



Warszawa, dnia 29 maja 2015 r.

Rzeczpospolita Polska  
**PROKURATOR GENERALNY**

**PG VIII TK 105/14**

**K 45/14**

|                                     |              |
|-------------------------------------|--------------|
| TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY<br>KANCLARIA |              |
| wpl.<br>dnia                        | 01. 06. 2015 |
| L.dz. ....                          | L. zał. .... |

### **TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku z wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich „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)”

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

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.) w zakresie, w jakim przepis ten 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 Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do**

Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364) i z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

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

## UZASADNIENIE

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: Wnioskodawca, RPO lub Rzecznik) wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (tekst jednolity - Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm.) [dalej: k.w.] w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, z powołanymi w *petitum* wniosku wzorcami konstytucyjnej kontroli, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364) [dalej: Protokół nr 7 do Konwencji] oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167) [dalej: Pakt].

W uzasadnieniu wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że „[k]onsekwencją 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 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), co rodzi konieczność ich odrębnego wykonywania” (uzasadnienie wniosku, s. 2-3).

Rzecznik zauważył, iż „[p]rzyjętą na gruncie art. 10 § 1 k.w. koncepcję zbiegu idealnego, gdzie wielość prawnokarnych ocen prowadzi do przypisania sprawcy tylu 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 (...). 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” oraz że „[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*”, po czym stwierdził, iż „[w]ydaje 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*” (uzasadnienie wniosku, s. 4-5).

W dalszej kolejności Wnioskodawca omówił orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się do wywodzonej z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji zasady *ne bis in idem*, jak również, do wyrażających wprost tę zasadę, przepisów umów międzynarodowych (art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji i art. 14 ust. 7 Paktu), po czym stwierdził, że „[p]unktem wyjścia do dalszych rozważań jest ustalenie zakresu pojęciowego <przestępstwa> oraz <postępowania karnego>”, użytych w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji (uzasadnienie wniosku, s. 7).

W tej kwestii Rzecznik Praw Obywatelskich nawiązał do poglądów doktryny i stwierdził, że pojęcie „przestępstwo” powinno obejmować „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> (...). 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” (uzasadnienie wniosku, s. 7-8).

Powołując się w dalszym ciągu na poglądy doktryny oraz na utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Wnioskodawca wykazał, że naruszenie standardu z art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 do Konwencji oraz z art. 14 ust. 7 Paktu 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. Przepisy te zabraniają nie tylko ponownego karania, ale przede wszystkim ponownego sądenia (*vide* - uzasadnienie wniosku, s. 10).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że uznanie przez przedstawicieli doktryny 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, co oznacza, że „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 (...) 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” (uzasadnienie wniosku, s. 14).

Wnioskodawca zwrócił jednocześnie uwagę na to, że zawarte w art. 10 k.w. uregulowania nakazujące wykonanie surowszej kary lub surowszego środka karnego tego samego rodzaju oraz możliwość zastosowania regulacji z art. 61 § 1 pkt 1 k.p.s.w. „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 (...) 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. (...). 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 (...). Tymczasem (...) 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” (uzasadnienie wniosku, s. 15-16).

Na wstępie rozważań merytorycznych niezbędne wydaje się odkodowanie treści zawartych w przepisie art. 10 § 1 k.w. w jego otoczeniu normatywnym.

Art. 10 k.w. brzmi:

**„Art. 10 § 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 (podkr. wł.).**

§ 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.”.

W doktrynie przyjmuje się, że art. 10 k.w. reguluje zbieg przepisów dwóch ustaw: przepisu ustawy - Kodeks wykroczeń z przepisem ustawy - Kodeks karny, „a więc o sytuację, gdy ten sam (jeden) czyn wyczerpuje zarazem znamiona wykroczenia i przestępstwa (przestępstwa prawa powszechnego, a nie skarbowego - przyp. wł.). Zbieg ten musi być przy tym rzeczywisty (realny), a nie jedynie pozorny, a wyeliminowaniu owej pozornej wielości ocen prawnych czynu służą reguły kolizyjne (...). Zbieg będzie pozorny, jeżeli czyn wypełnia znamiona przestępstwa, w którego opisie zawierają się wszystkie znamiona wykroczenia, a nadto jeszcze inne znamiona, czyli przestępstwa (sprawca winien tu odpowiadać tylko za przestępstwo), i nie będzie nim, jeżeli część znamion wykroczenia w jego zachowaniu nie wchodzi w sferę znamion przestępstwa, które zachowaniem tym także popełnia” (komentarz T. Grzegorzcyka do art. 10 k.w., [w:] T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 60; *vide* też - komentarz M. Bojarskiego do art. 10 k.w., [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2011, s. 156).

Jednak w jaki sposób odróżnić rzeczywisty (realny) zbieg przepisów od zbiegu pozornego?

T. Grzegorzcyk odpowiedzi na to pytanie udziela na podstawie analizy przepisów definiujących konkretne czyny zabronione w prawie wykroczeń oraz analizy art. 9 § 1 k.w.



W art. 9 § 1 k.w. ustawodawca rozstrzygnął kwestię zbiegu przepisów ustawy naruszonych tym samym czynem sprawcy, ale wyłącznie w sytuacji **zbiegu przepisów ze sfery prawa wykroczeń** (przepis art. 10 § 1 k.w. także dotyczy zbiegu przepisów ustawy, z tym że - w odróżnieniu od art. 9 § 1 k.w. - chodzi tu, o czym wcześniej była mowa, o zbieg przepisów prawa karnego i prawa wykroczeń [tak zwany **zewnętrzny** zbieg przepisów ustawy]).

Zdaniem T. Grzegorzcyka, pozorny zbieg przepisów zachodzi wówczas, gdy „przy pomocy tzw. reguł kolizyjnych można wyeliminować rzekomą wielość ocen (kwalifikacji) prawnych danego zachowania” (komentarz T. Grzegorzcyka do art. 9 k.w., [w:] T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 56).

