

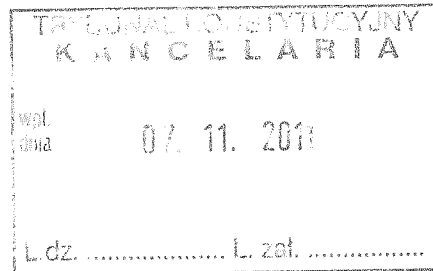


SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 7 listopada 2011 r.

Sygn. akt P 25/11

BAS-WPTK-1125/11



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie połączonych pytań prawnych Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Wydział V Karny z dnia 11 października 2010 r. oraz Sądu Rejonowego w Grójcu Wydział VI Karny z dnia 10 czerwca 2011 r. (sygn. akt P 25/11), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje odmowy wszczęcia lub umorzenia już wszczętego postępowania karnego, gdy postępowanie wykroczeniowe co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się, **jest niezgodny** z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) i art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Uzasadnienie

I. Analiza formalnoprawna

Należy mieć na uwadze, że sformułowane przez sądy pytające zarzuty niekonstytucyjności art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej jako k.p.k.) skierowane są w istocie nie wobec zawartości normatywnej tego przepisu, lecz wobec tego, czego w nim zabrakło, a mianowicie: negatywnej przesłanki procesowej nakazującej odmowę wszczęcia lub umorzenie już wszczętego postępowania karnego, gdy postępowanie wykroczeniowe co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się.

Powyższe nakazuje rozważyć, czy w niniejszej sprawie mamy do czynienia z – nieobjętym kognicją Trybunału Konstytucyjnego – zaniechaniem ustawodawczym, czy też ze – znajdującym się w tej kognicji – uregulowaniem niepełnym (pomijającym). Trzeba przy tym przypomnieć, że z zaniechaniem ustawodawczym mamy do czynienia wówczas, gdy ustawodawca celowo pozostawił określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym. Brak kognicji Trybunału Konstytucyjnego jest tu uzasadniony przypisaną mu rolą „negatywnego prawodawcy”, a więc takiego, który deroguje unormowania już obowiązujące, nie zaś uzupełniania stan prawny o rozwiązania, jakie – zdaniem podmiotu inicjującego postępowanie przed nim – powinny znaleźć się w zaskarżonym akcie. Zaniechanie ustawodawcze należy jednak odróżnić od uregulowania niepełnego (pomijającego), które charakteryzuje się tym, że prawodawca unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, lecz dokonał tego w sposób niepełny (fragmentaryczny). W odniesieniu do uregulowania niepełnego (pomijającego) Trybunał Konstytucyjny przyjmuje: „W przypadku (...) aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć

postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95; zob. też wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 24 października 2001 r., sygn. akt SK 22/01; 10 maja 2004 r., sygn. akt SK 39/03; 16 listopada 2004 r., sygn. akt P 19/03; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; 24 maja 2006 r., sygn. akt K 5/05; 27 lipca 2006 r., sygn. akt SK 43/04; 17 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 20/05; 14 października 2008 r., sygn. akt SK 6/07; 2 lipca 2009 r., sygn. akt K 1/07 oraz postanowienia TK z: 29 listopada 2005 r., sygn. akt P 10/05; 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 3/06; 17 października 2007 r., sygn. akt P 29/07).

Mimo licznych wątpliwości, jakie mogą pojawić się przy odróżnianiu zaniechania ustawodawczego od uregulowania niepełnego, przedstawione przez sądy pytające zarzuty niekonstytucyjności art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i ich kontekst normatywny uzasadniają tezę, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z uregulowaniem niepełnym (pomijającym). Ustawodawca unormował bowiem okoliczność wyłączającą postępowanie karne, związaną z powagą rzeczy osądzonej (*res iudicata*) i zawistością sprawy (*lis pendens*), pominął jednak przy tym kwestię prawomocnie zakończonego oraz wcześniej wszczętego postępowania wykroczeniowego.

II. Przedmiot kontroli

Przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. stanowi: „Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się”.

W powyższym przepisie unormowano okoliczność wyłączającą postępowanie karne *sensu stricto*, czyli postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej za przestępstwo (ujemną czy też negatywną przesłankę procesową, przeszkodę procesową). Skutkiem jej wystąpienia jest skierowany do organu procesowego nakaz odmowy wszczęcia lub umorzenia toczącego się już postępowania karnego. Jak zasadnie wskazuje się w orzecznictwie: „Ponieważ postępowanie nie może się toczyć bez ustalenia warunków dopuszczalności, organy prowadzące postępowanie zobowiązane są na każdym etapie postępowania w pierwszej kolejności badać, czy postępowanie może się toczyć, a w razie stwierdzenia okoliczności wyłączającej

postępowanie – podjąć odpowiednią decyzję procesową” (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 marca 2010 r., sygn. akt II AKz 175/10).

Zgodnie z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ujemną przesłanką procesową jest zarówno powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*), co dotyczy sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, jak i zawistość sprawy (*lis pendens*), odnosząca się do sytuacji, w której postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już wcześniej wszczęte i toczy się.

