



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 19. 11. 2014 r.

II.566.7.2014.MK

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	20. 11. 2014
L.dz.	L. zał.

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2013 r., poz. 482) – w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie - z art. 2 i art. 45 ust. 1

Konstytucji RP, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Uzasadnienie

I.

W myśl art. 10 § 1 Kodeksu wykroczeń (dalej: k.w.) *„Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się 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”*.

Aktualne brzmienie art. 10 k.w. nadane zostało ustawą z dnia 24 sierpnia 2001 r. - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 5 § 1 ustawy; Dz. U. Nr 106, poz. 1149 z późn. zm.), niemniej „wyraża on jednak co do zasady tę samą ideę, funkcjonującą w prawie wykroczeń już od międzywojnia, przez okres PRL, a mianowicie - możliwość ponoszenia przy zbiegu wykroczenia z przestępstwem odrębnej odpowiedzialności za wykroczenie i za przestępstwo” (T. Grzegorzcyk, *Komentarz do art. 10 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2013).

Przepis ten reguluje tzw. rzeczywisty zbieg przepisów (idealny zbieg), który zachodzi wówczas, gdy sprawca jednym czynem urzeczywistnia znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach stanowiących wykroczenie i przestępstwo jednocześnie, a nie udaje się dokonać redukcji wielości ocen do jednego tylko przepisu (M. Mozgawa, *Komentarz do art. 10 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2009).

Jak podkreśla się w doktrynie „w przypadku tzw. idealnego zbiegu o wielości przestępstw i wykroczeń decyduje nie wielość czynów, ale wielość naruszonych norm prawnych. Przyjęte

rozwiązanie powoduje, że wskutek tylko jednego czynu mamy do czynienia z dwoma lub więcej czynami uznanymi przez ustawę za wykroczenie i przestępstwo, co faktycznie zwielokrotnia rzeczywistość, gdyż decydują o niej nie realne fakty społeczne, lecz świat norm prawnych” (W. Kotowski, *Komentarz do art. 10 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2009 i cyt. tam literatura).

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 ustawy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, drugie zaś odnosi się do tego czynu kwalifikowanego jako przestępstwo i toczy się w trybie ustawy Kodeks postępowania karnego i co istotne, w obu tych postępowaniach autonomicznie orzeka się kary i środki karne tj. dochodzi do kilkakrotnego skazania, przy czym jeżeli za przestępstwo i za wykroczenie orzeczono karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny, natomiast w razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego, zalicza się je na poczet kar lub środków karnych surowszych, przyjmując, że przy zaliczaniu kar jeden dzień aresztu uznaje się za równoważny jednemu dniowi pozbawienia wolności, dwóm dniom ograniczenia wolności oraz grzywnie w kwocie od 20 do 150 złotych (por. art. 10 § 1 i 2 k.w.), natomiast karę aresztu orzeczoną za wykroczenie uważa się za karę tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo (por. art. 10 § 3 k.w.). Odstępstwo od zasady zaliczania kar i środków karnych przewiduje art. 10 § 4 k.w., zgodnie z którym zaliczeniu nie podlegają dwa środki karne, a mianowicie nawiazka (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), co rodzi konieczność ich odrębnego wykonywania (por. stanowisko Sejmu RP z dnia 7 listopada 2011 r.; BAS-WPTK-1068/11, złożone w Trybunale Konstytucyjnym do sprawy P 23/11, s. 4 oraz cytowane tam podglądy doktryny).

Jak wskazuje się w doktrynie, *ratio legis* art. 10 § 1 k.w. upatrywać należy w konieczności zapobieżenia uniknięcia odpowiedzialności za wykroczenie sprawcy, którego czyn wypełnia jednocześnie znamiona wykroczenia i przestępstwa prywatnoskargowego lub ściganego na wniosek, w razie braku skargi lub wniosku (por. W. Kotowski, *Komentarz do art. 10 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2009 i cyt. tam literatura). Przepis art. 10 § 1 k.w. nie pozwala zatem, by brak oskarżenia prywatnego czy wniosku o ściganie powodował bezkarność sprawcy, który jest jednocześnie sprawcą wykroczenia (por. stanowisko Sejmu RP złożone w Trybunale Konstytucyjnym do sprawy P 23/11, s. 4 oraz cytowane tam podglądy doktryny).