Do reguł kolizyjnych, według tego Autora, należą:

„a) **reguła specjalności** przyjmująca, że „przepis szczególny wyłącza przepis ogólny (*lex specialis derogat legi generali*); przepisem szczególnym jest przepis, który poza znamionami występującymi w przepisie ogólnym zawiera inne jeszcze dodatkowe znamiona szczególne, np. przepisem szczególnym wobec przepisu ogólnego kradzieży (art. 119) będą przepisy art. 120 (kradzież drzewa z lasu), art. 123 (kradzież ogrodowa) [...]”;

b) **reguła pochłaniania (konsumpcji)**, zgodnie z którą przepis pochłaniający wyłącza przepis pochłaniany (*lex consumens derogat legi consumptae*), co ma miejsce wówczas, gdy określony przepis zawiera w sobie okoliczności ujęte w znamionach jeszcze innego przepisu, np. przepis art. 94 § 1 (prowadzenie pojazdu bez uprawnień) pochłania zachowanie wskazane w art. 95 (prowadzenie pojazdu bez dokumentów) [...]”;

c) **reguła subsydiarności**, według której przepis pierwotny wyłącza przepis dopełniający (*lex primaria derogat legi subsidiariae*); chodzi tu o sytuacje, gdy określony przepis ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy zachowanie nie wypełnia znamion innego przepisu; przykładem może tu być art. 165, który zakłada karalność płoszenia, ścigania, ranienia lub zabijania dziko żyjących

zwierząt poza czynnościami związanymi z polowaniem lub ochroną zwierząt, ale pod warunkiem, że czyn z mocy innego przepisu nie jest zagrożony karą surowszą. Takimi przepisami surowszymi mogą tu być art. 52 ust. 1 pkt 3 (przetrzymywanie zwierzyny, np. schwywanej, bez zezwolenia) czy art. 53 pkt 4 i 5 (polowanie bez uprawnień i wchodzenie w posiadanie zwierzyny m. in. za pomocą środków wybuchowych, trucizn, wnyków, dołów czy karmy o właściwościach odurzających)...” [tamże, s. 56-57; *vide* też – komentarz M. Bojarskiego do art. 9 Kodeksu wykroczeń, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 150-151 oraz komentarz M. Błaszczyk do art. 11 Kodeksu karnego, [w:] M. Błaszczyk, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki i S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-31*, Tom I, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2011, s. 487 - 494].

W konkluzji T. Grzegorzcyk stwierdza, że „[j]eżeli czyn narusza dwa lub więcej przepisów prawa wykroczeń, a żadna ze wskazanych reguł nie ma zastosowania, mamy do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przepisów” (tamże, s. 57).

Wskazane przez T. Grzegorzcyka normy kolizyjne służą, według tego Autora, odpowiednio do wyeliminowania pozornej wielości ocen prawnych czynu przy zbiegu wykroczenia z przestępstwem.

Jako przykład pozornego zbiegu wykroczenia z przestępstwem T. Grzegorzcyk wskazuje, między innymi, czyn zawierający: znamiona wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. oraz znamiona przestępstwa z art. 177 k.k., podnosząc, że „[j]eżeli (...) prowadzący pojazd, nie zachowując należytej ostrożności powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu (art. 86 § 1 k.w.), ale doprowadza w ten sposób do wypadku drogowego (art. 177 k.k.), to skoro znamieniem przestępstwa wypadku jest naruszenie zasad bezpieczeństwa ruchu, wykroczenie z art. 86 § 1 uznać należy za pochłonięte przez spowodowanie tego

wypadku” (komentarz T. Grzegorzcyka do art. 10 k.w., [w:] T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 60).

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

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

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

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

*A contrario* - każdy inny niż pozorny zbieg przepisów ustawy będzie zbiegiem rzeczywistym.

W doktrynie przyjmuje się, iż rzeczywisty (realny, właściwy) zbieg przepisów ustawy „może zostać uregulowany w oparciu o **jedną z trzech koncepcji** (podkr. wł.):

- 1) kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu (tzw. kumulatywny zbieg przepisów);
- 2) zbiegu eliminacyjnego (tzw. eliminacyjny zbieg przepisów);
- 3) idealnego zbiegu czynów karalnych. (...)

W przypadku **kumulatywnej kwalifikacji prawnej** czynu sąd skazuje sprawcę za jedno przestępstwo – zgodnie z podstawowym założeniem, że jeden czyn może stanowić jedno przestępstwo – na podstawie **wszystkich zbiegających się przepisów**.

W systemie polskiego prawa karnego kumulatywny zbieg przepisów ustawy odgrywa dominującą rolę – został przewidziany w Kodeksie karnym, jako jedyne rozwiązanie właściwego zbiegu przepisów (art. 11 § 2 KK), a także w Kodeksie karnym skarbowym (art. 7 § 1 KKS), w odniesieniu do właściwego zbiegu przepisów definiujących czyny zabronione, jako przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe (zbiegu przepisów prawa karnego skarbowego).

*Ratio legis* takiej regulacji właściwego zbiegu przepisów akcentuje potrzebę zobrazowania w kwalifikacji prawnej czynu całej zawartości jego kryminalnego bezprawia (...).

**Eliminacyjny zbieg przepisów ustawy** polega na kwalifikowaniu czynu sprawcy, w przypadku właściwego zbiegu przepisów, z przepisu przewidującego najsurowszą karę.

W systemie polskiego prawa karnego eliminacyjny zbieg przepisów jest rozwiązaniem przyjętym przez Kodeks wykroczeń w odniesieniu do właściwego zbiegu przepisów definiujących wykroczenia (art. 9 § 1 KW) [...]. Rozwiązanie właściwego zbiegu przepisów w oparciu o koncepcję zbiegu eliminacyjnego nie pozwala (...) na ukazanie w kwalifikacji prawnej całej zawartości kryminalnej czynu. (...)

**Idealny zbieg czynów karalnych** jest rozwiązaniem właściwego zbiegu przepisów opartym **na zasadzie fikcji** (podkr. wł.) wielości czynów zabronionych **zrealizowanych jednym, tym samym czynem sprawcy** (podkr. wł.). Jest to konstrukcja, która stanowi wyjątek od dominującej w systemie polskiego prawa zasady, wyrażonej m. in. w art. 11 § 1 KK, że <jeden czyn stanowi jedno przestępstwo>. W przypadku idealnego zbiegu czynów karalnych sprawca odpowiada odrębnie z każdego z naruszonych przepisów (...).

Należy wyraźnie podkreślić, że zbieg idealny czynów karalnych istnieje jedynie wówczas, gdy zbieg przepisów ma charakter zbiegu rzeczywistego, właściwego. Stanowi on jeden ze sposobów normatywnej regulacji takiego zbiegu (...).

W systemie polskiego prawa karnego idealny zbieg czynów karalnych przewidują przepisy Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu wykroczeń w odniesieniu do przypadków właściwego zbiegu definiujących czyny odpowiednio – w prawie karnym skarbowym i w prawie przestępstw lub wykroczeń pospolitych (art. 8 § 1 KKS); w prawie wykroczeń i w prawie przestępstw (art. 10 § 1 KW). Dotyczy więc jedynie zbiegu przepisów z zakresu różnych dziedzin

szeroko rozumianego prawa karnego” (komentarz M. Błaszczyk do art. 11 Kodeksu karnego, [w:] M. Błaszczyk, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki i S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-31*, Tom I, op. cit., s. 494-496).

Powyższe oznacza, że obowiązujące w prawie wykroczeń rozwiązania właściwego zbiegu przepisów (eliminacyjny zbieg przepisów oraz idealny zbieg czynów karalnych) uniemożliwiają przyjęcie konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu (art. 11 § 2 k.k.). W efekcie, przy popełnieniu przez sprawcę dwóch lub więcej wykroczeń dochodzi do skazania tylko za jedno z nich, zaś 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.