Kluczową kwestią dla zaktualizowania się ujemnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jest stwierdzenie tożsamości czynu, którego dotyczy powaga rzeczy osądzonej lub zawistość sprawy. Kryteria owej tożsamości nie są jednoznaczne i podlegają różnym interpretacjom, niemniej można przyjąć, że: „Przez ten sam czyn rozumieć należy to samo zdarzenie faktyczne, które było już uprzednio przedmiotem osądu, bez względu na jego kwalifikację prawną czy różnice w opisie czynu, jeżeli tylko konkretne okoliczności ustalone w obu postępowaniach odnośnie identyczności przedmiotu przestępstwa, przedmiotu czynności wykonawczej, a także posilkowo miejsca, czasu i okoliczności jego popełnienia wskazują na tożsamość czynu” (wyrok SN z 18 lutego 2009 r., sygn. akt V KK 4/09; zob. też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, t. I, Warszawa 2011, komentarz do art. 17, nb. 28).

III. Zasada *ne bis in idem*

1. Zarzuty sądów

Analiza obu pytań prawnych wraz z uzasadnieniami prowadzi do wniosku, że sądy pytające kwestionują zgodność art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364; dalej jako Protokół nr 7 do EKPCz) i art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej jako MPPOiP). Przy czym Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Wydział V Karny wskazuje na niezgodność kwestionowanego przepisu „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”. Natomiast Sąd Rejonowy w Grójcu Wydział VI Karny uważa, że niezgodność ta dotyczy sytuacji, gdy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jest „interpretowany w ten sposób, że zawarty w treści tego przepisu zwrot «postępowanie karne», z zawisłością którego lub jego wcześniejszym zakończeniem wiążą 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)”.

Mimo pewnych różnic w konstrukcji zakresu zaskarżenia obu pytań prawnych, ich uzasadnienia nie pozostawiają wątpliwości, że obu sądom chodzi o to samo. Mianowicie o zakwestionowanie, determinowanego treścią art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stanu prawnego, w którym nie ma możliwości odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania karnego *sensu stricto* (w przedmiocie przestępstwa) w sytuacji, gdy postępowanie wykroczeniowe co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się. Taki stan prawny, w ocenie sądów pytających, nie czyni zadość, wynikającej z przywołanych wzorców kontroli, zasadzie *ne bis in idem*, która ustanawia zakaz ponownego sądenia lub karania tej samej osoby za ten sam czyn.

U podstaw pytań prawnych leży przekonanie sądów pytających, że art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a ściślej zawarty w nim zwrot „postępowanie karne”, dotyczy wyłącznie postępowania karnego *sensu stricto*, a więc w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo. Tym samym wcześniejsze prawomocne zakończenie postępowania wykroczeniowego albo wszczęcie i toczenie się takiego postępowania w odniesieniu do tego samego czynu tej samej osoby nie stanowi negatywnej przesłanki procesowej w postępowaniu karnym *sensu stricto*.

Wobec powyższego – a także mając na uwadze m.in. art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 ze zm.; dalej jako k.w.), który *in principio* stanowi: „Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie (...)” – sądy pytające stwierdzają, że w obowiązującym stanie prawnym możliwe jest dwukrotne pociągnięcie do odpowiedzialności tej samej osoby za ten sam czyn (stanowiący wykroczenie i przestępstwo), dwukrotne prowadzenie postępowania w tym przedmiocie oraz dwukrotne wymierzenie kary.

2. Wzorce kontroli

1. Wskazanie jako wzorca konstytucyjności art. 2 Konstytucji wymaga rozważenia, czy sądy z przepisu tego wyprowadzają taką treść normatywną, która nie wynika z bardziej szczegółowej regulacji ustawy zasadniczej. Trzeba bowiem pamiętać, że w obowiązującej Konstytucji wyraźnie zapisano wiele reguł i zasad, które w poprzednim stanie prawnym wyprowadzane były z klauzuli demokratycznego państwa prawnego. W takich wypadkach – jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny – „nie ma już konieczności odwoływania się do ogólnej formuły art. 2 konstytucji, a podstawą orzekania o konstytucyjności mogą być szczegółowe postanowienia konstytucyjne (np. art. 38, art. 45 czy art. 51). Zarazem jednak szereg treści składających się na istotę «demokratycznego państwa prawnego» nie została odrębnie wyrażona w szczegółowych postanowieniach konstytucyjnych. Nadal więc treści te mogą i powinny zostać wydobywane z art. 2 konstytucji. Wszędzie bowiem tam, gdzie brak jest szczegółowej normy konstytucyjnej albo zachodzi konieczność zharmonizowania poszczególnych norm, punktem odniesienia przy kontroli konstytucyjności może być klauzula demokratycznego państwa prawnego” (wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98; por. też E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 340 i n. oraz przywołane tam orzecznictwo TK).

Analiza pytań prawnych wraz z uzasadnieniami prowadzi do wniosku, że sądy – przywołując jako wzorzec konstytucyjności art. 2 Konstytucji – wyprowadziły z niego zasadę *ne bis in idem*. Taki zabieg interpretacyjny należy uznać za trafny. Faktycznie bowiem z art. 2 Konstytucji można wyprowadzić kluczową dla tzw. prawa represyjnego zasadę *ne bis in idem*, która nie została wyrażona *expressis verbis* w żadnym przepisie ustawy zasadniczej. Stanowisko to znajduje oparcie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w tym m.in. w wyroku z 15 kwietnia 2008 r. (sygn. akt P 26/06), w którym – odwołując się do wcześniejszych judykatów – wywiedziono: „Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego «zasada *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» (...). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto zatem, że zasada *ne bis in idem*, jako podstawowa zasada prawa karnego, wynika jednoznacznie z art. 2 Konstytucji i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej” (zob. też wyroki TK z: 8 października 2002 r., sygn. akt K 36/00; 3 listopada 2004 r., sygn. akt K 18/03).