Przyjętą na gruncie art. 10 § 1 k.w. koncepcję zbiegu idealnego, gdzie wielość prawnokarnych ocen prowadzi do przypisania sprawcy tyłu czynów zabronionych, ile norm naruszył, odrzuca Kodeks karny, w którym przyjęto koncepcję tzw. zbiegu kumulatywnego, polegającego na przypisaniu sprawcy jednego przestępstwa kwalifikowanego ze wszystkich przepisów, jakich znamiona swoim zachowaniem wyczerpał (por. art. 11 § 2 Kodeksu karnego). Koncepcja ta hołduje zasadzie wyrażonej w art. 11 § 1 k.k., że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, wykluczającej możliwość dokonywania wielokrotnej oceny tego samego zachowania. Poza wskazanymi wyżej koncepcjami rozwiązywania rzeczywistego zbiegu przepisów funkcjonuje również tzw. koncepcja zbiegu eliminacyjnego, przyjęta w art. 9 § 1 k.w., zgodnie z którą czyn wyczerpujący znamiona kilku wykroczeń zostanie zakwalifikowany jedynie na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą (por. K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem*, Cz.PKiNP Nr 2 z 2012, s. 128 -129). Istotne jest jednak, że zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny niedopuszczalna jest możliwość odpowiedniego zastosowania do idealnego zbiegu wykroczeń i przestępstw konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji prawnej, określonej w art. 11 § 2 k.k., co, jak zostało już podkreślone powyżej, oznacza, że przy popełnieniu przez sprawcę przestępstwa i wykroczenia o krzyżujących się znamionach, sąd nie może orzec w jednym postępowaniu na podstawie zarówno przepisu

określającego przestępstwo, jak i przepisu określającego wykroczenie, tylko zachodzi konieczność prowadzenia dwóch odrębnych postępowań (por. stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 22 lipca 2011 r., PG VIII TK 43/11, złożone w Trybunale Konstytucyjnym do sprawy P 23/11, s. 21-24 oraz cytowane tam podglądy doktryny; por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2000 r., sygn. WZP 2/00, publ. OSNKW Nr 11/12 z 200 r., poz. 105).

W literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie przyjmuje się zatem, że konstrukcja przyjęta w art. 10 § 1 k.w. stanowi wyjątek od zasady *ne bis in idem* (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2001 r., sygn. III KKN 504/98; publ. OSP z 2001 r. Nr 9, poz. 126; por. również K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów...*, s. 130 i cyt. tam poglądy doktryny).

Wydaje się jednak, że ów wyjątek nie daje się pogodzić ze standardami zarówno konstytucyjnymi, jak i określonymi w umowach międzynarodowych, powołanych w petitum wniosku, które determinują zasadę *ne bis in idem*.

II.

Zasada *ne bis in idem* nie jest ujęta *expressis verbis* w polskiej Konstytucji, jednakże Trybunał Konstytucyjny wyprowadza ją przede wszystkim ze wzorca określonego w art. 2 Konstytucji, stanowiąc, że zasada ta należy do fundamentalnych zasad prawa karnego i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, zaś wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie tej zasady (wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06, OTK-A z 2008 r. Nr 3, poz. 42; por. wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK-A z 2004 r. Nr 10, poz. 103). Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi bowiem, zdaniem Trybunału, naruszenie zasady

proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego. Co istotne, 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 (wyrok TK z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK-A Nr 9 z 2010 r., poz. 104).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dominuje również pogląd, że zasada *ne bis in idem* stanowi nadto jeden z elementów prawa do sądu wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji, przejawiający się w zapewnieniu rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej. W ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że prawo do sądu przejawia się w trzech podstawowych aspektach, tj.: po pierwsze, prawie do uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; po drugie, prawie do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności - sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego; po trzecie, prawie do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zagwarantowanie rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej wiąże się natomiast m.in. z zakazem dwukrotnego stosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn (wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06 oraz cyt. tam orzeczenia TK).