Pogląd o niedopuszczalności odpowiedniego zastosowania do idealnego zbiegu czynów karalnych konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji prawnej, określonej w art. 11 § 2 k.k., jest ugruntowany w doktrynie (*vide* - M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Tom II (art. 32-116), Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 1999, s. 255; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 255-256 oraz komentarz S. Żółtka do art. 85 Kodeksu karnego, [w:] M. Błaszczyk, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki i S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, Tom II, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2011, s. 707) i jest konsekwentnie prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (*vide* - wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 września 1972 r., w sprawie o sygn. akt V KRN 391/72, LEX nr 21518; z dnia 8 marca 1985 r., w sprawie o sygn. akt VI KR 1/85, LEX nr 20062; z dnia 23 kwietnia 1999 r., w sprawie o sygn. akt V KKN 13/99, LEX nr 37427; z dnia 5 grudnia 2000 r., w

sprawie o sygn. akt WA 39/00, LEX nr 550458; z dnia 8 grudnia 2003 r., w sprawie o sygn. akt V KK 288/03, LEX nr 84221 i z dnia 26 czerwca 2007 r., w sprawie o sygn. akt II KK 115/07, LEX nr 450353).

Oceniając art. 10 k.w., określający instytucję idealnego zbiegu czynów karalnych, T. Grzegorzczak stwierdził, że przepis ten wyraża „co do zasady tę samą ideę, funkcjonującą w prawie wykroczeń już od międzywojnia, poprzez okres PRL, a mianowicie - **możliwość ponoszenia przy zbiegu wykroczenia z przestępstwem odrębnej odpowiedzialności za wykroczenie i za przestępstwo**”, i dodał, że „**[o]becna regulacja eliminuje (...) szereg ujemnych następstw podwójnego ukarania (...)** tak, aby wobec sprawcy nie wykonywano podwójnie orzeczonych środków represji prawnej. Już z § 1 art. 10 wynika, że jeżeli orzeczono za wykroczenie i za przestępstwo kary lub środki karne tego samego rodzaju, np. grzywny w obu wypadkach, czy dwukrotnie zakaz prowadzenia pojazdów, to **wykonuje się tylko karę lub środek surowszy**. Jeżeli środki karne są różne, np. obowiązek naprawienia szkody za wykroczenie i zakaz prowadzenia pojazdów za przestępstwo, to każdy z nich podlega już jednak wykonaniu. **Gdyby uprzednio** – np. za wykroczenie wcześniej osądzone prawomocnie – **już wykonano karę** (niekoniecznie już tego samego rodzaju co orzeczona następnie za przestępstwo) **lub środek łagodniejszy** (tu tego samego rodzaju, gdyż nie można ich inaczej zaliczyć), to **zalicza się je na poczet kary i środka surowszego**. Przyjmuje się przy tym, że kara aresztu za wykroczenie jest karą tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności za przestępstwo (§ 3) i przy zaliczaniu jest ona równoważna jednemu dniowi pozbawienia wolności, dwóm dniom ograniczenia wolności i grzywnie od 20 do 150 zł (§ 2), gdyby to takie kary orzeczono za przestępstwo, a kara aresztu za wykroczenie została uprzednio już wykonana.

**Jedynie w odniesieniu do środków karnych nawiązki i obowiązku naprawienia szkody** zastrzeżono, że gdyby orzeczono je i za wykroczenie i za przestępstwo, to nie podlegają one jednak zaliczeniu, ale tylko wówczas, gdy

nawiązkę w obu procedurach orzeczono na rzecz różnych podmiotów, a obowiązek naprawienia szkody w związku z różnym rodzajem szkód (§ 4)” [komentarz T. Grzegorzcyka do art. 10 k.w., [w:] T. Grzegorzcyk, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 61 i 62].

Przepis art. 10 § 1 k.w. niewątpliwie należy interpretować w ten sposób, że jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, w postępowaniu w sprawie o wykroczenie **orzeczenie za wykroczenie jest obligatoryjne i niezależne od orzeczenia za przestępstwo.**

Zaraz jednak trzeba zastrzec, że w opisanej sytuacji procesowej orzeczenie za wykroczenie **jest tylko wtedy obligatoryjne** i niezależne od orzeczenia za przestępstwo, **gdy sąd uzna je za celowe.**

Zgodnie bowiem z art. 61 § 1 k.p.s.w., „**[m]ożna odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli:**

1) **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** (podkr. wł.);

2) wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie.”.

T. Grzegorzcyk podkreśla, że „[w]skazane w art. 61 § 1 sytuacje nie należą do okoliczności wyłączających postępowanie (ujemnych przesłanek procesowych). Postępowanie jest tu bowiem możliwe i dopuszczalne prawnie, tyle że z określonych przyczyn **nie jest celowe jego prowadzenie** (podkr. wł.). Wskazuje na to także stylizacja art. 59 § 2 zdanie pierwsze, w którym mówi się o odmowie wszczęcia <w razie zaistnienia okoliczności wyłączających postępowanie lub wskazanych w art. 61 § 1 i 2>” i przypomina, że rozwiązanie



przyjęte w art. 61 k.p.s.w. „jest kontynuacją konstrukcji poprzedniego kodeksu, co wiąże się z utrzymaniem jak dotąd reguł określonych w niezmienionym jeszcze kodeksie wykroczeń, które wymuszają tę konstrukcję prawną. (...) art. 10 k.w. (...) nadal dopuszcza idealny zbieg wykroczenia i przestępstwa, i zakłada zaliczalność orzeczonych za wykroczenie i przestępstwo kar, choć ogranicza tę zaliczalność. (...) jest oczywiste, że w określonych sytuacjach dalsze prowadzenie sprawy o wykroczenie z uwagi na koszty społeczne staje się niecelowe, skoro może wystarczać zastosowana już reakcja w formie środka wychowawczego albo gdy wiadomo, że kara lub środek karny orzeczony za wykroczenie nie będzie w ogóle wykonywany, ze względu na surowszą taką samą reakcję karną na dany czyn jako przestępstwo. W tym właśnie tkwi *ratio legis* rozwiązania przyjętego w art. 61” (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 281).

Także w ocenie A. Skowrona fakt, że o przestępstwo pozostające w zbiegu z wykroczeniem postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego, nie jest przesłanką niedopuszczalności postępowania w sprawie o wykroczenie, lecz wskazuje jedynie, że „**niecelowe i nieopłacalne staje się jego prowadzenie** (podkr. wł.), ponieważ w ostatecznym rozrachunku orzeczona kara lub środek karny i tak nie będą wykonywane ze względu na treść art. 10 § 1 k.w. lub w ocenie sądu dotychczas stosowana reakcja prawna jest wystarczająca dla osiągnięcia celów tak w zakresie społecznego, jak i indywidualnego oddziaływania na sprawcę wykroczenia” (A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 377).

