



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 29 kwietnia 2015 r.

Sygn. akt K 45/14

BAS-WPTK-2741/14

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpl. dnia	29. 04. 2015
L.dz.	L.zał.

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 wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 19 listopada 2014 r. (sygn. akt K 45/14), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie, **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. Przedmiot kontroli i jego zawartość normatywna

1. W niniejszej sprawie przedmiotem kontroli uczyniono art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.; dalej: k.w. lub Kodeks wykroczeń).

2. Przepis art. 10 k.w. stanowi:

„§ 1. 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.

§ 2. Przy zaliczaniu kar przyjmuje się jeden dzień aresztu za równoważny jednemu dniowi pozbawienia wolności, dwóm dniom ograniczenia wolności oraz grzywnie w kwocie od 20 do 150 złotych.

§ 3. Karę aresztu orzeczoną za wykroczenie uważa się za karę tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo.

§ 4. Zaliczeniu, o którym mowa w § 1, nie podlegają środki karne w postaci:

- 1) nawiązki, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je na rzecz różnych podmiotów;
- 2) obowiązku naprawienia szkody, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je w związku z różnym rodzajem szkód”.

3. Przytoczona powyżej regulacja normuje problematykę zbiegu wykroczenia z przestępstwem, a ściślej zbiegu przepisów ustawy określających wykroczenie i przestępstwo, czyli sytuację, w której ten sam czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona wykroczenia i przestępstwa (narusza normę wyrażoną w prawie wykroczeń i w prawie karnym *sensu stricto*). Zgodnie z art. 10 § 1 k.w. 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. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, 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 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 395 ze zm.; dalej: k.p.s.w. lub Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia), drugie zaś odnosi się do tego czynu kwalifikowanego jako przestępstwo i toczy się w trybie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.; dalej: k.p.k. lub Kodeks postępowania karnego). 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).

4. Przyjęta w art. 10 § 1 k.w. konstrukcja tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem, której konsekwencją jest prowadzenie dwóch odrębnych postępowań – wykroczeniowego i karnego *sensu stricto*, uzasadniana jest potrzebą zabezpieczenia, że sprawca zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy czyn sprawcy wypełnia jednocześnie znamiona wykroczenia i przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego lub na wniosek. Przepis art. 10 § 1 k.w. nie pozwala bowiem, by brak „oskarżenia prywatnego czy wniosku o ściganie powodował bezkarność sprawcy, który również jest sprawcą wykroczenia” (M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 10, teza 3; zob. też T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, komentarz do art. 10, teza 3).

II. Zasada *ne bis in idem*

1. Zarzuty Rzecznika Praw Obywatelskich

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) zarzuca, że art. 10 § 1 k.w. „w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie” 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; dalej: 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: MPPOiP).

Zdaniem RPO, art. 10 § 1 k.w. odnosi się do tzw. rzeczywistego (idealnego) zbiegu przepisów, polegającego na tym, że „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”. Wnioskodawca stwierdza przy tym, w ślad za doktryną, iż

z mocy kwestionowanej regulacji „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”. Dalszą konsekwencją takiego rozwiązania jest – jak wywodzi RPO – „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 [...]”.

W ocenie wnioskodawcy, konstrukcja prawna przyjęta w art. 10 § 1 k.w. stanowi wyjątek (odstępstwo) od zasady *ne bis in idem*, co nie daje się pogodzić ze standardem konstytucyjnym (art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz międzynarodowym (art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz i art. 14 ust. 7 MPPOiP). Standard ten – w opinii RPO – zakazuje „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 wymierzaniu kar za wykroczenie. Wnioskodawca wywodzi przy tym, w ślad za Trybunałem Konstytucyjnym, iż: „Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi [...] naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego”.

2. Wzorce kontroli

1. Wskazanie jako wzorca kontroli art. 2 Konstytucji wymaga rozważenia, czy wnioskodawca z przepisu tego wyprowadza 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 wniosku wraz z uzasadnieniem prowadzi do konkluzji, że RPO – przywołując jako wzorzec kontroli art. 2 Konstytucji – wyprowadził 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).

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).