Jak podkreśla się w doktrynie, zasada *ne bis in idem* „chroni jednostkę przed nadużyciem *ius puniendi* państwa, sprowadzającym się do wielokrotnego procedowania oraz karania za ten sam czyn (...) stanowi dla jednostki istotną gwarancję przed ponownym wszczęciem postępowania karnego, a co za tym idzie, ważną barierę przed urzeczywistnieniem możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za czyn, który już raz został osądzony. Z tego wynika, że formalnoprawny charakter ww. zasady wysuwa się na plan pierwszy, zapewniając jednostce ochronę przed życiem w stanie niepewności i w poczuciu braku bezpieczeństwa prawnego. Bez wątplenia pewność prawa gwarantuje oskarżonemu, iż nie zostanie on ponownie osądzony za swój

czyn, jeżeli został np. uniewinniony oraz że nie zostanie nałożona na niego nowa sankcja karna w przypadku jego wcześniejszego skazania. Zatem każda jednostka, której sprawa została osądzona, nie powinna się obawiać, że będzie ponownie prowadzone przeciwko niej postępowanie o ten sam czyn. Stanowi to wyraz ochrony godności i wolności jednostki, a jednocześnie blokadę przed ewentualnymi nadużyciami władzy ze strony państwa. Ta ostatnia uwaga odwołuje się do materialnoprawnych argumentów uzasadniających zasadę *ne bis in idem*, które wiążą się z proporcjonalnością reakcji karnej oraz poszanowaniem godności jednostki” (A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 37 i 43).

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

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”.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest ustalenie zakresu pojęciowego „przestępstwa” oraz „postępowania karnego” użytych w cyt. wyżej przepisie.

Jak podkreśla się w doktrynie, wykładnia celowościowa treści tego przepisu wskazuje, iż chodzi tu o zachowania, które w systemie prawa krajowego nie muszą być zdefiniowane jako „przestępstwo”. Pojęcie to nie powinno ograniczać się do wąskiego rozumienia przestępstwa, które odwołuje się do prawa karnego sensu stricto, lecz także obejmować winno czyny które należą do prawa karnego sensu largo, jak przestępstwa skarbowe, wykroczenia, w tym wykroczenia administracyjne, delikty dyscyplinarne, a także „czyny zagrożone sankcjami karnymi, które

zmierzają przede wszystkim do ukarania i uniemożliwienia w ten sposób powtórzenia podobnych działań lub zagrożone sankcjami fiskalnymi, czyli obejmować środki przynależne do szeroko rozumianego prawa represyjnego” (A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym...*, s. 275 i cyt. tam doktryna oraz orzecznictwo ETPC). Natomiast pojęcie "postępowanie karne" użyte jest w takim samym rozumieniu jak pojęcie „sprawy karnej” w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a więc obejmującym także postępowania związane z odpowiedzialnością za wykroczenie (por. M. A. Nowicki, *Komentarz do art. 4 Protokołu Nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, LEX 2013; por. 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, ustalenie gałęzi prawa, do której należą przepisy definiujące czyn karalny, stanowi jedynie formalny etap badania, czy mamy do czynienia ze sprawą karną, a większą wagę, zdaniem ETPC, ma tzw. „natura czynu karalnego” oraz charakteru sankcji grożącej za popełnienie danego czynu karalnego, czy jest to tzw. sankcja karna, czyli mająca na celu ukaranie sprawcy oraz odstraszenie go od popełnienia czynu zabronionego (wyrok ETPC z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, skarga nr 5100/71, por. wyrok ETPC z 28 czerwca 1984 r. w sprawie Campbell i Feli przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 7819/77; por. A. Błachnio-Parzyn, *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, *Palestra* Nr 9-10 z 2008 r., s. 66-67). Podstawą kary musi być „ogólna norma, mająca cel zarówno prewencyjny jak i represyjny. Sankcja ma charakter karny, jeśli prawo będące jej podstawą stosuje się do wszystkich, a nie tylko do określonej grupy o specjalnym statusie.” W tym stanie rzeczy, Trybunał w jednym z orzeczeń uznał, iż środek polegający na odejmowaniu punktów karnych za naruszenie przepisów ruchu drogowego ma charakter prewencyjny, ale także i