Autor ten podkreśla, że przepis art. 61 § 1 pkt 1 k.p.s.w. będzie miał zastosowanie „[z]anim (...) dojdzie do wydania wyroku skazującego w sprawie o ten sam czyn, mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia”, i

wskazuje, że „[w] poprzednim stanie prawnym decyzja ta była zrelatywizowana do oceny przyszłych konsekwencji skazania. Przepis art. 61 § 1 uzależniał bowiem możliwość odmowy wszczęcia postępowania lub jego umorzenie od tego, by nie istniała możliwość orzeczenia surowszej kary lub środka karnego za wykroczenie niż ta, która została orzeczona za przestępstwo. To samo dotyczyło postępowania, które jeszcze trwało (art. 61 § 2 d.k.p.w.) [d.k.p.s.w. - przyp. wł.]. Obecnie (zmiana art. 61 k.p.s.w. została wprowadzona od dnia 1 lipca 2003 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. Nr 109, poz. 1031 - przyp. wł.) ustawa przy podejmowaniu decyzji o odmowie wszczęcia postępowania lub o jego umorzeniu nie wymaga żadnych apriorycznych ocen, jeżeli w sprawie o ten sam czyn toczy się także postępowanie karne lub zostało już zakończone nieprawomocnym orzeczeniem skazującym. Nie znaczy to jednak, że decyzja sądu jest dowolna. Przepis art. 10 k.w. stanowi bowiem, że w razie skazania za przestępstwo i wykroczenie i orzeczenia kary lub środków karnych tego samego rodzaju, wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny. Kryterium podjęcia decyzji będzie więc w dalszym ciągu zasada ekonomii procesowej nakazująca ograniczać zbędne czynności” (tamże, s. 48).

Przedstawiając otoczenie normatywne art. 10 k.w. trzeba w końcu wspomnieć o art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w., zgodnie z którym, gdy postępowanie co do tego samego czynu obwinionego zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte toczy się, nie można wszczynać kolejnego postępowania, a wszczęte należy umorzyć. W takiej bowiem sytuacji, jak stwierdza A. Skowron, „[z]achodzi (...) przeszkoda określana jako powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*) lub zawisłość sprawy (*litis pendentino*)” (A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, op. cit., s. 47).

Zdaniem tego Autora, „[p]owaga rzeczy osądzonej ma aspekt formalny i materialny (prawomocność formalna i materialna). Pierwsza ma miejsce

wówczas, gdy dane rozstrzygnięcie nie może być przedmiotem zaskarżenia w trybie zwykłych środków odwoławczych. W przypadku prawomocności materialnej, postępowanie o ten sam czyn nie może się toczyć (*ne bis in idem*), gdyż zapadł wyrok skazujący lub uniewinniający, ewentualnie wyrok nakazowy, czyli rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności za wykroczenie, obalające domniemanie niewinności” (tamże; *vide* też - T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, op. cit., s. 80).

Jednak w art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w., który wskazuje na przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie (kontynuowanie) postępowania w sprawie o wykroczenie (ujemna przesłanka procesowa), gdy „postępowanie co do tego samego czynu obwinionego zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte toczy się”, „**[c]chodzi (...) o ten sam czyn jako wykroczenie, a nie o sytuację, gdy to samo zachowanie jest jednocześnie przestępstwem...**” (T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, op. cit., s. 80; *vide* też - A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, op. cit., s. 48).

Na gruncie powszechnego prawa karnego odpowiednikiem art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w. jest art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W ocenie T. Grzegorzcyka, „**[r]zecz osądzona** (*res iudicata*) i **zawisłość sprawy** (*lis pendens*) - art. 17 § 1 pkt 7 - to dwie powiązane ze sobą przeszkody prawne. W obu wymagana jest tożsamość podmiotowo - przedmiotowa, chodzi bowiem o sprawę <o ten sam czyn, tej samej osoby>. Przy *rei iudicatae* chodzi o fakt wydania już wcześniej w sprawie o ten sam czyn tej samej osoby prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie (inne); przy *litis pendentis* - o fakt prowadzenia wcześniej wszczętego postępowania o to samo” (T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Komentarz*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 115).

Z kolei J. Grajewski wskazuje, że „[z]akaz sformułowany w art. 17 § 1 pkt 7, mający postać *rei iudicatae*, zachodzi wówczas, gdy uprzednio zakończone

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

Uzupełniająco należy przytoczyć fragment uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 40/03, w którym SN, rozważając, czy, w postępowaniu dotyczącym przestępstwa, gdy wcześniej zakończono prawomocnie postępowanie w sprawie o wykroczenie, może mieć w ogóle zastosowanie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stwierdził, że „[u]dzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie wymaga uprzedniej analizy pojęcia <postępowanie karne>, którym ustawodawca posłużył się w wymienionym wyżej przepisie. Wprawdzie ustawa karnoprocesowa nie zawiera definicji tego zwrotu, ale nie ulega wątpliwości (jest to w judykaturze i nauce niekontrowersyjne), że postępowanie karne, czyli proces karny, to prawnie uregulowana działalność zmierzająca do realizacji prawa karnego materialnego (zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman: *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 44).

Zasady wykładni językowej, a także systemowej i funkcjonalnej, nie pozostawiają cienia wątpliwości, że postępowanie zmierzające do realizacji innej gałęzi prawa niż prawa karnego materialnego nie może być określane mianem postępowania karnego. Pozostając w kręgu problematyki zakreślonej pytaniem sądu odwoławczego, należy jednoznacznie wskazać - w ślad za Uzasadnieniem do rządowego projektu Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z

2001 r. - że postępowanie w sprawach o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym, lecz odrębnym postępowaniem dotyczącym orzekania w sprawach innych niż przestępstwa, choć na zasadach zbliżonych do procesu karnego. Postępowanie w sprawach o wykroczenia ma więc charakter w pełni autonomiczny, co bezpośrednio wynika z brzmienia art. 1 § 1 k.p.s.w.

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 (...), o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.” (LEX nr 83430; *vide* też - *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych - Glosa K. Sychty do postanowienia z dnia 29 stycznia 2004 r. [I KZP 40/03], [w:] Przegląd Sądowy nr 3 z 2006 r., s. 118 i n.*).

Jeżeli zatem postępowanie w sprawach o wykroczenia ma charakter w pełni autonomiczny (art. 1 § 1 k.p.s.w.) [*vide* - cytowany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 40/03, op. cit.], także w zakresie *rei iudicatae*, to w przypadku realnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie będzie miał zastosowania.

Jednak wszczęcie i prowadzenie postępowania w sprawach o wykroczenia, jeżeli czyn stanowiący wykroczenie zawiera jednocześnie znamiona przestępstwa, jest możliwe przede wszystkim, dlatego że tego rodzaju sytuacji, o czym wcześniej była mowa, nie uwzględnia stan *res iudicata*, określony w art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w.

