także w tym wypadku zasada *ne bis in idem* powinna wykluczać nowe oskarżenie dotyczące tej samej zaszłości historycznej” (B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie prawnym*, Państwo i Prawo z 2005 r., z. 3, s. 33).

Na gruncie polskiego prawa karnego (powszechnego) problematyka tożsamości (jedności) czynu stanowiła przedmiot licznych wypowiedzi przedstawicieli doktryny.

Za reprezentatywną w tej mierze można uznać wypowiedź A. Zolla, który na wstępie wskazuje, że „[p]olski ustawodawca, poczynawszy od k.k. z 1932 r., przyjmuje założenie, że przestępstwo jest zjawiskiem świata zewnętrznego, czymś zachodzącym w rzeczywistości, a nie jedynie zjawiskiem normatywnym. **Podstawą karnoprawnego wartościowania prowadzącego do ustalenia przestępstwa jest realne ludzkie zachowanie się**, stanowiące zawsze pewne *continuum* (...). Wycinek tego zachowania się podlega wartościowaniu m. in. z punktu widzenia jego zgodności z opisem czynu zabronionego. Ten sam fragment zachowania się człowieka może być wartościowany z punktu widzenia dwóch (lub więcej) różnych typów czynów zabronionych. Zgodnie z przyjętym założeniem, także art. 11 § 1 stanowi, iż **ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo**. Pamiętać jednak trzeba, że jest to tylko założenie” (komentarz A. Zolla do art. 11 Kodeksu karnego [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Tom I, op. cit., s. 178).

W dalszej kolejności A. Zoll przypomina, że powodem zastąpienia w obecnym Kodeksie karnym wyrażenia „jeden czyn” (art. 10 § 1 k.k. z 1969 r. stanowił, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo) wyrażeniem „ten sam czyn” były (i są nadal) bardzo poważne trudności z ustaleniem jedności czynu i stwierdza, iż „[n]ie można uznać za kryterium jedności czynu zrealizowanie przez czyn jednego typu czynu zabronionego, bez względu na wielość czynów w znaczeniu naturalnym. Jeżeli zachowanie sprawcy realizowałoby kilka typów czynów zabronionych, to należałoby przyjąć tyle czynów, ile typów czynów zabronionych zostało zrealizowanych (**kryterium prawne**). Przyjęcie tego kryterium wykluczałoby możliwość stosowania art. 11 § 2 (właściwy zbieg przepisów), gdyż jego przesłanką jest właśnie odrzucona przez kryterium prawne sytuacja, w której jeden czyn realizuje znamiona kilku typów czynów zabronionych.

Również **kryterium naturalistyczne** nie jest w stanie jednoznacznie wskazać, kiedy mamy do czynienia z jednym czynem. Czyn nie jest zjawiskiem pojawiającym się w pustej przestrzeni, którego początek i koniec można fizycznie określić. Zachowanie się człowieka, jako reakcja wobec świata zewnętrznego, jest zawsze pewnym *continuum*, w którym można spostrzegać określone fragmenty i równoległe biegnące wątki. Wydzielenie tych fragmentów lub wątków dokonywane jest zawsze z pewnego punktu widzenia” (tamże, s. 179 – 180).

W konkluzji A. Zoll podnosi, że „[a]rtykuł 11 § 1 (k.k. – przyp. wł.) stanowi, że jeżeli jakiś wycinek ludzkiego zachowania zostaje określony przez znamiona jednego typu czynu zabronionego, to ten wycinek może być tylko jednym przestępstwem, także wtedy - i na tym polega różnica w stosunku do kryterium prawnego - gdy w stosunku do tego wycinka zachowania odnoszą się jeszcze inne wartościowania karnoprawne (realizuje znamiona innych typów czynów zabronionych). **Istotne pozostaje to, aby za każdym razem ocenie poddawany był ten sam kompleks uzewnętrzniionych ruchów**” i kończy wypowiedź stwierdzeniem, że „**tam gdzie jakieś zasadnicze względy nie stoją na przeszkodzie, dążyć należy do przyjęcia jedności, a nie wielości czynów. Wielość ocen jakiegoś zachowania się nie może prowadzić do upatrywania w nim wielości czynów**” [tamże, s. 180 i 182].