represyjny („karny i odstraszaający”), jest więc podobny do kar dodatkowych wymierzanych w sprawach karnych, a decyzja ustawodawcy krajowego, że taki środek będzie stosowany w innym trybie, niż pozostałe kary sądowe, nie może zmienić natury karnej tego środka i jest uznany, jako „kara” w myśl art. 6 ust. 1 Konwencji (M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej, Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Zakamycze 2000, s. 168 i cytowane tam orzeczenia ETPC: z dnia 24 lutego 1994 r. Bendenoun v. Francja, nr 12547/86; z dnia 22 maja 1990 Weber v. Szwajcaria, skarga nr 11034/84 oraz z dnia 23.09.1998 r. Malige v. Francja, skarga nr 68/1997/852/1059).

Powołując się na linię orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, słusznie zatem podnosi się w doktrynie, że „czyn zagrożony karą w rozumieniu Konwencji to czyn, za który w postępowaniu karnym lub innym o charakterze represyjnym, będącym wynikiem postawienia w stan oskarżenia, może być wymierzona kara tj. sankcja spełniająca zarówno cele prewencyjne, a jej wymierzenie uzależnione jest od przypisania (udowodnienia sprawcy) winy” (Cz. P. Kłak, *Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia a ochrona praw człowieka*, Prokuratura i Prawo z 2008 r., nr 10, s. 90).

Istotnym z perspektywy podnoszonej w niniejszym wniosku problematyki jest wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji (skarga nr 14939/03), w którym Trybunał ugruntował swoje stanowisko w kwestii tzw. „tożsamości czynu” stwierdzając, że „podejście podkreślające [znaczenie] kwalifikacji prawnej dwóch przestępstw jest nazbyt ograniczające dla praw jednostki, 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. Kontrola Trybunału powinna tym samym koncentrować się na tych faktach, które przedstawiają korpus konkretnych okoliczności faktycznych, dotyczących tego samego oskarżonego i nierozzerwalnie powiązanych w czasie i przestrzeni, których istnienie musi zostać wykazane w celu zapewnienia skazania lub wszczęcia postępowania karnego” (tłumaczenie LEX nr 479505).

Co równie istotne, jak wskazał ETPC w wyroku z 6 czerwca 2002 r, w sprawie Sailer przeciwko Austrii (skarga nr 38237/97), 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 (...)”. Naruszenie standardu z art. 4 Protokołu Nr 7 do Konwencji „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. Przepis zabrania nie tylko ponownego karania, ale przede wszystkim ponownego sądenia” (P. Hofmański, *Komentarz do art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19-59 oraz do Protokołów dodatkowych. Tom II*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2011, s. 662 i 663).

Przechodząc do drugiego wzorca prawa międzynarodowego, wskazać należy, że zgodnie z artykułem 14 ust 7 MPPOiP „*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*, sprowadzającą się do ustanowienia zarówno zakazu podwójnego karania, jak i ponownego sądenia. Zgodnie z wykładnią tego przepisu dokonaną przez Komitet Praw Człowieka ONZ, 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) za: wyrok TK z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09).

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 sensu largo, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym (por. wyrok TK z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK-A Nr 9 z 2010 r., poz. 104).