Konieczność przeprowadzenia w takiej sytuacji podwójnego postępowania potwierdza jednolite orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Przykładowo, w postępowaniu o sygn. akt III KK 139/06, Sąd Najwyższy orzekał w sprawie, w której obwiniony popełnił przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.,

przy czym nie obejmowało ono innych elementów zachowania obwinionego, które polegały na braku zachowania należytej ostrożności przy kierowaniu pojazdem, przejechaniu na przeciwległy pas ruchu w momencie, gdy znajdował się tam inny pojazd, przez co nastąpiło zajechanie drogi kierującej tym pojazdem, a w konsekwencji spowodowaniu kolizji drogowej.

W uzasadnieniu, wydanego w tym postępowaniu w dniu 19 lipca 2006 r., postanowienia Sąd Najwyższy stwierdził, że „w dniu zdarzenia, oskarżony naruszył nie tylko ciężący na kierującym obowiązek trzeźwości, co samo w sobie rodziło już odpowiedzialność karną na podstawie art. 178a § 1 k.k., ale także przekroczył inne zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym wskazane we wniosku o wykroczenie, czego następstwem była kolizja dwóch pojazdów. Takie zaś zachowanie nie tylko nie należy do znamion przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., ale wyczerpuje znamiona innych czynów zabronionych i w zależności od skutków wypadku może rodzić odrębną odpowiedzialność za przestępstwo z art. 177 § 1 lub 2 k.k. albo za wykroczenie z art. 86 § 2 k.w.” (LEX nr 193078; *vide* też - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2004 r., w sprawie o sygn. akt WK 27/03, LEX nr 162526).

Rozważania, czy kwestionowana we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich reguła obowiązywania zasady *ne bis in idem* w relacji między postępowaniem w sprawach o wykroczenia a postępowaniem karnym narusza, czy też nie powołane w *petitum* wniosku Rzecznika wzorce kontroli, należy poprzedzić ustaleniem treści zasady *ne bis in idem* na gruncie Konstytucji oraz Protokołu nr 7 do Konwencji i Paktu.

Na wstępie trzeba zauważyć, iż, zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., w sprawie o sygn. akt K 18/03, „[z]asada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do

*dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych” (OTK ZU seria A nr 10/2004, poz. 103, s. 1215).*

Tezę tę Trybunał Konstytucyjny powtórzył w wyroku z dnia 18 listopada 2010 r., w sprawie o sygn. akt P 29/09, a ponadto, określając źródła i treść zasady *ne bis in idem*, dodał, że „[w]yraża ona zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego (...).

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

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

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. Należy podkreślić, że wykładnia celowościowa treści tego postanowienia wskazuje, iż chodzi tu o zachowania, które w systemie prawa krajowego nie muszą być zdefiniowane jako przestępstwo. Natomiast pojęcie <postępowanie karne> należy definiować jako postępowanie w <sprawie karnej> w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zob. C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC [w]: P. Wiliński (red.), Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, Warszawa 2009, s.*

147). Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) **postępowaniami karnymi są postępowania, które - obok przestępstw - dotyczą również wykroczeń** (podkr. wł.), niektórych deliktów prawa podatkowego, a także niektórych deliktów prawa administracyjnego. Ustalenie gałęzi prawa, do której należą przepisy definiujące czyn karalny, stanowi, zdaniem ETPC, jedynie formalny etap badania, czy mamy do czynienia ze sprawą karną (wyrok ETPC z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii, skarga nr 5100/71, podobnie: wyrok ETPC z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz przeciwko Niemcom, skarga nr 9912/82; wyrok ETPC z 22 maja 1990 r. w sprawie Weber przeciwko Szwajcarii, skarga nr 11034/84). Większą wagę ETPC przykłada bowiem do natury czynu karalnego (wyrok ETPC z 28 czerwca 1984 r. w sprawie Campbell i Feli przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 7819/77) oraz charakteru sankcji grożącej za popełnienie danego czynu karalnego (wyrok ETPC z 2 września 1998 r. w sprawie Kadubec przeciwko Słowacji, skarga nr 27061/95).

Art. 14 ust. 7 MPPOiP (Paktu - przyp. wł.), stanowiąc, że nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną kraju, zakazuje nie tylko prowadzenia ponownego procesu, lecz także skazania osoby, wobec której wydane zostało prawomocne orzeczenie sądu. Zgodnie z wykładnią tego postanowienia dokonaną przez Komitet Praw Człowieka ONZ na tle wyroku wydanego wobec obywatela Włoch przez sąd jego kraju w następstwie wymierzenia mu kary za ten sam czyn w Szwajcarii, zasadę *ne bis in idem* stosuje się do orzeczeń wydanych w jednym kraju (A. P. v. Italy, Communication No. 204/1986, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/43/40) at 242 (1980)). Nie narusza tej zasady ponowne przeprowadzenie sprawy karnej uzasadnione wyjątkowymi okolicznościami, takimi jak wykrycie poważnych uchybień w poprzednim postępowaniu, które mogły wywrzeć wpływ na wydane w nim orzeczenie (M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, Kehl



*am Rhein, Strasburg, Darlington Va. 1993, s. 273). Jednocześnie podejmowane są próby wprowadzenia zasady ne bis in idem do prawa międzynarodowego jako normy ogólnej (M. Płachta, Prawno-międzynarodowe i konstytucyjne podstawy ochrony praw oskarżonego w procesie karnym, "Gdańskie Studia Prawnicze" 1999, t. IV, s. 48-51).*

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

wyrokiem w rozumieniu art. 54 KWUS, istotne jest, aby orzeczenie miało charakter ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej danej osoby, na podstawie którego została wymierzona i wykonana kara.

*W myśl rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R 1/(91) przyjętej 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych, władze administracyjne korzystają ze znacznych kompetencji sankcyjnych, co wynika ze wzrostu zadań administracyjnych państwa, a także widocznej tendencji w kierunku dekryminalizacji. Komitet zauważył jednakże również, że z punktu widzenia ochrony jednostki pożądane jest zahamowanie rozprzestrzeniania się sankcji administracyjnych jako działających wprawdzie szybko i automatycznie, lecz jednocześnie stwarzających zagrożenia dla poszanowania praw i interesów jednostki. Dlatego rekomendacja zawiera szereg zasad wyznaczających minimalny standard posługiwania się karami administracyjnymi. Jedną z zasad tego standardu jest dyrektywa, że osoba nie może być karana administracyjnie dwukrotnie za to samo zachowanie na podstawie tej samej normy prawnej albo norm chroniących ten sam interes społeczny (rules protecting the same social interest). Należy ją więc interpretować jako zakazującą także karania za ten sam czyn na podstawie przepisów umieszczonych w różnych aktach prawnych, ale chroniących ten sam interes społeczny (zob. M. Wincenciak, Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania, Warszawa 2008, s. 36). Rekomendacja nie podważa instytucji kar pieniężnych i wymierzania przez organy administracji publicznej sankcji administracyjnych, lecz ustala pewne zasady, w tym konieczność określenia przez prawo okoliczności, w których takie kary mogą być nakładane, stosowania zasady ne bis in idem, przeprowadzenia w rozsądnym czasie postępowania administracyjnego, którego efektem jest zastosowanie kary, zapewnienia kontroli legalności decyzji o nałożeniu kary przez niezawisły i bezstronny sąd.*