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że na gruncie powszechnego prawa karnego (art. 11 k.k.) - pomimo wskazywanych trudności z ustaleniem jedności (tożsamości) czynu - „*idem*” definiowane jest jako to samo zachowanie (zdarzenie faktyczne). Wielość prawnych ocen tego zachowania powoduje jedynie jego kumulatywną kwalifikację (ocenę) prawną (art. 11 § 2 k.k.).

Właśnie takie rozumienie „*idem*” jest zgodne z jego znaczeniem przyjmowanym w, powołanym wcześniej, orzecznictwie EPTCz i ETS, w

którym wszak za „*idem*” rozumie się ten sam czyn bez względu na to, czy w grę wchodzi ta sama czy też inna kwestia prawna (*idem fatum*, a nie *idem crimen*).

Inaczej rzecz się przedstawia na styku powszechnego prawa karnego i prawa wykroczeń wówczas, gdy takie samo zachowanie (zdarzenie faktyczne) zawiera w sobie znamiona zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia, niezależnie od tego, czy znamiona te tylko krzyżują się (zbieg rzeczywisty [idealny]), czy też pochłaniają (zbieg pozorny).

Tutaj bowiem dochodzi do zdefiniowania „*idem*” przez rodzaj kwestii prawnej rozstrzyganej na tle tego samego zachowania (zdarzenia faktycznego), co implikuje odrębność procedur umożliwiających realizację norm prawa materialnego, przewidujących poszczególne kategorie odpowiedzialności prawnej, na co trafnie zwrócił uwagę W. Daszkiewicz (wypowiedź tego Autora została zacytowana na s. 29 niniejszego stanowiska).

W konsekwencji, na styku przestępstwa z wykroczeniem, których znamiona zbiegają się w jednym czynie, niezależnie od zakresu tego zbiegu (zbieg idealny czy pozorny) brakuje tożsamości „*idem*”, co oznacza, że w takiej konfiguracji obu czynów karalnych zasada *ne bis in idem*, tak jak została ona ukształtowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz EPTCz i ETS, nie jest realizowana, i to zarówno w aspekcie zakazu ponownego skazania, jak i w aspekcie zakazu ponownego postępowania.

Pomimo bowiem tego, że jednym i tym samym zachowaniem (jednym zdarzeniem faktycznym) naruszono przepisy prawa przewidujące środki o charakterze represyjnym (Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń), to przy zbiegu przestępstwa z wykroczeniem jest dopuszczalne prowadzenie o każdy z tych dwóch czynów karalnych odrębnych postępowań, także wtedy, gdy jedno z nich zostało już prawomocnie zakończone.

O ile jednak przy pozornym zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, gdy wcześniej zapadł wyrok sądu w sprawie o przestępstwo, postępowanie o wykroczenie podlega umorzeniu na podstawie art. 5 § 1 pkt 2 k.p.s.w., jako że

wówczas przyjmuje się, iż czyn nie zawiera znamion wykroczenia, o tyle w sytuacji odwrotnej, gdy jako pierwsze zapadło orzeczenie o wykroczeniu, prowadzenie postępowania o przestępstwo jest dopuszczalne.

Wszak, o czym wcześniej była mowa, prawomocny wyrok wydany w postępowaniu innym niż karne (np. w sprawie o wykroczenie) nie stwarza przeszkód do oceny tego samego czynu z perspektywy odpowiedzialności karnej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.).

Jakby tego było mało, w sytuacji wcześniej zakończonego odrębnego postępowania o wykroczenie prawomocnym orzeczeniem skazującym, kary wymierzone za wykroczenie pozornie zbiegające się z przestępstwem, o czym wcześniej była mowa, podlegają łączeniu lub są uwzględniane w wyroku skazującym za przestępstwo.

Tymczasem przepisy Protokołu nr 7 do Konwencji oraz przepisy Paktu, jak również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i EPTCz nie dopuszczają do obowiązywania w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej zasady *ne bis in idem* w jakimś odrębnym znaczeniu, dostosowanym do specyfiki procedury konkretnego prawa publicznego, przewidującego środki o charakterze represyjnym. Znaczenie zasady *ne bis in idem* dla wszystkich gałęzi tak rozumianego prawa, ukształtowanego w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej, musi być więc jednakowe.