W ostatnim czasie bliższej charakterystyki zasady *ne bis in idem* Trybunał Konstytucyjny dokonał w wyroku z 18 listopada 2010 r. (sygn. akt P 29/09). Potwierdził w nim po raz kolejny, że źródłem tej zasady na gruncie polskiej ustawy zasadniczej poszukiwać należy w zasadzie państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Określił również jej treść i znaczenie, wskazując że „wyraża ona zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego”, a „podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi (...) naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego”. Trybunał Konstytucyjny podkreślił także, 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”. Ponadto zauważył, że oprócz art. 2 Konstytucji, zasada ta znajduje swoje umocowanie również w obowiązujących bezpośrednio w polskim systemie prawnym Protokole nr 7 do EKPCz (art. 4 ust. 1) i MPPOiP (art. 14 ust. 7).

2. Prawo do sądu wyrażone zostało przede wszystkim w art. 45 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Odwołując się do licznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jakie zapadły na gruncie tego przepisu, stwierdzić należy, że na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę (zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; 14

marca 2005 r., sygn. akt K 35/04; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06; 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07; por. też P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 309-312).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że „ureczywistnienie konstytucyjnego prawa do sądu, zwłaszcza w jego warstwie podmiotowej, jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd nie działa arbitralnie, a uczestnicy postępowania nie są traktowani przedmiotowo. Nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobistą, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez fakt naruszenia zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, muszą budzić zastrzeżenia. Uzasadnia to tezę, że sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym” (wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05).

Elementem prawa do sądu, przejawiającego się w wymogu zapewnienia rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej, jest m.in. zasada *ne bis in idem* (zob. wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., sygn. akt P 26/06; P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, s. 348-349). Tym samym źródłem tej zasady jest nie tylko art. 2, lecz również art. 45 ust. 1 Konstytucji.

3. Artykuł 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz stanowi: „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”. W przepisie tym wyrażono wprost zasadę *ne bis in idem*, przy czym ograniczoną do postępowań prowadzonych w ramach tej samej jurysdykcji państwowej („przed sądem tego samego państwa”). Wymaga podkreślenia, że choć w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz mowa o ponownym sądzie lub ukaraniu za to samo przestępstwo, to jednak chodzi tu raczej o to samo zachowanie faktyczne, niekoniecznie określane w danym państwie mianem przestępstwa. Na takim rozumieniu tego przepisu zaważyły wykładnia celowościowa oraz względy

praktyczne. Niedopuszczalna byłaby bowiem sytuacja, gdyby państwo mogło ponownie ścigać osobę prawomocnie osądzoną w związku z zarzutem popełnienia przestępstwa za to samo zachowanie faktyczne, tyle że określane inną nazwą. Trzeba również zaznaczyć, że zawarte w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz wyrażenie „postępowanie karne” rozumieć należy tak samo, jak na gruncie art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) rozumie się pojęcie „sprawy karnej” (zob. C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 147; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2006, s. 319-320 i cytowany tam raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 19 maja 1994 r. w sprawie Gradinger przeciwko Austrii, skarga nr 15963/90).

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPCz), o uznaniu danej sprawy za sprawę karną decydują trzy kryteria: 1) zaszeregowanie sprawy w prawie krajowym; 2) natura czynu karalnego; 3) stopień surowości grożącej kary. Pierwsze z wymienionych kryteriów ma charakter formalny i wstępny. Zgodnie z nim, jeżeli dany czyn uznawany jest w prawie krajowym za przestępstwo, wówczas postępowanie w jego przedmiocie jest sprawą karną. Jeżeli jednak czyn nie podlega takiej kwalifikacji, wtedy powstaje konieczność jego analizy z perspektywy dwóch pozostałych kryteriów. Wymaga przy tym podkreślenia, że nie mają one charakteru łącznego, co oznacza, iż spełnienie już jednego z nich pozwala uznać daną sprawę za karną. Badając kryterium natury czynu karalnego należy brać pod uwagę m.in. czy sankcja za dany czyn ma charakter abstrakcyjny i generalny, jaki jest charakter normy stanowiącej podstawę nałożenia sankcji, czy wymierzenie sankcji uzależnione jest od stwierdzenia winy. Trzecie kryterium kwalifikowania sprawy jako karnej nakazuje uwzględniać górną granicę kary grożącej za dopuszczenie się danego czynu. W oparciu o wskazane kryteria ETPCz przyjmuje, że sprawami karnymi są postępowania dotyczące nie tylko przestępstw, lecz również wykroczeń, niektórych deliktów prawa podatkowego, a także niektórych deliktów prawa administracyjnego (zob. orzeczenia ETPCz z: 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, skarga nr 5100/71; 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz przeciwko Niemcom, skarga nr 9912/82; 22 maja 1990 r. w sprawie Weber przeciwko Szwajcarii, skarga nr 11034/84; C. Nowak,

Prawo do..., s. 99-100; P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 220-226; D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa dziedzina prawa?*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, s. 14). Zatem tych wszystkich postępowań dotyczy wyrażona w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz zasada *ne bis in idem*.

4. Artykuł 14 ust. 7 MPPOiP stanowi: „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 danego kraju”. W przepisie tym, podobnie jak w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz, wyrażono wprost zasadę *ne bis in idem*.

3. Analiza zgodności

1. W pierwszej kolejności należy wskazać, że nie budzi wątpliwości leżące u podstaw pytań prawnych stanowisko sądów pytających, zgodnie z którym art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a ściślej zawarty w nim zwrot „postępowanie karne”, dotyczy wyłącznie postępowania karnego *sensu stricto*, a więc w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo. Nie dotyczy on więc innych postępowań, w tym też represyjnych, takich jak np. postępowanie wykroczeniowe uregulowane w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.; dalej jako k.p.s.w.).