Najnowszą wypowiedzią Trybunału Konstytucyjnego na temat zasady *ne bis in idem* jest wywód zawarty w wyroku z 21 października 2014 r. (sygn. akt P 50/13). Potwierdzono w nim, że normatywnym źródłem rzeczony zasady jest art. 2 Konstytucji, a jej treść polega na zakazie „podwójnego karania tej samej osoby za popełnienie tego samego czynu zabronionego”. Tym samym zasada *ne bis in idem* stanowi „gwarancję, że nikt nie będzie pociągany po raz kolejny do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony”. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył jednocześnie, iż: „[...] procedura weryfikacji, czy określone przepisy naruszają zasadę *ne bis in idem* z punktu widzenia zakazu dwukrotnego (wielokrotnego) pociągania do odpowiedzialności karnej za to samo zachowanie, powinna przebiegać dwuetapowo. Po pierwsze, należy ustalić, czy określone środki przewidziane przez ustawodawcę jako reakcja na określone zachowanie jednostki mają charakter represyjny. Po drugie, jeżeli dwa lub więcej środków mają taki charakter, konieczna jest weryfikacja, czy realizują one te same, czy odmienne cele. Realizacja identycznych celów przez różne środki o charakterze represyjnym winna co do zasady prowadzić do wniosku o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, wynikającej z art. 2 Konstytucji”.

2. Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji 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 wyrażone tam konstytucyjne prawo do sądu składają 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 sprawy (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 osobową, 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 sądzeniu lub ukaraniu za to samo przestępstwo, to jednak chodzi tu raczej o to samo zachowanie faktyczne, niekoniecznie określane w danym państwie mianem przestępstwa. O takim rozumieniu tego przepisu przeważały 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: ETPCz), o uznaniu danej sprawy za sprawę karną decydują trzy kryteria: 1) zaszeregowanie sprawy w prawie krajowym; 2) natura czynu karalnego; 2) 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 uwzględnić 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 rzetelnego...*, 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). Tych wszystkich postępowań dotyczy zatem 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. Na wstępie należy stwierdzić, że wnioskodawca dokonał trafnej interpretacji kwestionowanego art. 10 § 1 k.w. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zgodnie z tym przepisem ten sam ontologicznie czyn, wypełniający jednocześnie znamiona wykroczenia i przestępstwa, kwalifikowany jest *de iure* jako dwa czyny, z których jeden stanowi wykroczenie, a drugi przestępstwo. Konsekwencją tego jest prowadzenie w przedmiocie tego samego ontologicznie czynu dwóch postępowań – jednego w trybie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, drugiego zaś w trybie Kodeksu postępowania karnego. W obu tych postępowaniach orzeka się autonomicznie kary i środki karne, przy czym w pierwszym z nich – przewidziane w Kodeksie wykroczeń, a w drugim – przewidziane w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.; dalej: k.k.).

2. Nie powinno również ulegać wątpliwości, że do przedstawionego przez RPO problemu dublowania się postępowań i odpowiedzialności za ten sam czyn odnosi się zasada *ne bis in idem*. Na gruncie art. 10 § 1 k.w. dochodzi bowiem do zbiegu 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 (materialne i procesowe)*, Warszawa 2004, s. 1-3; zob. też np. T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń...*, 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 EKPCz i jej Protokołu nr 7.

3. Przyjęta w art. 10 § 1 k.w. konstrukcja tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem i będące jej konsekwencją dwa odrębne postępowania dotyczące tego samego ontologicznie czynu prowadzą do ponoszenia przez tego samego sprawcę za ten sam czyn podwójnej odpowiedzialności – za przestępstwo i za wykroczenie. Efektem końcowym takiego stanu rzeczy jest co do zasady wydanie dwóch wyroków, w których dochodzi do dwukrotnego skazania sprawcy za ten sam czyn oraz do dwukrotnego wymierzenia mu kar i środków karnych.

Powyższy stan rzeczy – niewątpliwie naruszający standard wynikający z zasady *ne bis in idem* (zob. np. postanowienie SN z 12 stycznia 2001 r., sygn. akt III KKN 504/98, w którym m.in. stwierdzono: „Jednym z tradycyjnych wyjątków od zasady nieprowadzenia postępowania o to samo [*ne bis in idem*] jest odstępstwo w postaci idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem [art. 10 § 1 k.w.]”) – jest niejako łagodzony przez zawarte w art. 10 § 1 k.w. unormowanie, zgodnie z którym – 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. Celem tej regulacji jest „zneutralizowanie skutków podwójnego ukarania” (T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 10,

teza 3) przez ograniczenie dolegliwości wymierzanej sprawcy tylko do jednego ukarania.