Zasada *ne bis in idem* nie ma charakteru absolutnego, jednakże wyjątki od niej przewidziane w art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7 do Konwencji sprowadzają się jedynie do możliwości wznowienia postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeśli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Jak podkreśla się w doktrynie „wznawianie prawomocnie ukończonych procesów karnych, przy spełnieniu chociażby jednego z powyższych warunków formalnych, traktowane jest w orzecznictwie organów strasburskich jako kontynuacja poprzedniego postępowania i w tym sensie czyni zadość istocie reguły *ne bis in idem*. Możliwość taka jest nie tylko dopuszczana, ale wręcz zalecana powszechnie w przypadku spraw, które zostały osądzone przez ETPCz i które oceniono w kategorii naruszenia standardów KE. W 2000 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął dnia 19 stycznia 2000 r. specjalne rekomendacje (R/2000/2) w sprawie ponownego rozpoznania i wznawiania krajowych postępowań sądowych w sprawach, w których zapadły wyroki ETPCz. W dokumencie tym Komitet Ministrów wzywa państwa członkowskie Rady Europy do wprowadzenia na poziomie prawa krajowych instytucji zezwalających na ponowne rozpoznawanie spraw prawomocnie osądzonych. Wznowienie postępowania w tych przypadkach ma być bowiem sposobem na pełne usunięcie skutków danego naruszenia prawa oraz naprawienia wyrządzonej tym sposobem szkody” (A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym...*, s. 288). Co jednak istotne, zakaz *ne bis in idem* nie może być uchylony na podstawie artykułu 15 Konwencji, który dopuszcza możliwość uchylanie stosowania

zobowiązań wynikających z Konwencji w stanie niebezpieczeństwa publicznego (np. wojny) (por. art. 4 ust. 3 Protokołu nr 7 do Konwencji).

W tym kontekście wskazać należy, że Komitet Praw Człowieka ONZ przyjął, iż naruszenia zakazu podwójnej karalności nie stanowi sytuacja, w której „jednostka skazana została za to samo przestępstwo w dwóch (lub w większej liczbie) różnych państwach. W odniesieniu do tego ostatniego przypadku w Komentarzu Ogólnym nr 32 stwierdza się jednocześnie, iż państwa-strony Paktu powinny starać się zapobiegać, za pomocą umów międzynarodowych, ponownemu sądzeniu za te same przestępstwa. Ta uwaga Komitetu wyrażona w Komentarzu Ogólnym miała z pewnością związek z formułowanymi przez komentatorów Paktu wątpliwościami odnośnie do zbyt generalnego i zbyt restrykcyjnego stanowiska, jakie Komitet zajął w sprawie A. P. p. Włochom, jednoznacznie wykluczając możliwość powoływania się przez skarżącego na art. 14 ust. 7 wyłącznie ze względu na fakt, że został on skazany za to samo przestępstwo w dwóch różnych państwach (...)”. Ponadto Komitet uznaje, że „Zakaz wyrażony w art. 14 ust. 7 Paktu nie ma zastosowania, jeśli sąd wyższej instancji uchyla zapadły wyrok i kieruje sprawę do ponownego rozpatrzenia. Co więcej, przepis ten nie zakazuje powtórzenia procesu karnego, jeśli jest to uzasadnione wyjątkowymi okolicznościami, takimi jak odkrycie dowodu, który nie był dostępny lub znany w momencie wydania wyroku uniewinniającego” (A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Zasada ne bis in idem (art. 14 ust. 7)* [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, R. Wieruszewski (red.), Warszawa 2012 r., s. 337 i 338 oraz powołane tam orzeczenia).

III.