Taki sposób rozumienia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. prezentowany jest powszechnie zarówno w orzecznictwie, jaki i w doktrynie. Tytułem przykładu przywołać tu można postanowienie Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2004 r. (sygn. akt I KZP 40/03), w którym wywiedziono, że „ustawa karnoprocesowa nie zawiera definicji tego zwrotu [«postępowanie karne» – uwaga własna], ale nie ulega wątpliwości (jest to w judykaturze i nauce niekontrowersyjne), 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. (...) 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. Skoro zatem 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. 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”. Z kolei w postanowieniu z 2 lutego 2005 r. (sygn. akt IV KK 399/04) Sąd Najwyższy wskazał, że dla ustalenia, czy w sprawie zachodzi „wypadek *rei iudicatae*” konieczna jest interpretacja „zawartego w przepisie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wyrażenia «postępowanie karne», jako sformułowania określającego to postępowanie, które – co do tego samego czynu tej samej osoby – zostało prawomocnie zakończone. Przyjęcie za punkt wyjścia jednoznacznie brzmiącej zasady, że postępowanie karne to takie, które ma na celu rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa i które jest regulowane przepisami Kodeksu postępowania karnego (por. art. 1 i art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) determinuje stwierdzenie, że w innym postępowaniu – a do takich należy postępowanie w sprawie o wykroczenia – kwestii tej nie można rozstrzygnąć. Należy podkreślić, iż treść przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że omawiana przeszkoda procesowa wyraża się w zakazie powtórnego przeprowadzenia postępowania karnego (zasada *ne bis in idem*). A zatem (...) «skoro niedopuszczalność ponownego postępowania zachodzi tylko wówczas, gdy – przy zachowaniu tożsamości osoby i czynu – uprzednie postępowanie karne zakończone zostało prawomocnie, to wcześniejsze zakończenie innego postępowania niż karne, choćby co do tego samego czynu tej samej osoby, nie powoduje stanu rzeczy osądzonej»” (zob. też np. postanowienie SN z 22 listopada 2006 r., sygn. akt V KK 219/06; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] *Kodeks postępowania karnego...*,

komentarz do art. 17, nb. 29a; J. Skorupka [w:] *Kodeks postępowania karnego – komentarz OnLine (Legalis)*, red. J. Skorupka, komentarz do art. 17, teza 75).

Wobec braku jakichkolwiek wątpliwości, co do przyjętego przez sądy pytające sposobu rozumienia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., które to rozumienie spotyka się z pełną aprobatą zarówno w doktrynie i orzecznictwie, nie wydaje się zasadne, jak sugeruje Sąd Rejonowy w Grójcu Wydział VI Karny, rozstrzygnięcie postawionego w niniejszej sprawie problemu konstytucyjnego za pomocą wyroku interpretacyjnego.

2. O ile nie ulega wątpliwości, że w obu sprawach, na gruncie których sformułowano pytania prawne, mamy do czynienia za zbiegiem wykroczenia z przestępstwem, o tyle nie jest całkowicie jasne, czy jest to zbieg pozorny (pomijalny) czy też rzeczywisty (realny). Wymaga w związku z tym przypomnienia, że pozorny zbieg znamion wykroczenia ze znamionami przestępstwa zachodzi wówczas, gdy znamiona wykroczenia są częścią składową znamion przestępstwa, co sprawia że dochodzi do redukcji wielości ocen na zasadzie pochłaniania (*lex consumens derogat legi consumptae*). W konsekwencji pochłonięcia znamion wykroczenia przez znamiona przestępstwa mamy do czynienia tylko z przestępstwem, a więc jego zbieg z wykroczeniem jest tylko pozorny (zob. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 73). Z kolei rzeczywisty zbieg znamion wykroczenia ze znamionami przestępstwa zachodzi wtedy, gdy „jakiś element, określający zabronione zachowanie, nie należy do znamion dokonanego przestępstwa, przez co jakoby wykracza poza znamiona tego przestępstwa, a przy tym element ten jest karalny jako wykroczenie”. W takiej sytuacji „element ten nie może być pochłonięty przez znamiona odnośnego przestępstwa właśnie z tej przyczyny, że do znamion tych w ogóle nie należy” (postanowienie SN z 29 stycznia 2004 r., sygn. akt I KZP 40/03). Wymaga przy tym zauważenia, że rzeczywisty (realny) zbieg wykroczenia z przestępstwem – zgodnie z art. 10 § 1 k.w. – uregulowany jest na zasadzie tzw. idealnego zbiegu.

Wątpliwości co do tego, czy w sprawach zawisłych przed sądami pytającymi mamy do czynienia ze zbiegiem pozornym czy też ze zbiegiem rzeczywistym nie dają się jednoznacznie wyjaśnić. Przede wszystkim Sejm nie ma możliwości oceny okoliczności faktycznych czynów będących przedmiotem postępowań, a tym samym zweryfikowania prawidłowości ich opisu i kwalifikacji prawnej przyjętej w akcie oskarżenia, w oparciu o treść pytań prawnych. Sądy pytające nie zajmują

jednoznacznego stanowiska w przedmiocie rodzaju zbiegów wykroczenia z przestępstwem, które mają miejsce w rozpoznawanych sprawach. Z jednej strony bowiem prowadzą swoje rozważania w kierunku zbiegu pozornego, z drugiej zaś wskazują na art. 10 § 1 k.w., który odnosi się do zbiegu rzeczywistego.