Podobnie traktowana jest zasada *ne bis in idem* we wzajemnych relacjach pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, czego dowodem są przepisy KWUS oraz orzecznictwo ETS odnoszące się do art. 54 tej Konwencji (wyrazem uwzględnienia tej zasady w polskiej procedurze powszechnego prawa karnego w stosunkach z państwami członkowskimi Unii Europejskiej jest, o czym wcześniej była mowa, przepis art. 114 § 3 k.k.

przełamujący, wyrażoną w art. 114 § 1 k.k., ogólną zasadę irrelewantności wyroku obcego państwa dla systemu prawa polskiego).

Uzupełniająco należy podnieść, iż obowiązująca w prawie polskim konstrukcja normatywna zbiegu czynów karalnych (przestępstwa i wykroczenia) była krytykowana w doktrynie.

Jednym z jej krytyków był S. Waltoś, którego wypowiedź, choć odnosi się do poprzedniego stanu prawnego (Kodeksu karnego z 1969 r. oraz prawa wykroczeń, w którym o wykroczeniach orzekały kolegia do spraw wykroczeń), zawiera szereg aktualnych również obecnie, dodatkowych argumentów, przemawiających za niedopuszczalnością orzekania odrębnie o przestępstwie i o wykroczeniu wówczas, gdy znamiona tych obu czynów karalnych zbiegają się w jednym zachowaniu tej samej osoby.

W ocenie S. Waltosia, „[n]owyy k.k. (Kodeks karny z 1969 r. – przyp. wł.) przydał autorytetu prawa konstrukcji kumulatywnego zbiegu przestępstw stworzonej przez W. Woltera (art. 10 § 2 [obecnie brzmienie tego przepisu powtarza art. 11 § 2 k.k. - przyp. wł.]). Konstrukcji opartej na stwierdzeniu, że jeśli czyn wyczerpuje znamiona kilku przestępstw w ten sposób, że żadne z nich nie wyczerpuje wszystkich elementów czynu, to trzeba przyjąć, iż sprawca popełnił szczególny jeden czyn, odpowiadający wspólnemu polu krzyżujących się norm. **Stwierdzenie to ma znaczenie jednak jeszcze bardziej uniwersalne. Dotyczy ono również przypadku, gdy popełniony czyn wykazuje znamiona przestępstwa i wykroczenia** (podkr. wł.). Jeśli zatem w takiej sytuacji mamy do czynienia z jednym czynem odpowiadającym wspólnemu polu krzyżujących się znamion wykroczenia i przestępstwa, to powinniśmy mieć do czynienia też z jednym tylko karaniem, jako że kwestionowanie zasady jednokrotnego karania za jeden i ten sam czyn oznaczałoby cofanie się co najmniej przed wiek XVIII. (...).

Każde rozwiązane legislacyjne na płaszczyźnie prawno-materialnej, jeśli ma być realne, musi znajdować swój odpowiednik na płaszczyźnie prawno-

procesowej. Z tego właśnie powodu **procesową konsekwencją zasady jednorazowego karania za jeden czyn jest zasada *ne bis in idem*, której w tym wypadku nie należy zacieśniać tylko do postępowania o wykroczenie lub do procesu karnego (o przestępstwo)** [podkr. wł.]. To, że w razie takiego zbiegu sprawca popełnia jeden czyn, winno przesądzać sprawę na rzecz jednej odpowiedzialności karnej lub karno-administracyjnej (przy istnieniu kolegiów do spraw wykroczeń odpowiedzialność za wykroczenia uznawana była za odpowiedzialność karno-administracyjną - przyp. wł.). **Dążeniu ku temu, by sprawcy nie dotknęły dwie kary za jeden czyn, powinno odpowiadać dążenie do przeprowadzenia tylko jednego procesu** (podkr. wł.). Rozbicie kwestii odpowiedzialności za jeden czyn na dwie pozornie odrębne kwestie wyłącznie z tego powodu, że wypełnione zostały znamiona przestępstwa i wykroczenia, jest niczym innym jak sztucznym rozbijaniem kwestii stanowiącej naturalne następstwo jednego czynu. (...).