Odnosząc powyższe rozważania do zakresu zaskarżenia w niniejszym wniosku, podkreślić w pierwszej kolejności należy, że prawo wykroczeń uznawane jest za prawo karne

sensu largo. Jak podkreśla się w doktrynie, 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 (A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 1-3). Co warte podkreślenia, „przepisy Konstytucji formułujące wolności i prawa osobiste, gdy odnoszą się do praw osób, wobec których prowadzi się postępowanie karne, oraz zasad odpowiedzialności karnej (np. art. 42, 45), dotyczą też odpowiedzialności za wykroczenie i procesu w przedmiocie tej odpowiedzialności, który pod rządami obecnego kodeksu toczy się - tak jak proces karny - przed sądem” (Grzegorzczuk Tomasz, *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia* [w:] T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, LEX 2005).

Jak wskazał to Trybunał Konstytucyjny prawo wykroczeń choć objęte odrębną kodyfikacją jest gałęzią prawa ściśle powiązaną z prawem karnym i jak stwierdza się w piśmiennictwie <jego przedłużeniem i dopełnieniem> (...) Powiązanie prawa wykroczeń z prawem karnym dotyczącym przestępstw wyraża się nie tylko w daleko idącym podobieństwie zasad odpowiedzialności za wykroczenia i przestępstwa, ale również w zbliżonym rodzajowo systemie kar i środków karnych, aczkolwiek nasilenie dolegliwości kar przewidzianych za wykroczenia z zasady jest mniejsze od stosowanych wobec sprawców przestępstw. W piśmiennictwie podkreśla się, że regulując materialnoprawne aspekty odpowiedzialności za wykroczenia, obowiązujący Kodeks wykroczeń nadaje tej dziedzinie prawa charakter właściwy prawu karnemu jako prawu, które ustala zakazy i nakazy oraz kary grożące za ich przekroczenie. Tej cechy prawa wykroczeń nie podważa to, że normy tego prawa często są instrumentem sankcjonującym naruszenie przepisów o charakterze administracyjnym i porządkowym (...)" (wyrok TK z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. P 48/06, publ. LEX i cyt. tam stanowiska doktryny).

Rekapitułując tę część wyводу, wskazać należy, że uznanie prawa wykroczeń za prawo karne sensu largo, a odpowiedzialności za wykroczenie za szeroko rozumianą odpowiedzialność karną, skutkuje uznaniem prawa wykroczeń za szczególny rodzaj postępowania karnego, w którym znajdują zastosowanie podstawowe zasady i konstrukcje tego ostatniego (A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 142).

Jak zostało to już wskazane powyżej, również Trybunał w Strasburgu przyjmuje szerokie rozumienie „prawa karnego” na gruncie przepisów Konwencji, do których należą również sprawy o wykroczenie.

W tym stanie rzeczy, ustawodawca kreując przepisy postępowania w sprawach o wykroczenia, musi sprostać standardom wyrażonym w art. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz w art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Tymczasem konstrukcja przyjęta w art. 10 § 1 k.w., nie czyni zadość zasadzie *ne bis in idem*, skoro, jak było to wskazane powyżej, ustawodawca dopuszcza możliwość multiplikowania czynów karalnych poprzez mnożenie prawnokarnych ocen tego samego czynu, doprowadzając do wielokrotnej oceny tego samego zachowania i w konsekwencji do prowadzenia dwóch postępowań, w przedmiocie tego samego ontologicznie czynu, w których autonomicznie orzeka się kary i środki karne (por. K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych...*, s. 130; por. stanowisko Sejmu RP złożone w Trybunale Konstytucyjnym do sprawy P 23/11, s. 9).

W doktrynie podnoszony jest pogląd, że ujemne następstwa podwójnego karania przewidzianego w art. 10 § 1 k.w. eliminowane są, czy też są łagodzone poprzez uregulowanie zawarte w tym przepisie, a sprowadzające się do wykonania surowszej kary lub surowszego środka karnego tego samego rodzaju (por. T. Grzegorzczuk, *Komentarz do art. 10 Kodeksu wykroczeń, LEX*