Jeżeli chodzi o sprawę zawistą przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi Wydział V Karny, to dotyczy ona czynu kwalifikowanego w akcie oskarżenia z art. 220 § 1 i art. 155 w związku z art. 11 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej jako k.k.). Natomiast zakończone postępowanie wykroczeniowe dotyczyło tego samego czynu kwalifikowanego przede wszystkim z art. 283 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.; dalej jako k.p.). Ujmując rzecz *in abstracto* należałoby raczej uznać, że wskazana kwalifikacja przestępstwa i wykroczenia przemawia za przyjęciem zbiegu pozornego. W tym kierunku wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 stycznia 2004 r. (sygn. akt I KZP 40/03). Stwierdził mianowicie, że: „Taki stosunek krzyżowania się [realny zbieg – uwaga własna] znamion wykroczenia z art. 283 § 1 k.p. i przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. nie zachodzi. Nie jest bowiem tak, aby jakiegokolwiek znamię owego wykroczenia (mówi ono o odpowiedzialności osoby, która wbrew obowiązkowi nie przestrzega przepisów lub zasad bezpieczeństwa i higieny pracy) nie wchodziło w skład znamion wymienionego przestępstwa (penalizuje ono zachowanie osoby odpowiedzialnej za bhp, która nie dopełnia wynikającego stąd obowiązku i przez to naraża pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu). Zestawienie treści obu przepisów – art. 283 § 1 k.p. i art. 220 § 1 k.k. – pozwala skonstatować, że znamiona wykroczenia są częścią składową znamion przestępstwa. Redukcja wielości ocen winna więc następować wyłącznie w oparciu o zasadę pochłaniania (*lex consumens derogat legi consumptae*). (...) Wspólnym desygnatem wykroczenia z art. 283 § 1 k.p. i przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. jest nieprzestrzeganie przez osobę zobowiązaną przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Występek z art. 220 § 1 k.k. polega dodatkowo na wywołaniu bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia pracownika danego zakładu pracy. (...) kolizja unormowań zawartych w art. 283 § 1 k.p. i art. 220 § 1 k.k. jest pozorna, i (...) mamy do czynienia z pomijalnym zbiegiem przepisów ustawy (...)”. Te prowadzone *in abstracto* rozważania nie muszą jednak znaleźć zastosowania w konkretnej sprawie zawistej przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia

w Łodzi Wydział V Karny. Sugeruje to zresztą uzasadnienie pytania prawnego tego sądu, w którym podkreślone zostało, że sąd nie jest związany opisem i kwalifikacją prawną czynu przyjętymi w akcie oskarżenia, a ponadto odwołano się do art. 10 k.w. dotyczącego nie pozornego, lecz rzeczywistego zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia.

Z kolei sprawa zawisła przed Sądem Rejonowym w Grójcu Wydział VI Karny dotyczy czynu kwalifikowanego w akcie oskarżenia z art. 235 k.k. Natomiast zakończone postępowanie wykroczeniowe dotyczyło tego samego czynu kwalifikowanego z art. 65 § 1 pkt 1 k.w. I również w tej sytuacji, bez znajomości akt sprawy, trudno jednoznacznie wypowiedzieć się co do zachodzącego tu rodzaju zbiegu znamion przestępstwa ze znamionami wykroczenia.

Mając na uwadze powyższe, Sejm w dalszej części niniejszego pisma dokona oceny kwestionowanego przepisu zarówno w odniesieniu do pozornego, jak i realnego zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia. Od razu jednak należy zauważyć, że różnice między tymi dwoma rodzajami zbiegów nie mają większego znaczenia z punktu widzenia zgodności art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. z zasadą *ne bis in idem*. W zaistniałej w niniejszej sprawie konfiguracji procesowej oba te zbiegi prowadzą bowiem do dublowania się postępowań (wykroczeniowego i karnego) w przedmiocie tego samego czynu.

3. W wypadku przyjęcia, że w sprawach zawisłych przed sądami pytającymi mamy do czynienia z pozornym zbiegiem znamion wykroczenia i przestępstwa, to – jak już była o tym mowa – należałoby uznać, że sprawca powinien odpowiadać wyłącznie za przestępstwo. Rozwiązanie takie eliminuje kumulowanie się odpowiedzialności za ten sam czyn, jednakże może ono spełnić swoją funkcję jedynie w takim układzie procesowym, w którym postępowanie karne poprzedza postępowanie wykroczeniowe. Pochłonięcie znamion wykroczenia przez znamiona przestępstwa sprawia bowiem, że mamy do czynienia wyłącznie z przestępstwem, a zatem zachodzi brak znamion wykroczenia, co aktualizuje ujemną przesłankę procesową w postępowaniu wykroczeniowym, o której mowa w art. 5 § 1 pkt 2 k.p.s.w. (zob. np. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2007, komentarz do art. 5, nb. 4, którzy stwierdzają: „W przypadku, gdy wniesiony został wniosek o ukaranie za wykroczenie [...], które zostało pochłonięte przez przestępstwo, to umorzenie postępowania

o wykroczenie powinno nastąpić na podstawie art. 5 § 1 pkt 2, gdyż czyn o znamionach przestępstwa, które pochłonęły znamiona wykroczenia w całości, w ogóle nie zawierają znamion wykroczenia”). Innymi słowy, w takiej sytuacji postępowania wykroczeniowego wszcząć nie można, a wszczęte należy umorzyć.