Jak można sensownie wytłumaczyć laikowi przyczynę, dla której prowadzi się dwa różne postępowania w sprawie o ten sam czyn, aby później w razie wymierzenia kary w jednym i drugim postępowaniu **zniweczyć sens jednego postępowania przez zaliczenie jednej kary na poczet drugiej** (podkr. wł.)? Albo dlaczego prowadzi się dwa postępowania w sprawie o ten sam czyn, **dwukrotnie absorbując czas niektórych świadków, zobowiązując oskarżonego (obwinionego) do dwukrotnej obrony, czyniąc podwójne nakłady na pokrycie kosztów procesu, aby wymierzyć dwie kary zamiast jednej** (podkr. wł.) lub też doprowadzić do wydania dwóch orzeczeń zawierających być może sprzeczne ze sobą ustalenia faktyczne, co wcale nie przysporzy autorytetu organom procesowym?

A jak odpowiedzieć na postawione przez W. Woltera pytanie, szczególnie aktualne właśnie w przypadku dwóch postępowań o wykroczenie i przestępstwo popełnione tym samym czynem – <czy zważywszy, iż wykroczenie jest czynem karalnym o niższym stopniu społecznego

niebezpieczeństwa (obecnie: społecznej szkodliwości – przyp. wł.), zaś przestępstwo czynem karalnym o wyższym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, **jest rzeczą możliwą, aby czyn o wyższym stopniu społecznego niebezpieczeństwa mógł być zarazem czynem o niższym stopniu społecznego niebezpieczeństwa?** (podkr. wł.)>. I w końcu **niebagatelna kwestia kosztów postępowania obciążających oskarżonego dwukrotnie** (podkr. wł.), w razie skazania go osobno za przestępstwo i ukarania oddzielnie za wykroczenie, kwestia, która może mieć nie byle jaką wagę w przypadku występowania obrońcy w obu postępowaniach” (S. Waltoś, *Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynie społecznie niebezpiecznym*, Państwo i Prawo z 1970 r. z. 11, s. 701-702; *vide* też - M. Olszewski, *Jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia*, Nowe Prawo z 1972 r. nr 4, s. 559).

Jeszcze w stanie prawnym, w którym obowiązywał Kodeks postępowania karnego z 1928 r., S. Waltoś wypowiadał pogląd, który, jak się wydaje, do dziś pozostaje aktualny, że „[c]zas najwyższy na takie przepisy, które wyłączyłyby podwójne postępowanie, a przede wszystkim dopuszczalność **do dziś pokutującego idealnego zbiegu przestępstw** (podkr. wł.). Przyszłe przepisy powinny również prowadzić do wyłączenia możliwości wykonywania **obu**, chociażby przypadkiem już orzeczonych, kar przez sąd i przez kolegium za ten sam czyn. Chodzi bowiem o to, aby przyszłe przepisy pozostawały w zgodzie z (...) ciągiem myślowym: jeden czyn, jedno postępowanie, jedna kara” (S. Waltoś, *Kolizja postępowania karnego i karno - administracyjnego*, *Palestra* z 1961 r. nr 12, s. 25-26).

Za poniechaniem konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw i wykroczeń opowiadał się A. Marek, wskazując, że ma ona przeciwko sobie argument metodologiczny, gdyż opiera się na idealistycznym ujęciu, które pozwala przyjąć, że jeden czyn (jedno zdarzenie faktyczne) stanowić może dwa czyny

karalne i rodzić podwójną odpowiedzialność (*vide* - A. Marek, *Zbieg przestępstw i wykroczeń*, Nowe Prawo z 1970 r. nr 9, s. 1261).

Orędownikiem całkowitego przyjęcia zasady *ne bis in idem* we wzajemnych stosunkach powszechnego prawa karnego i prawa o wykroczeniach był również H. Popławski (*vide* - H. Popławski, *Karalność czynu przestępnego w zbiegu ustaw karnych z ustawą karno-administracyjną*, *Palestra* z 1965 r. nr 12, s. 30 i n.).

Skoro pozorny zbieg przepisów ustawy jest zbiegiem dalej idącym od zbiegu idealnego, gdyż w przypadku zbiegu pozornego czyn wypełniający znamiona wykroczenia stanowi element przestępstwa (jest w całości przez nie wyczerpany, przez co traci swój samoistny byt), to jest oczywiste, że powołane argumenty doktryny mają tym większe znaczenie, gdy odnoszą się do sytuacji procesowej - takiej jak w sprawach, na kanwie których wywiedziono oba pytania prawne - w której ustawodawca dopuszcza do prowadzenia postępowania o przestępstwo, mimo iż w tej samej sprawie przeciwko tej samej osobie zapadło już wcześniej, **przez pomyłkę** (nie zauważono pozornego zbiegu wykroczenia z przestępstwem), prawomocne orzeczenie o wykroczeniu.