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

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

Na poziomie ustawodawstwa zwykłego zasada *ne bis in idem* znajduje wyraz w następujących przepisach: art. 11 k.k. w brzmieniu: § 1 <Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo> oraz § 2 <Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów>; art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w brzmieniu: <Nie 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> oraz art. 10 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275, ze zm.; dalej: k.w.) w brzmieniu: <Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się karę za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych>” (OTK ZU seria A nr 9/2010, poz. 104, s. 1527-1528).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak trafnie zauważył Rzecznik Praw Obywatelskich, dominuje również pogląd, iż zasada *ne bis in idem* stanowi nadto jeden z elementów prawa do sądu gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, w aspekcie prawa do odpowiedniego, sprawiedliwego i rzetelnego ukształtowania procedury sądowej. Zagwarantowanie rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej wiąże się bowiem, między innymi, z zakazem dwukrotnego stosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn

(*vide* - uzasadnienie wniosku, s. 6 i wskazany tamże wyrok Trybunału Konstytucyjnego).

W powołanym wcześniej wyroku z dnia 18 listopada 2010 r., w sprawie o sygn. akt P 29/09, Trybunał Konstytucyjny określił treść zasady *ne bis in idem* uwzględniając nie tylko własne judykaty, ale też dorobek orzeczniczy, między innymi, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) na gruncie art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 Paktu, zatem przepisów, które, co istotne, Wnioskodawca, obok art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, powołał jako wzorce kontroli zaskarżonej normy. Wprawdzie główną konstatacją Trybunału było to, że zasadę *ne bis in idem* należy rozumieć szeroko (obejmuje ona przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, jak i z mocy innych przepisów prawa publicznego, w tym prawa wykroczeń), to we wstępnej fazie rozważań Trybunał Konstytucyjny sformułował dwie tezy „wyjściowe”, które w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich mają, jak się wydaje, niebagatelne znaczenie: pierwszą - że zasada *ne bis in idem* zakazuje zarówno skazania osoby, wobec której wydane zostało prawomocne orzeczenie sądu, jak i prowadzenia ponownego procesu, i drugą - że zasadę *ne bis in idem* stosuje się do orzeczeń wydanych w jednym kraju.

Także w doktrynie przyjmuje się, że zasada *ne bis in idem*, wysłowiona w art. 4 ust 1 Protokołu nr 7 do Konwencji, dotyczy wyłącznie postępowań prowadzonych w ramach tej samej jurysdykcji, tego samego państwa (zasada ta obowiązuje tylko w granicach jednego państwa i odnosi się do jego wewnętrznego porządku) [*vide* - komentarz J. Raglewskiego do art. 114 Kodeksu karnego, [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Tom I, op. cit., s. 1365-1366; komentarz A. Sakowicza do art. 114 Kodeksu karnego, [w:] M. Błaszczyk, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki i S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-31*, Tom I, op. cit., s.

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

Odnosnie natomiast do konstatacji, że zasadę *ne bis in idem* należy rozpatrywać w takich oto dwóch aspektach, że oprócz ponownego skazania obejmuje ona także ponowne prowadzenie postępowania o ten sam czyn, to uznać ją trzeba za oczywistą wobec literalnego brzmienia art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 Paktu.

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

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

Niemniej kluczem do rozstrzygnięcia kwestii zgodności zaskarżonej we wniosku normy z zasadą *ne bis in idem*, ujętą w powołanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich wzorcach kontroli, jest zdefiniowanie pojęcia „*idem*”, czyli ustalenie kryteriów tożsamości czynu popełnionego przez sprawcę.

W powołanym wcześniej wyroku z dnia 18 listopada 2010 r., w sprawie o sygn. akt P 29/09, Trybunał Konstytucyjny nie wypowiedział się w kwestii

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

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

Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej okoliczności, interpretując pojęcie „*idem*”, należy wziąć pod uwagę zarówno orzecznictwo ETPCz, który orzeka w sprawach praw człowieka zapisanych, między innymi, w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji, orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka, który rozstrzyga, między innymi, na podstawie art. 14 ust. 7 Paktu, jak i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE) który, między innymi, dokonuje obowiązującej wykładni prawa Unii Europejskiej na wniosek sądów krajowych, w tym obowiązującej wykładni art. 54 KWUS.

Należy przy tym nadmienić, że przeszkodą w uwzględnieniu w dalszych rozważaniach orzecznictwa TSUE nie będzie to, iż art. 54 KWUS określa zakres mocy obowiązującej orzeczeń wydawanych w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, podczas gdy przepisy art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji

oraz art. 14 ust. 7 Paktu dotyczą postępowań prowadzonych **wyłącznie** w ramach tego samego porządku prawnego (tego samego państwa).

Przemawiają za tym następujące okoliczności.

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

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

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

**Jednak treść tej zasady pozostała ta sama.**

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

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

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

Przykładowo, w wyroku z dnia 10 lutego 2009 r., numer 14939/03, w sprawie *Zolotukhin v. Rosja*, ETPCz, orzekając na gruncie wyrażonej w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji zasady *ne bis in idem*, stwierdził, że „Konwencja musi być interpretowana i stosowana w sposób, który sprawia, iż jej prawa są praktyczne i skuteczne, a nie teoretyczne i iluzoryczne. Jest ona żywym instrumentem [prawnym], który musi być interpretowany w świetle warunków dnia dzisiejszego. Przepisy umów międzynarodowych takich jak Konwencja muszą być interpretowane w świetle ich przedmiotu i celu oraz zgodnie z zasadą skuteczności”, po czym dodał, że „**podejście podkreślające [znaczenie] kwalifikacji prawnej dwóch przestępstw jest nazbyt ograniczające dla praw jednostki** (podkr. wł.), jako że jeżeli Trybunał będzie ograniczał się do uznawania, iż osoba została oskarżona za przestępstwa o różnej kwalifikacji prawnej, wówczas zrodzi to zagrożenie podważenia gwarancji chronionej w art. 4 Protokołu nr 7, zamiast sprawiać, by gwarancja ta była praktyczna i skuteczna, jak wymaga tego Konwencja.

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



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

Problematykę tożsamości czynu w orzecznictwie TSUE szeroko omawia A. Sakowicz. Autor ten wskazuje, że „[w] judykacie z 9.3.2006 r. w sprawie *Van Esbroeck* (C-436/04, pkt 42) ETS uznał, że jedynym kryterium dla ustalenia tożsamości czynu na gruncie art. 54 Konwencji Wykonawczej (KWUS – przyp. wł.) jest kryterium tożsamości zdarzenia faktycznego, rozumianego jako całość składająca się z nierozzerwalnie ze sobą związanych konkretnych zachowań, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego. Przyjęcie innego zapatrywania, np. oparcie analizowanej tu zasady na kwalifikacji prawnej, pozbawiłoby zasadę *ne bis in idem* praktycznego waloru. **Oznacza to zatem, że sformułowanie użyte w art. 54 Konwencji Wykonawczej <za ten sam czyn> odnosi się do czynów faktycznych, a nie do**

**ich prawnej kwalifikacji** (podkr. wł.). Odmienna kwalifikacja prawna tego samego czynu nie stanowi przeszkody do zastosowania art. 54 Konwencji Wykonawczej, nie stanowi jej także brak tożsamości dobra zagrożonego (...). Taki też pogląd został podzielony w następnym orzeczeniu ETS z 28.9.2006 r. w sprawie *Jean L. Van Straatena* (C-436/04, pkt 53). Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał, że <kryterium decydujące dla celów zastosowania przepisu art. 54 Konwencji Wykonawczej stanowi kryterium tożsamości zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego>” (komentarz A. Sakowicza do art. 114 Kodeksu karnego, [w:] M. Błaszczyk, M. Królikowski, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki i S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-31*, Tom I, op. cit., s. 1065).

W dalszej części tej wypowiedzi A. Sakowicz porównuje sposób określenia tożsamości czynu na podstawie art. 114 § 1 k.k. („ten sam czyn zabroniony”) oraz art. 54 KWUS („ten sam czyn”) i stwierdza, że „między tymi regulacjami występuje zasadnicza różnica, która nie sprowadza się jedynie do rozbieżności językowych. Termin <czyn zabroniony> określa wyodrębniony fragment rzeczywistego zachowania się człowieka, którego granice wyznaczane są przez opis typu czynu zabronionego w ustawie karnej. Pozwala to twierdzić, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z tzw. *idem crimen*, czyli pewną wartością wyznaczoną poprzez dokonanie subsumcji zachowania pod opis zawarty w ustawie karnej, która – zgodnie z art. 114 § 1 KK – została wyrażona w prawomocnym orzeczeniu zapadłym za granicą. Do innego wniosku prowadzi (...) regulacja konwencyjna, która opierała się na zdarzeniu faktycznym (tzw. *idem factum*), stanowiącym przedmiot procesu karnego, a którego ramy każdorazowo są zakreślane w skardze uprawnionego oskarżyciela” (tamże, s. 1066).

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

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

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

Za reprezentatywną w tej mierze można uznać wypowiedź A. Zolla, który na wstępie wskazuje, że „[p]olski ustawodawca, począwszy od k.k. z 1932 r., przyjmuje założenie, że przestępstwo jest zjawiskiem świata zewnętrznego, czymś zachodzącym w rzeczywistości, a nie jedynie zjawiskiem normatywnym. **Podstawą karnoprawnego wartościowania prowadzącego do ustalenia przestępstwa jest realne ludzkie zachowanie się**, stanowiące zawsze pewne *continuum* (...). Wycinek tego zachowania się podlega wartościowaniu m. in. z

punktu widzenia jego zgodności z opisem czynu zabronionego. Ten sam fragment zachowania się człowieka może być wartościowany z punktu widzenia dwóch (lub więcej) różnych typów czynów zabronionych. Zgodnie z przyjętym założeniem, także art. 11 § 1 stanowi, iż **ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo**. Pamiętać jednak trzeba, że jest to tylko założenie” (komentarz A. Zolla do art. 11 Kodeksu karnego, [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Tom I, op. cit., s. 178).

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

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

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

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

Właśnie takie rozumienie „*idem*” jest zgodne z jego znaczeniem przyjmowanym w, powołanym wcześniej, orzecznictwie ETPCz i TSUE, w którym wszak przez „*idem*” rozumie się ten sam czyn bez względu na to, czy w grę wchodzi ta sama czy też inna kwestia prawna (*idem factum* a nie *idem crimen*).

Inaczej rzecz się przedstawia na styku powszechnego prawa karnego i prawa wykroczeń wówczas, gdy takie samo zachowanie (zdarzenie faktyczne) zawiera w sobie znamiona zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia.

Tutaj bowiem dochodzi do zdefiniowania „*idem*” przez rodzaj kwestii prawnej rozstrzyganej na tle tego samego zachowania (zdarzenia faktycznego),

co implikuje odrębność procedur umożliwiających realizację norm prawa materialnego, przewidujących poszczególne kategorie odpowiedzialności prawnej.

W konsekwencji, na styku przestępstwa z wykroczeniem, których znamiona zbiegają się w jednym czynie, brakuje tożsamości „*idem*”, co oznacza, że w takiej konfiguracji obu czynów karalnych zasada *ne bis in idem*, tak jak została ona ukształtowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz ETPCz i TSUE, nie jest realizowana, i to zarówno w aspekcie zakazu ponownego skazania, jak i w aspekcie zakazu ponownego postępowania.

Pomimo bowiem tego, że jednym i tym samym zachowaniem (jednym zdarzeniem faktycznym) naruszono przepisy prawa przewidujące środki o charakterze represyjnym (Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń), to przy idealnym zbiegu przestępstwa i wykroczenia (art. 10 § 1 k.w.) wymagane jest, co do zasady (*vide* - art. 61 § 1 pkt 1 k.p.s.w.), prowadzenie o każdy z tych dwóch czynów karalnych odrębnych postępowań, także wtedy, gdy jedno z tych postępowań zostało już prawomocnie zakończone. Mało tego, w sytuacji zakończenia tych dwóch odrębnych postępowań orzeczeniem skazującym, niektóre z wymierzonych kar za przestępstwo i za wykroczenie podlegają odrębnemu wykonaniu (*vide* - art. 10 § 4 k.w.).

Wszak, o czym wcześniej była mowa, prawomocny wyrok wydany w postępowaniu innym niż karne nie stwarza przeszkód do oceny tego samego czynu z perspektywy odpowiedzialności karnej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), podobnie jak prawomocny wyrok wydany w postępowaniu innym niż w sprawie o wykroczenie nie stwarza przeszkód do oceny tego samego czynu z perspektywy odpowiedzialności za wykroczenie (art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w.).

Wymaga odnotowania, że określeniem „jednoczynowość” dla opisu zachowania (zdarzenia) wyczerpującego jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia posługuje się w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy, dla którego idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem (art. 10 § 1 k.w.) to jeden z

„tradycyjnych wyjątków (podkr. wł.) od zasady nieprzewodzenia postępowania o to samo (*ne bis in idem*)” [postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie o sygn. akt III KKN 504/98, LEX nr 48411; *vide* też - uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2003 r., w sprawie o sygn. akt WZP 3/03, LEX nr 81643].