Jeżeli natomiast, jak ma to miejsce w sprawach zawisłych przed sądami pytającymi, najpierw odbyło się postępowanie wykroczeniowe, w którym doszło już do ukarania sprawcy, to wówczas brak jest prawnej możliwości zaniechania prowadzenia postępowania karnego. Wynika to z brzmienia kwestionowanego art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., który – jak już była o tym mowa – stoi na przeszkodzie prowadzeniu postępowania karnego tylko wtedy, gdy prawomocnie zakończono albo wcześniej wszczęto inne postępowanie karne (nie zaś postępowanie wykroczeniowe) co do tego samego czynu tej samej osoby. Na temat takiej sytuacji procesowej wypowiedział się m.in. Sąd Najwyższy w przywoływanym już postanowieniu z 29 stycznia 2004 r. (sygn. akt I KZP 40/03), w którym najpierw stwierdził pozorny zbieg art. 283 § 1 k.p. i art. 220 § 1 k.k., następnie zaś wywiódł: „Konsekwencją uznania, że kolizja unormowań zawartych w art. 283 § 1 k.p. i art. 220 § 1 k.k. jest pozorna, i że mamy do czynienia z pomijalnym zbiegiem przepisów ustawy, stało się rozważenie, czy w konkretnej sytuacji procesowej w postępowaniu dot. przestępstwa, gdy wcześniej zakończono prawomocnie postępowanie w sprawie o wykroczenie, może mieć w ogóle zastosowanie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (...) postępowanie zmierzające do realizacji innej gałęzi prawa niż prawa karnego materialnego nie może być określane mianem postępowania karnego. (...) postępowanie w sprawach o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym, lecz odrębnym postępowaniem dotyczącym orzekania w sprawach innych niż przestępstwa (...). (...) Skoro zatem 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. Bez znaczenia pozostaje, co pojawiło się w komentowanym układzie procesowym, 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”.

Tym samym, wobec braku ujemnej przesłanki procesowej, uwzględniającej prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte postępowanie wykroczeniowe co do tego samego czynu, sąd procedujący w trybie k.p.k. ma obowiązek ponownie prowadzić postępowanie w przedmiocie tego samego czynu (ujmowanego tym razem jako przestępstwo) i – w razie stwierdzenia winy sprawcy – skazać go i ewentualnie wymierzyć stosowną karę. Brak przy tym jakichkolwiek instrumentów prawnych pozwalających uwzględnić w postępowaniu karnym *sensu stricto* uprzednie ukaranie za wykroczenie.

4. W opisanej powyżej sytuacji procesowej pozornego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem niewątpliwie zatem mamy do czynienia z dwukrotnym pociągnięciem do odpowiedzialności tej samej osoby za ten sam czyn (najpierw kwalifikowany jako wykroczenie, następnie zaś jako przestępstwo), dwukrotnym prowadzeniem postępowania w tym przedmiocie oraz dwukrotnym wymierzeniem kary. Do takiego dublowania się postępowań i odpowiedzialności za ten sam czyn niewątpliwie odnosi się zasada *ne bis in idem*. Chodzi tu bowiem o zbieg odpowiedzialności represyjnej, a ściślej odpowiedzialności karnej za wykroczenie (odpowiedzialności karnej *sensu largo*) z odpowiedzialnością karną za przestępstwo (odpowiedzialnością karną *sensu stricto*). Dla porządku warto zaznaczyć, że współcześnie powszechnie przyjmuje się, iż prawo wykroczeń jest „objętą odrębną kodyfikacją gałęzią szeroko pojętego prawa karnego (prawo karne *sensu largo*)”, a odpowiedzialność za wykroczenie ma charakter szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej. Taka kwalifikacja tej odpowiedzialności wynika przede wszystkim z tego, że orzeka się o niej w oparciu o kryterium winy i przy zastosowaniu analogicznych zasad jak w prawie karnym, zaś środkiem reakcji na popełnione wykroczenie są kary i środki karne (A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 1-3; zob. też np. T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 42; uchwały SN z: 5 kwietnia 1973 r., sygn. akt VI KZP 80/72; 25 maja 2004 r., sygn. akt WZP 1/04). Ponadto, jak już wskazano, postępowanie dotyczące odpowiedzialności za wykroczenie uznawane jest za sprawę karną również na gruncie Protokołu nr 7 do EKPCz.

5. W wypadku przyjęcia, że w sprawach zawisłych przed sądami pytającymi mamy do czynienia z rzeczywistym zbiegiem znamion wykroczenia i przestępstwa, to – jak już była o tym mowa – znajdzie tu zastosowanie art. 10 § 1 k.w. Zgodnie z tym

przepisem zbieg taki ujmowany jest jako tzw. idealny zbieg wykroczenia z przestępstwem, co oznacza, że to „świat norm decyduje o wielości przestępstw lub wykroczeń”, a więc „tyle jest przestępstw lub wykroczeń, ile naruszonych norm prawnych” (T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń...*, s. 111). Takie rozwiązanie powoduje, że „wskutek tylko jednego czynu mamy do czynienia z dwoma lub więcej czynami uznanymi przez ustawę za wykroczenie i przestępstwo”, to zaś „faktycznie zwielokrotnia rzeczywistość, gdyż decydują o niej nie realne fakty społeczne, lecz świat norm prawnych” (B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 10, teza 2).

Konsekwencją przyjęcia w art. 10 § 1 k.w. konstrukcji tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem jest prowadzenie w przedmiocie tego samego ontologicznie czynu dwóch postępowań. Pierwsze z nich dotyczy tego czynu kwalifikowanego jako wykroczenie i toczy się w trybie k.p.s.w., drugie zaś odnosi się do tego czynu kwalifikowanego jako przestępstwo i toczy się w trybie k.p.k. Zgodnie z art. 10 § 1 k.w. w obu tych postępowaniach autonomicznie orzeka się kary i środki karne (*verba legis*: „orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie”). Przy czym jeżeli za przestępstwo i za wykroczenie orzeczono karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny (na potrzeby tej regulacji przyjmuje się, że kara aresztu za wykroczenie jest karą tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności za przestępstwo – art. 10 § 3 k.w.). Natomiast w razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego, zalicza się je na poczet kar lub środków karnych surowszych. Przy zaliczaniu kar przyjmuje się, że jeden dzień aresztu jest równoważny jednemu dniowi pozbawienia wolności, dwóm dniom ograniczenia wolności oraz grzywnie w kwocie od 20 do 150 zł (art. 10 § 2 k.w.).

Należy mieć na uwadze, że – w myśl art. 10 § 4 k.w. – powyższej zasadzie zaliczania kar i środków karnych nie podlegają dwa środki karne, a mianowicie nawiązka (jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je na rzecz różnych podmiotów) oraz obowiązek naprawienia szkody (jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je w związku z różnym rodzajem szkód). Rodzi to konieczność ich odrębnego wykonywania (zob. B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 10, teza 6).

6. Jak wynika z powyższego, w wypadku rzeczywistego zbiegu znamion wykroczenia i przestępstwa, w odróżnieniu od pozornego zbiegu tych znamion, przewidziane są instrumenty łagodzące skutki podwójnego ukarania. Po pierwsze – jeżeli za przestępstwo i za wykroczenie orzeczono karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny, po drugie zaś – w razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego, zalicza się je na poczet kar lub środków karnych surowszych. Instrumentów tych nie można jednak uznać za wystarczające w świetle standardu wynikającego z zasady *ne bis in idem* co najmniej z kilku powodów.

Po pierwsze, dotyczą one wyłącznie kwestii wykonywania wymierzonych już kar i środków karnych i nie obejmują swoim zakresem zagadnienia kluczowego, jakim jest ponoszenie podwójnej odpowiedzialności za ten sam czyn (zwraca na to uwagę również Sąd Najwyższy, kiedy w wyroku z 21 września 2000 r., sygn. akt WZP 2/00, stwierdza: „Powoływanie w podstawie prawnej skazania art. 10 k.w. nie znajduje [...] uzasadnienia, gdyż przepis ten określa jedynie negatywną przesłankę postępowania wykonawczego”, choć należy mieć na uwadze, że wyrok ten zapadł w nieco innym stanie prawnym). Innymi słowy, nie stoją one na przeszkodzie prowadzeniu dwóch odrębnych postępowań wobec tego samego sprawcy w przedmiocie tego samego czynu, nie wyłączają dwukrotnego skazania za ten sam czyn w owych dwóch odrębnych postępowaniach i wreszcie nie wykluczają dwukrotnego wymierzenia kar i środków karnych, a jedynie skutki takiego podwójnego ukarania niwelują. Tym samym w dalszym ciągu mamy do czynienia z sytuacją, w której sprawca jednego czynu odpowiada za jego popełnienie w dwóch odrębnych postępowaniach (wykroczeniowym i karnym), dwukrotnie uznaje się go za winnego tego samego czynu i dwukrotnie skazuje, wymierzając autonomicznie sankcje karne.

Po drugie, analizowane instrumenty nie neutralizują w pełni skutków podwójnego ukarania. Świadczy o tym już art. 10 § 4 k.w., który z zaliczania kar i środków karnych wyłącza dwa środki karne, a mianowicie nawiązkę (jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je na rzecz różnych podmiotów) oraz obowiązek naprawienia szkody (jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je w związku z różnym rodzajem szkód). Ponadto trzeba mieć na uwadze, że zaliczenie środka karnego orzeczonego w postępowaniu w sprawach o wykroczenie możliwe jest tylko wówczas, gdy jest on tego samego rodzaju, co orzeczony w postępowaniu

karnym (i na odwrót). Zatem w sytuacji, gdy środek karny orzeczony za wykroczenie (przestępstwo) nie pokrywa się co do swojej treści ze środkiem karnym orzeczonym za przestępstwo (wykroczenie), to nie stosuje się żadnych zaliczeń i w konsekwencji dochodzi do podwójnego ukarania (por. B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 10, teza 7). Brak tożsamości rodzajowej środka karnego będzie zachodził w wypadku m.in. pozbawienia praw publicznych (art. 39 pkt 1 k.k.); zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 39 pkt 2 k.k.); zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a k.k.); obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b k.k.), a więc środków karnych właściwych tylko prawu karnemu *sensu stricto*. Z uwagi na niewystępowanie ich na gruncie prawa wykroczeń, nie jest możliwe ich zaliczenie i powstaje konieczność ich odrębnego wykonywania. W końcu zaliczeniu nie podlegają również rozstrzygnięcia niebędące karami lub środkami karnymi, a więc np. dotyczące kosztów postępowania (zob. B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 10, teza 16), które przecież też niosą ze sobą określony stopień dolegliwości (uciążliwości) dla sprawcy.

Po trzecie, i jak się zdaje najważniejsze z perspektywy rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (w wypadku przyjęcia realnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem), przewidziane w art. 10 k.w. złagodzenie skutków podwójnego ukarania ma dla zachowania standardu *ne bis in idem* znaczenie jedynie poboczne. Wynika to z tego, że – zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz („Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany”) i art. 14 ust. 7 MPPOiP („Nikt nie może być ponownie ścigany lub karany”), a także utrwalonym orzecznictwem ETPCz i stanowiskiem doktryny – naruszenie tego standardu „ma miejsce nie tylko wówczas, gdy sprawca został skazany dwukrotnie za ten sam czyn, ale już wtedy, gdy drugie postępowanie o to samo, po uprzednim skazaniu, zostało wszczęte”. Zabronione jest zatem nie tylko ponowne karanie, ale przede wszystkim ponowne sądenie (prowadzenie postępowania) – zob. P. Hofmański [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów dodatkowych*, t. II, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, komentarz

do art. 4 Protokołu nr 7 do EKPCz, nb. 17 i 19; C. Nowak, *Prawo do...*, s. 147 i przywołane w tych opracowaniach orzecznictwo ETPCz, a w szczególności orzeczenie z 6 czerwca 2002 r. w sprawie Sailer przeciwko Austrii, skarga nr 38237/97, w którym jednoznacznie stwierdzono, że art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz nie daje prawa do niekarania podwójnie za ten sam czyn, lecz prawo do tego, aby raz tylko toczyło się postępowanie. Tym samym bez znaczenia dla spełnienia standardu *ne bis in idem* jest kwestia ewentualnego zaliczenia kary wymierzonej w jednym postępowaniu na poczet kary wymierzonej w drugim (zob. P. Hofmański [w:] *Konwencja o Ochronie...*, komentarz do art. 4 Protokołu nr 7 do EKPCz, nb. 17).

7. Zrekonstruowany powyżej stan prawny, uchybiający zasadzie *ne bis in idem*, determinowany jest przede wszystkim treścią art. 10 § 1 k.w., a ściślej unormowaną tam konstrukcją tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem. Jednakże z perspektywy konfiguracji procesowej, jaka wystąpiła w sprawach rozpoznawanych przez sądy pytające, istotnego znaczenia nabiera także art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Przepis ten określa bowiem zakres ujemnej przesłanki procesowej w postępowaniu karnym *sensu stricto*, jaką jest powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*) i zawistość sprawy (*lis pendens*), właśnie w taki sposób, aby możliwe było prowadzenie w przedmiocie tego samego czynu dwóch odrębnych postępowań – karnego i wykroczeniowego. Mianowicie, zawężając ową ujemną przesłankę procesową tylko do sytuacji, w których doszło do prawomocnego zakończenia lub wcześniejszego wszczęcia innego postępowania karnego *sensu stricto*, dopuszcza on procedowanie mimo prawomocnego zakończenia lub wcześniejszego wszczęcia postępowania wykroczeniowego.

W realiach, w których zostały sformułowane pytania prawne, doszło już do prawomocnego zakończenia postępowań wykroczeniowych i ukarania sprawców czynów. Obecnie zaś przed sądami pytającymi toczą się postępowania karne *sensu stricto* wobec tych samych sprawców i o te same czyny, tyle że zakwalifikowane jako przestępstwa. Wobec treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. sądy pytające nie mają jednak możliwości umorzenia tych postępowań, co rodzi konieczność ponownego sądenia ukaranych już sprawców. W konsekwencji mamy do czynienia z dwoma odrębnymi postępowaniami dotyczącymi tych samych ontologicznie czynów, co prowadzi do

ponoszenia przez tego samego sprawcę za ten sam czyn podwójnej odpowiedzialności – za przestępstwo i za wykroczenie.

8. Poczynione rozważania nakazują zatem stwierdzić, że – zarówno w sytuacji pozornego, jak i realnego zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia – art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje odmowy wszczęcia lub umorzenia już wszczętego postępowania karnego, gdy postępowanie wykroczeniowe co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się, **jest niezgodny** z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz i art. 14 ust. 7 MPPOiP.

IV. Dodatkowe wnioski Sejmu

Odwołując się do treści § 27 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego, Sejm wnosi o połączenie niniejszej sprawy ze sprawą o sygn. akt P 23/11 celem ich łącznego rozpoznania. U podstaw tego wniosku leży kilka powodów.


Po pierwsze, przedmiotem kontroli w sprawie o sygn. akt P 23/11 jest przepis art. 10 § 1 k.w., który – w wypadku realnego zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia – pozostaje w ścisłym związku z kwestionowanym w niniejszej sprawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W takiej sytuacji nie wydaje się możliwa prawidłowa ocena art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. bez jednoczesnego uwzględnienia unormowanej w art. 10 § 1 k.w. konstrukcji tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem.

Po drugie, jeśli Trybunał Konstytucyjny podzieliłby stanowisko Sejmu oraz Prokuratora Generalnego i stwierdził niekonstytucyjność zarówno art. 10 § 1 k.w., jak i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., to jednoczesne stwierdzenie owej niekonstytucyjności (w jednym orzeczeniu) ułatwiłoby Sejmowi przyjęcie kompleksowego i spójnego rozwiązania problemu naruszenia zasady *ne bis in idem* w postępowaniu wykroczeniowym i w postępowaniu karnym.

Po trzecie, ewentualny odstęp czasowy między stwierdzeniem niekonstytucyjności art. 10 § 1 k.w. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., czyli sytuacja, w której jeden z tych przepisów przestałby obowiązywać, drugi zaś pozostałby jeszcze

w mocy, mogłaby zrodzić trudności w praktyce, przy rozpatrywaniu spraw o czyny wypełniające jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia.

MARSZAŁEK SEJMU



Grzegorz Schetyna