2013) oraz poprzez możliwość zastosowania regulacji z art. 61 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Wskazać jednak wypada, że powołane przepisy nie mogą stanowić wystarczających gwarancji do zapewnienia realizacji zasady *ne bis in idem* w zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Dzieje się tak dlatego, że po pierwsze rozwiązania przyjęte na gruncie art. 10 § 1 – 3 k.w. łagodzą jedynie skutki podwójnego ukarania, a nie przeciwdziałają, wbrew standardom konstytucyjnym i międzynarodowym, prowadzeniu dwóch odrębnych postępowań o ten sam ontologicznie czyn. Ponadto w/w gwarancja odnosząca się do niwelowania skutków ukarania, nie zawsze ma zastosowanie w zbiegu wykroczenia i przestępstwa, albowiem, jak było to już podnoszone powyżej, możliwość zaliczenia kar i środków karnych wyłączona jest, kiedy nie są to kary i środki „tego samego rodzaju” oraz w sytuacji, o której mowa w art. 10 § 4 k.w. (por. stanowisko Sejmu RP złożone w Trybunale Konstytucyjnym do sprawy P 23/11, s. 11-13 oraz cytowane tam podglądy doktryny oraz orzecznictwo). Z kolei wynikająca z art. 61 § 1 pkt 1 k.p.s.w. możliwość odmówienia wszczęcia postępowania, a wszczętego umorzenia, w sytuacji, gdy w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego – ma charakter jedynie fakultatywny, a nie obligatoryjny, jak miało to miejsce przed nowelizacją z dnia 22 maja 2003 r. (por. T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 61 Kodeksu wykroczeń*, LEX 2012). Tymczasem, jak słusznie wywodzi to Sejm RP, wynikający z zasady *ne bis in idem* zakaz ponownego prowadzenia postępowania ma charakter obligatoryjny, nie zaś fakultatywny (poza dopuszczalnymi wyjątkami w postaci wznowienia postępowania), a „ponadto znaczenie art. 61 § 1 pkt 1 k.p.s.w. dla zapewnienia standardu *ne bis in idem* jest istotnie osłabione przez art. 61 § 3 k.p.s.w., zgodnie z którym: „W sprawie o wykroczenie, w której odmówiono wszczęcia postępowania lub je umorzono, można podjąć postępowanie w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o przestępstwo, jeżeli orzeczeniem tym uniewinniono oskarżonego lub umorzono postępowanie, a nie ustała jeszcze

karalność wykroczenia”. Regulacja ta umożliwia podjęcie, a następnie prowadzenie postępowania wykroczeniowego w sytuacji, gdy w postępowaniu karnym (*sensu stricto*) o ten sam czyn prawomocnie uniewinniono oskarżonego. To zaś pozostaje w ewidentnej sprzeczności z zasadą *ne bis in idem*, która zabrania prowadzenia postępowania także wtedy, gdy w drugim postępowaniu „o to samo” oskarżonego prawomocnie uniewinniono (...)” (stanowisko Sejmu RP złożone w Trybunale Konstytucyjnym do sprawy P 23/11, s. 13-14). W końcu zaakcentować należy, że rozwiązaniem podnoszonej w niniejszym wniosku problematyki nie może być ujemna przesłanka procesowa z art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w, zgodnie z którą „*nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie co do tego samego czynu obwinionego zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte, toczy się*”. Przepis ten odnosi się bowiem wyłącznie do sytuacji, gdy ten sam czyn jest wykroczeniem, a nie o sytuację, gdy to samo zachowanie jest jednocześnie przestępstwem. „W konsekwencji uprzednie wcześniejsze prawomocne ukaranie za wykroczenie nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu postępowania karnego o ten sam czyn jako wypełniający znamiona przestępstwa, nawet gdyby modalne znamiona tego przestępstwa zostały sformułowane identycznie jak wcześniej wykroczenia, gdyż na gruncie postępowania karnego *rei iudicate* dotyczy tylko prawomocnego uprzedniego zakończenia procesu karnego o ten sam czyn (...)” (T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 5 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, LEX 2012, por. również postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 22; por. również stanowisko Sejmu RP złożone w Trybunale Konstytucyjnym do sprawy P 23/11, s. 14; por. stanowisko Prokuratora Generalnego złożone w Trybunale Konstytucyjnym do sprawy P 23/11, s. 46).