Problem w tym, że ani w Protokole nr 7 do Konwencji, ani też w Pakcie nie wprowadzono jakichkolwiek wyjątków od, określonej tamże, zasady *ne bis in idem*, obowiązującej w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Takie wyjątki nie są też formułowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ani też w orzecznictwie ETPCz i orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka.

Podobnie traktowana jest zasada *ne bis in idem* we wzajemnych relacjach pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, czego dowodem są przepisy KWUS oraz orzecznictwo TSUE odnoszące się do art. 54 tej Konwencji (wyrazem uwzględnienia tej zasady w polskiej procedurze powszechnego prawa karnego w stosunkach z państwami członkowskimi Unii Europejskiej jest, o czym wcześniej była mowa, przepis art. 114 § 3 k.k. przełamujący, wyrażoną w art. 114 § 1 k.k., ogólną zasadę irrelewantności wyroku obcego państwa dla systemu prawa polskiego).

Uzupełniająco należy podnieść, iż art. 10 § 1 k.w., zwierający konstrukcję normatywną idealnego zbiegu czynów karalnych (przestępstwa i wykroczenia), wyraża, co do zasady, tę samą ideę, funkcjonującą w prawie wykroczeń już od międzywojnia, poprzez okres PRL, oraz że idea ta była krytykowana w doktrynie.

Jednym z jej krytyków był S. Waltoś.

Wypowiedź tego Autora, choć odnosi się do poprzedniego stanu prawnego (Kodeksu karnego z 1969 r. oraz prawa wykroczeń, w którym o wykroczeniach orzekały kolegia do spraw wykroczeń), zawiera szereg aktualnych również obecnie, dodatkowych argumentów, przemawiających za niedopuszczalnością orzekania odrębnie o przestępstwie i o wykroczeniu

wówczas, gdy znamiona tych obu czynów karalnych zbiegają się w jednym zachowaniu tej samej osoby.

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

Każde rozwiązane legislacyjne na płaszczyźnie prawno-materialnej, jeśli ma być realne, musi znajdować swój odpowiednik na płaszczyźnie prawno-procesowej. Z tego właśnie powodu **procesową konsekwencją zasady jednorazowego karania za jeden czyn jest zasada *ne bis in idem*, której w tym wypadku nie należy zacieśniać tylko do postępowania o wykroczenie lub do procesu karnego (o przestępstwo)** [podkr. wł.]. To, że w razie takiego zbiegu sprawca popełnia jeden czyn, winno przesądzać sprawę na rzecz jednej odpowiedzialności karnej lub karno-administracyjnej (przy istnieniu kolegiów do spraw wykroczeń odpowiedzialność za wykroczenia uznawana była za odpowiedzialność karno-administracyjną - przyp. wł.). **Dążeniu ku temu, by sprawcy nie dotknęły dwie kary za jeden czyn, powinno odpowiadać dążenie do przeprowadzenia tylko jednego procesu** (podkr. wł.). Rozbicie kwestii odpowiedzialności za jeden czyn na dwie pozornie odrębne kwestie wyłącznie z



tego powodu, że wypełnione zostały znamiona przestępstwa i wykroczenia, jest niczym innym jak sztucznym rozbijaniem kwestii stanowiącej naturalne następstwo jednego czynu. (...).

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

A jak odpowiedzieć na postawione przez W. Woltera pytanie, szczególnie aktualne właśnie w przypadku dwóch postępowań o wykroczenie i przestępstwo popełnione tym samym czynem – <czy zważywszy, iż wykroczenie jest czynem karalnym o niższym stopniu społecznego niebezpieczeństwa (obecnie: społecznej szkodliwości – przyp. wł.), zaś przestępstwo czynem karalnym o wyższym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, **jest rzeczą możliwą, aby czyn o wyższym stopniu społecznego niebezpieczeństwa mógł być zarazem czynem o niższym stopniu społecznego niebezpieczeństwa?** (podkr. wł.)>. I w końcu niebagatelna kwestia kosztów postępowania obciążających oskarżonego **dwukrotnie** (podkr. wł.), w razie skazania go osobno za przestępstwo i ukarania oddzielnie za wykroczenie, kwestia, która może mieć nie byle jaką wagę w przypadku występowania obrońcy w obu postępowaniach” (S. Waltoś, *Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynie społecznie niebezpiecznym*, Państwo i Prawo z 1970 r., z. 11, s. 701-702; *vide* też - A. Błachnio-Parzych, *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a*

*zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Palestra z 2008 r. nr 9-10, s. 62 i n.).*

Reasumując, 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, narusza zasadę *ne bis in idem*, a tym samym jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji i art. 14 ust. 7 Paktu.

Gdyby Trybunał Konstytucyjny podzielił, zawarty w *petitum* niniejszego stanowiska, wniosek i stwierdził niekonstytucyjność zaskarżonej normy, konieczna będzie interwencja legislacyjna.

W takim wypadku, przy idealnym zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, stan zgodny z Konstytucją będzie bowiem można osiągnąć poprzez nowelizację obowiązującego prawa, albo w kierunku zachowania tylko jednej procedury (jak się wydaje - karnej), w której sąd będzie mógł orzekać jednocześnie o dwóch zbiegających się ocenach prawnych tego samego zdarzenia (czynu) [o przestępstwie i o wykroczeniu], stosując, na przykład, reguły kumulatywnej kwalifikacji (na wzór art. 11 § 2 k.k.), albo w kierunku wprowadzenia do postępowania karnego oraz do postępowania w sprawach o wykroczenia autonomicznych dla obu tych procedur uregulowań, przewidujących niedopuszczalność (ujemną przesłankę procesową) wszczęcia lub kontynuowania postępowania o ten sam czyn oceniany prawnie zarówno jako przestępstwo, jak i wykroczenie (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w.). Wybierając drugie rozwiązanie, trzeba jednak pamiętać, że wprowadzenie do art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. negatywnej przesłanki procesowej w postaci zakazu wszczęcia bądź kontynuowania postępowania karnego o przestępstwo, gdy w tej samej sprawie przeciwko tej samej osobie zostało prawomocnie zakończone albo toczy się wcześniej wszczęte postępowanie o wykroczenie, rodzi niebezpieczeństwo

zaniechania postępowania o ten zakres kryminalnej zawartości zdarzenia (czynu), który będzie niejednokrotnie o wiele bardziej społecznie szkodliwy (naganny) niż zakres kryminalnej zawartości tego samego zdarzenia (czynu), prawnie ocenianej jako wykroczenie.

Wybór sposobu uregulowania wspomnianej problematyki należeć już jednak będzie do ustawodawcy zwykłego.

Powyższe uzasadnia wniosek o odroczenie utraty mocy obowiązującej art. 10 § 1 k.w., w zaskarżonym zakresie, na maksymalny - przewidziany w art. 190 ust. 3 Konstytucji - okres.

Z tych względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego

*Robert Hernand*  
Zastępca Prokuratora Generalnego