Naprawienie zaś tej pomyłki przez wszczęcie postępowania karnego o ten sam czyn tyle, że stanowiący przestępstwo, prowadziłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem*.

Odmienne, ale, jak się wydaje, nietrafnie, sytuację tę ocenia S. Waltoś, który formułuje pytanie „a co będzie, jeśli jeszcze przed postępowaniem sądowym zostanie wszczęte postępowanie karno-administracyjne (obecnie postępowanie sądowe o wykroczenie - przyp. wł.), w toku którego zapadnie orzeczenie o ukaraniu i które zostanie w dodatku wykonane?” i odpowiadając na to pytanie podnosi, że „[a]bsurdem byłoby wówczas żądać zaniechania postępowania sądowego (o przestępstwo - przyp. wł.). Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, jak również brzmienie art. 6 kodeksu postępowania karnego (rzecz dotyczy art. 6 k.p.k. z 1928 r., który brzmiał: „Sąd karny

rozstrzyga samodzielnie wszelkie zagadnienia prawne, wynikające w toku postępowania, i nie jest związany orzeczeniem innego sądu lub urzędu.” - przyp. wł.) w dostatecznym stopniu zaprzeczają możliwości uzależnienie orzeczenia sądu karnego od orzeczenia karno-administracyjnego” (S. Waltoś, *Kolizja postępowania karnego i karno - administracyjnego*, op. cit., s. 27).

Zdaniem tego Autora, „[z]achodzi tutaj pewna analogia do wypadku, w którym już po wykonaniu kary nastąpi zmiana ustawy na korzyść sprawcy. Nikt i nic mu już nie pomoże. Wydaje się jednak, że także i tutaj dałoby się coś zrobić. Chodzi o to mianowicie, aby skutki takiego wcześniejszego wykonania kary orzeczonej i wykonanej w postępowaniu karno - administracyjnym zniwelować w postępowaniu sądowym. Pożądana jest wobec tego następująca pomocnicza reguła: w razie wcześniejszego orzeczenia i wykonania kary orzeczonej przez organ karno-administracyjny, sąd uwzględnia tę okoliczność przy wymiarze kary” (tamże; podobnie sytuację tę ocenia H. Popławski, *vide* - H. Popławski, *Karalność czynu przestępnego w zbiegu ustaw karnych z ustawą karno-administracyjną*, op. cit., s. 43-44).

Jednak z podobnymi poglądami nie można się zgodzić.

Naprawienie pomyłki, polegającej na wydaniu prawomocnego orzeczenia o wykroczeniu, mimo iż czyn wypełniający znamiona wykroczenia jest w całości wyczerpany przez znamiona przestępstwa, w sposób proponowany przez S. Waltosia i H. Popławskiego, ale też, o czym wcześniej była mowa, przez K. Sychtę, prowadziłoby bowiem do naruszenia zasady *ne bis in idem*, i to niezależnie od tego, czy przyjmie się, iż orzeczona kara za wykroczenie nie będzie wówczas wykonywana, a jeżeli ją wykonano - niezależnie od tego, czy będzie to stanowiło w postępowaniu karnym obligatoryjną okoliczność łagodzącą.

Istota zasady *ne bis in idem* polega przecież, o czym wcześniej była mowa, nie tylko na niedopuszczeniu do podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn, ale też na niedopuszczeniu do podwójnego procesu, czyli na

zakazie prowadzenia dwóch postępowań w tej samej sprawie (o jeden czyn): jednego - co do wykroczenia i drugiego - co do przestępstwa.

Dlatego też przeprowadzenie przez Sądy pytające postępowań o przestępstwa, gdy wcześniej zapadły prawomocne orzeczenia o ukaraniu za - zbiegające się, w jednym czynie sprawców, z przestępstwami - wykroczenia, naruszałoby ten standard nawet wtedy, gdyby w ewentualnych późniejszych wyrokach skazujących sądy uwzględniły treść prawomocnych orzeczeń w sprawach o wykroczenia.

Trzeba dodać, że w stanach faktycznych spraw, w których sformułowano pytania prawne, nie powinno w ogóle dojść do wydania prawomocnych orzeczeń za wykroczenia.

Wszak w zbiegu pozornym wykroczenia z przestępstwem wykroczenie „konsumowane” jest przez przestępstwo i w takiej sytuacji czyn zachowuje znamiona wykroczenia tylko formalnie, ocena bowiem, że czyn jest przestępstwem, „pochłonęła” ocenę, iż czyn jest wykroczeniem.

Dlatego też popełnianie czynów o znamionach przestępstw, ale będących tylko pozornie wykroczeniami, nie powinno wywoływać reakcji w sferze postępowania w sprawach o wykroczenia - ich ściganie należy do wyłącznej właściwości organów postępowania karnego (*vide* - M. Olszewski, *Jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia*, op. cit., s. 558).

Reasumując, art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., rozumiany w ten sposób, że określonego w tym przepisie skutku w postaci stanu rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*) nie wywołuje wcześniejsze prawomocne zakończenie postępowania o wykroczenie co do tego samego czynu tej samej osoby, jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji i art. 14 ust. 7 Paktu.

Gdyby Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko Prokuratora Generalnego i orzekł o niekonstytucyjności art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. rozumianego jak w *petitum*, to niezależnie od skutku takiego wyroku w postaci dopuszczenia odmiennej, niż konsekwentnie przyjmowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz doktrynie, interpretacji normy zawartej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i ewentualnego umorzenia na tej podstawie postępowań karnych prowadzonych przez oba Sądy pytające, uzasadniona będzie, co wcześniej sygnalizowano, interwencja legislacyjna.

Należy bowiem zauważyć, iż wówczas w obrocie prawnym pozostaną orzeczenia za wykroczenia, które, objęte w całości ustawowymi znamionami przestępstw, nie oddają pełnej kryminalnej zawartości czynów sprawców.

Ponadto, jak to zostało wcześniej wykazane, charakterystyczne dla pozornego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem objęcie wykroczenia ustawowymi znamionami przestępstwa pozbawia określone zachowanie znamion wykroczenia, **a nie przestępstwa**. W takiej sytuacji ocena prawna jednego czynu powinna zostać zredukowana **wyłącznie** do przestępstwa.

Powyższe oznacza, że w opozycji do zasady redukcji ocen prawnych jednego czynu pozostanie sytuacja powstała po spodziewanym przez Sądy pytające wyroku Trybunału Konstytucyjnego - sprawcy czynów, w których pozornie doszło do zbiegu przestępstw z wykroczeniami, odpowiedzialnością tylko za wykroczenia.

Aby temu zapobiec, niezbędna będzie nowelizacja obowiązującego prawa, w kierunku zachowania tylko jednej procedury - karnej, w której sąd, w przypadku zbiegu przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach, będzie mógł orzekać jednocześnie o przestępstwie i wykroczeniu.

Wspólną i podstawową cechą projektowanych rozwiązań powinno być bowiem to, aby wyłączały one współistnienie dwóch ocen prawnych tego samego zdarzenia faktycznego (jednego czynu).

Cel ten można osiągnąć redukując oceny prawne do jednej z nich, posługując się zasadą najsilniejszego skutku prawnego - takim zaś skutkiem jest ocena, że czyn stanowi przestępstwo. Zdaniem M. Olszewskiego, „odpada wtedy ocena, iż czyn jest wykroczeniem, chociaż w istocie są w nim zawarte znamiona wykroczenia. W ten sposób byłaby skutecznie położona tama podwójnemu procesowi” (M. Olszewski, *Jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia*, op. cit., s. 553).

Niemniej decyzja o celowości wprowadzenia wspomnianych zmian oraz, ewentualnie, określenie ich zakresu należeć już będzie do ustawodawcy.

Powyższe uzasadnia wniosek o odroczenie utraty mocy obowiązującej art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., rozumianego w sposób określony w *petitum* niniejszego stanowiska, na maksymalny - przewidziany w art. 190 ust. 3 Konstytucji - okres.

Z tych względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Bernard
Zastępca Prokuratora Generalnego