4. Powyższego unormowania, neutralizującego skutki podwójnego ukarania, nie można jednak uznać za wystarczające w świetle standardu wynikającego z zasady *ne bis in idem*, i to co najmniej z kilku powodów.

Po pierwsze, unormowanie to dotyczy wyłącznie kwestii wykonywania wymierzonych już kar i środków karnych i nie obejmuje 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 stoi ono na przeszkodzie prowadzeniu dwóch odrębnych postępowań wobec tego samego sprawcy w przedmiocie tego samego czynu (na co zasadnie zwraca uwagę RPO), nie wyłącza dwukrotnego skazania za ten sam czyn w owych dwóch odrębnych postępowaniach i wreszcie nie wyklucza dwukrotnego wymierzenia kar i środków karnych, a jedynie skutki takiego podwójnego ukarania niweluje. 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 unormowanie nie neutralizuje w pełni skutków podwójnego ukarania. Świadczy o tym wspomniany 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 orzeczonego 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, 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 rzetelnego...*, 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).

Powyższe rozważania dają zatem podstawę do stwierdzenia, że przewidziane w art. 10 k.w. neutralizowanie skutków podwójnego ukarania nie jest wystarczające do zachowania standardu *ne bis in idem*, naruszanego przez zawartą w tym przepisie konstrukcję tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem.

5. Naruszenia standardu *ne bis in idem* przez zawartą w art. 10 § 1 k.w. konstrukcją tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem nie niweluje również regulacja z art. 61 § 1 pkt 1 k.p.s.w. („Można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli: 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”). Przede wszystkim, jak zasadnie zauważa wnioskodawca, przepis ten przewiduje jedynie możliwość odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania. Nie ustanawia on zatem, w odróżnieniu od art. 5 § 1 k.p.s.w., okoliczności wyłączającej wszczęcie i prowadzenie postępowania (ujemnej przesłanki procesowej, przeszkody procesowej), a tym samym jest ono prawnie dopuszczalne, choć ze względów celowościowych można go nie prowadzić (zob. A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 173). Tymczasem wynikający z zasady *ne bis in idem* zakaz ponownego prowadzenia postępowania ma charakter obligatoryjny (bezwzględny), nie zaś fakultatywny (wyjątkiem jest tu jedynie wznowienie postępowania w sytuacji, gdy zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty albo jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy – zob. art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7 do EKPCz, co jednak nie dotyczy niniejszej sprawy). Poza tym 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 (zob. P. Hofmański [w:] *Konwencja o Ochronie...*, komentarz do art. 4 Protokołu nr 7 do EKPCz, nb. 19; orzeczenie ETPCz z 10 lutego 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji, skarga nr 14939/03).

Wobec powyższego nie sposób uznać art. 61 § 1 pkt 1 k.p.s.w. za regulację, która pozwalałaby na zachowanie standardu *ne bis in idem*, naruszanego przez zawartą w art. 10 § 1 k.w. konstrukcję tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem.

6. Dla porządku wymaga również zauważenia, że problemu uchybienia przez art. 10 § 1 k.w. zasadzie *ne bis in idem* w żadnym wypadku nie rozwiązuje ujemna przesłanka procesowa z art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w. („Nie wszczyyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: postępowanie co do tego samego czynu obwinionego zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte, toczy się). Bezsporne jest bowiem, że w przepisie tym chodzi wyłącznie o prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte postępowanie wykroczeniowe, nie zaś o jakiegokolwiek inne postępowanie co do tego samego czynu, np. karne *sensu stricto*, dyscyplinarne, administracyjne (zob. np. A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 173; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2007, komentarz do art. 5, nb. 14; a także – w poprzednim stanie prawnym – M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 27).

7. Poczynione rozważania nakazują zatem stwierdzić, że art. 10 § 1 k.w. w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie, **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.

MARSZAŁEK SEJMU



Radosław Sikorski