Z tych powodów rozwiązanie przyjęte na gruncie art. 10 § 1 k.w. spotyka się na przestrzeni lat z krytyką w doktrynie. W tym kontekście wspomnieć należy na poglądy wypowiedziane przez S. Wałtosia, które mimo, że odnosiły się do uregulowań prawa karnego z 1969 r., to zachowały na aktualności i przemawiają za niedopuszczalnością orzekania odrębnie o przestępstwie i o

wykroczeniu wówczas, gdy znamiona tych obu czynów karalnych zbiegają się w jednym zachowaniu tej samej osoby (por. stanowisko Prokuratora Generalnego złożone w Trybunale Konstytucyjnym do sprawy P 23/11, s. 47). Odnosząc się do kumulatywnego zbiegu przestępstw, Autor ten wskazał, że założenie, zgodnie z którym, jeśli czyn wyczerpuje znamiona kilku przestępstw w ten sposób, że żadne z nich nie wyczerpuje wszystkich elementów czynu, to trzeba wówczas przyjąć, iż sprawca popełnił szczególny jeden czyn, odpowiadający wspólnemu polu krzyżujących się norm - ma znaczenie jednak jeszcze bardziej uniwersalne, albowiem dotyczy ono również przypadku, gdy popełniony czyn wykazuje znamiona przestępstwa i wykroczenia. 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. Rację zatem, zdaniem S. Waltośa przyznać należy tym, którzy twierdzą, że powyższą zasadę powinno odnieść się także na relację <występek – wykroczenie>. Jak trafnie wskazuje S. Waltoś „ciąg myślowy dopiero wtedy będzie pełny i logiczny, gdy przybierze postać: jeden czyn – jedno postępowanie – jedno ukaranie – jedno wykonanie kary (...) 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). To, że w razie takiego zbiegu sprawca popełnia jeden czyn, winno przesądzać sprawę na rzecz jednej odpowiedzialności karnej lub karno - administracyjnej. Dążeniu ku temu, by sprawcy nie dotknęły dwie kary za jeden czyn, powinno odpowiadać dążenie do przeprowadzenia tylko jednego procesu. 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. Akceptacja społeczna norm prawnych i idąca za nią zwiększona efektywność społecznego ich oddziaływania zależą w dużej mierze od przekonywalności *rationis legis*. W tym zaś przypadku sensowność podwójnego postępowania musi budzić daleko idące wątpliwości. 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? 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 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, 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?> (...)” (S. Waltoś, *Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynie społecznie niebezpiecznym*, Państwo i Prawo Nr 11 z 1970 r., s. 701-702; por. K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych...*, s. 133).

Reasumując powyższe rozważania, w moim przekonaniu, przepis art. 10 § 1 k.w. w zakresie, w jakim umożliwia ponoszenie, przy zbiegu wykroczenia z przestępstwem, odrębnej odpowiedzialności za wykroczenie i za przestępstwo, narusza zasadę *ne bis in idem*, przez co jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o

ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

W tym miejscu podkreślić wypada, że wątpliwości w zakresie zgodności zaskarżonego art. 10 § 1 k.w. z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi i międzynarodowymi rysują się także w orzecznictwie sądów powszechnych, czego wyrazem jest pytanie prawne skierowane do Trybunału Konstytucyjnego przez Sąd Rejonowy w Grójcu z dnia 14 marca 2011 r., sygn. P 23/11. Trybunał Konstytucyjny, z przyczyn formalnych, nie mógł się jednak odnieść do istotny zagadnienia przedstawionego w pytaniu prawnym, albowiem postanowieniem z dnia 11 grudnia 2013 r. umorzył postępowanie w sprawie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku i w tym stanie rzeczy wniesienie wniosku w niniejszej sprawie okazało się konieczne.

Mając na względzie powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich


Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich