

Katarzyna Witkowska

## Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a zasada *ne bis in idem*

1. W literaturze podnosi się, że instytucja idealnego zbiegu czynów karalnych stanowi wyjątek od zasady *ne bis in idem*. Pogląd ten opiera się na założeniu, że wprowadzenie do systemu możliwości multiplikacji przestępstw przez multiplikację prawnokarnych ocen jest nie do pogodzenia z funkcjonującym jednocześnie zakazem ponownego sądenia i samo przez się stanowi ograniczenie tego zakazu. W związku z tym powszechnie wskazuje się, że regulacje zawarte w art. 8 k.k.s. i 10 k.w. stanowią wyjątki od zasady *ne bis in idem*. Aby pogląd ten obronić bądź też obalić, należy jednak dokładniej przyjrzeć się samej zasadzie *ne bis in idem*, jak również instytucji idealnego zbiegu przestępstw.

2. Zakazu ponownego sądenia funkcjonuje we wszystkich obszarach szeroko rozumianego prawa karnego, które będą przedmiotem zainteresowania niniejszego opracowania. Regulację tę wprowadzają przepisy Kodeksu postępowania karnego<sup>1</sup> (art. 17 § 1 poz. 7 k.p.k.), przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>2</sup> (art. 5 § 1 poz. 8 k.p.w.) oraz przepisy Kodeksu karnego skarbowego<sup>3</sup> (art. 113 § 1 k.k.s w zw. z art. 17 § 1 poz. 7 k.p.k.). Nie ma więc wątpliwości co do istnienia analizowanego zakazu na poziomie regulacji ustawowych. Pytanie, czy można mu przypisać również znaczenie systemowe, mające wymiar ponadkodeksowy. Gdyby tak było, zakaz *ne bis in idem* wywodzić należałoby z regulacji konsty-

<sup>1</sup> Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z dn. 24 VIII 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 106, poz. 1148 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z dn. 10 IX 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 83, poz. 930 ze zm.).

tucyjnej, względnie z odpowiednich umów międzynarodowych mających pierwszeństwo nad ustawą krajową. W polskiej ustawie zasadniczej jednak, w przeciwieństwie do konstytucji niemieckiej czy amerykańskiej<sup>4</sup>, nie ma przepisu wyrażającego wprost zasadę *ne bis in idem*. Ażeby więc zasadnie mówić o konstytucyjnym umocowaniu zakazu ponownego sądenia, należy podjąć próbę wyprowadzenia go z innych regulacji Konstytucji<sup>5</sup>.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (TK) zwrócono uwagę, że jako fundamentalna zasada prawa karnego zasada *ne bis in idem* jest elementem zasady państwa prawnego<sup>6</sup>. Składa się ona również na prawo do sądu ujęte w art. 45 ust. 1 Konstytucji<sup>7</sup> czy też prawo do obrony wyrażone w art. 42 ust. 2 Konstytucji<sup>8</sup>. Z tych trzech norm wywodzone jest konstytucyjne umocowanie dla zasady *ne bis in idem*<sup>9</sup>. Pozostaje natomiast kwestią dyskusyjną, czy zasada *ne bis in idem* ma swoje podstawy w art. 30 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniach z 5 marca 2003 r. i 20 marca 2006 r.<sup>10</sup> podkreślił, że łączenie każdego prawa i wolności z naruszeniem godności człowieka nadmiernie upraszczałoby sens gwarancji z art. 30

<sup>4</sup> Zob. art. 103 niemieckiej konstytucji i Piąta Poprawkę do konstytucji Stanów Zjednoczonych.

<sup>5</sup> Rozważania na temat rozumienia konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* zawarłam w tekście zatytułowanym *Interpretacja konstytucyjnych praw i wolności w świetle unormowań międzynarodowych na przykładzie zasady ne bis in idem*, w: *Konstytucja RP a stosunki międzynarodowe*, red. E. Grzęda, Ł. Zbyszynski, Kraków 2011, s. 109 i n. Z uwagi na konieczność zachowania klarowności wywodu prezentowanego w niniejszym artykule, zostały one w znacznym stopniu powtórzone.

<sup>6</sup> Zob. wyrok TK z 3 XI 2004 r. (K 18/03, OTK-A ZU 2004, nr 10, poz. 103; LEX 133746). Zob. także wyroki TK z 29 IV 1998 r. (K 17/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 30; LEX 32905) oraz z 4 IX 2007 r. (P 43/06, OTK-A ZU 2007, nr 8, poz. 95; LEX 316027).

<sup>7</sup> Zob. wyrok TK z 15 IV 2008 r. (P 26/06, OTK-A ZU 2008, nr 3, poz. 42; LEX 364447).

<sup>8</sup> W piśmiennictwie podkreśla się bowiem, że w przypadku ponownego postępowania oskarżony nie mógłby bronić się używając wcześniej przytoczonych argumentów, przez co realność obrony zostałaby zminimalizowana, a w najbardziej skrajnych przypadkach niemalże zupełnie wyłączona. Zwraca się uwagę również na aspekt formalny prawa do obrony. Z posiadaniem profesjonalnego pełnomocnika wiąże się często niemałe wydatki. Gdyby nie zakaz ponownego sądenia, niejednokrotnie osoba uniewinniona w poprzednim procesie nie byłaby w stanie po raz kolejny ponieść kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru, wskutek czego prawo do obrony znów doznałoby uszczerbku (zob. A. S a k o w i c z, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 39 i n.).

<sup>9</sup> Pogląd ten jest dość powszechnie prezentowany zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie TK (*ibid.*, s. 57 i n. oraz przytaczane tam orzecznictwo i literatura).

<sup>10</sup> Zob. wyroki TK z 5 III 2003 r. (K 7/01, OTK-A ZU 2003, nr 3, poz. 19; LEX 76816) oraz z 20 III 2006 r. (K 17/05, OTK-A ZU 2006, nr 3, poz. 30; LEX 182494).

Konstytucji, pozbawiając ją tym samym samodzielnego pola zastosowania. Pojęcie godności „obejmuje [...] bowiem najważniejsze wartości, które nie korzystają z innych, samodzielnych gwarancji na gruncie konstytucyjnym, a które dotyczą istoty pozycji jednostki w społeczeństwie, jej relacji do innych osób oraz do władzy publicznej”. Skoro jednak żaden przepis ustawy zasadniczej nie zawiera regulacji dotyczącej zakazu *ne bis in idem*, a jego aksjologiczne umocowanie niewątpliwie daje się odnaleźć w godności ludzkiej, można wskazać na pewne powiązania zakazu z art. 30 Konstytucji niezależnie od tego, że stanowi ona element innych konstytucyjnych praw: zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji), czy prawa do rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Wynika z powyższego, że „możliwe jest zatem przypisanie godności ludzkiej zarówno charakteru prawa podmiotowego [...], jak i charakteru wartości konstytucyjnej o centralnym znaczeniu dla zbudowania aksjologii obecnych rozwiązań konstytucyjnych”<sup>11</sup>.

Niemniej jednak, choć istnieją zależności między zakazem *ne bis in idem* a zasadą wyrażoną w art. 30 Konstytucji, wydaje się, że więcej wspólnego łączy go z zasadą demokratycznego państwa prawa. Brak regulacji niepozwalającej na wielokrotne sądzenie, potencjalnie narażający jednostkę na wszelkie niedogodności związane z ponownym procesem, od kosztów obrony i niemożności przytoczenia wcześniej powołanych argumentów porzucając, na utrzymywaniu jej w stanie niepewności o swój przyszły los kończąc, mógłby stanowić naruszenie godności człowieka, przede wszystkim w zakresie, w jakim dwukrotne postępowanie kolidowałoby z prawem do obrony przysługującym oskarżonemu. Nie należy jednak tracić z pola widzenia istoty i celu zasady *ne bis in idem*. Jej wprowadzenie do systemu ogranicza państwowe prawo karania (*ius puniendi*). W demokratycznym państwie prawa władza nie może dowolnie ingerować w uprawnienia i wolności jednostki, a jeśli już zajdzie taka konieczność, to każda ingerencja musi być uzasadniona szczególnymi względami i nie może przebiegać w sposób bliżej nieokreślony. Koniecznym jest zatem ustanowienie społecznie akceptowanych rzetelnych reguł postępowania, które dawałyby jednostce uprawnienia o charakterze gwarancyjnym i chroniły ją przed dowolnością działań państwa. Bez ryzyka pomyłki stwierdzić więc można, że zasada *ne bis in idem* ma charakter prawa podmiotowego, gdyż poprzez uniemożliwienie ponownego procedowania o ten sam czyn w sytuacji. Gdyby bowiem po uprawomocnieniu się orzeczenia w zakończonym postępowaniu dopatrzono

---

<sup>11</sup> Zob. A. S a k o w i c z, *Zasada..., op. cit.*, s. 46 i n. oraz cytowana tam literatura.

się jakichś uchybień, ciężarem ewentualnych błędów obarcza ona państwo, nie jednostkę. Wydaje się przeto, że omawiany zakaz plasuje się gdzieś pomiędzy zasadą rzetelnego procesu<sup>12</sup> a zasadą pewności prawa<sup>13</sup>, nie będąc jednocześnie elementem żadnej z nich. Dopełnia on jednak ustanowiony przez ustawę zasadniczą standard gwarancyjny, stanowiący swoistą barierę chroniącą sferę praw i wolności jednostki przed nieuzasadnionymi lub nieadekwatnymi imperatywnymi działaniami władzy publicznej. Konstytucyjnych podstaw zasady *ne bis in idem* należy zatem upatrywać przede wszystkim w zasadzie demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji<sup>14</sup>.

**3.1.** Konstytucja jako akt normatywny o kluczowym znaczeniu dla całego systemu prawa ustanawia nie tylko podstawowe zasady funkcjonowania państwa, ale stanowi wyraz wartości powszechnie uznawanych w społeczeństwie. Już powierzchowna analiza Preambuły, art. 2 czy art. 30

<sup>12</sup> Warto zwrócić uwagę, że do czasu uchwalenia obecnej Konstytucji, również prawo do rzetelnego procesu wywodzono z zasady demokratycznego państwa prawa, powołując przy tym odpowiednie przepisy MPPOiP oraz EKPC. Zaryzykować można więc twierdzenie o wspólnym rodowodzie prawa do rzetelnego procesu i zasady *ne bis in idem* w polskim porządku konstytucyjnym. Zob. J. O n i s z c z u k, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 366 i n. oraz E. M o r a w s k a, *Klauzula państwa prawnego na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 272 i n.

<sup>13</sup> Do najbardziej podstawowych cech państwa prawnego powszechnie zalicza się trzy elementy: wymóg istnienia podstawy prawnej dla wszelkich poczynań państwa w stosunku do obywateli, zapewnienie obywatelom przez państwo pewności jego prawa oraz powstrzymanie się państwa od wkraczania w sferę wolności osobistych jego obywateli i zagwarantowanie im bezpieczeństwa prawnego. Zob. Z. W i t k o w s k i, J. G a l s t e r, B. G r o n k o w s k a, W. S z y s z k o w s k i, A. B i e ń - K a c a ła, A. C i e s z y ń s k i, *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2001, s. 68.

<sup>14</sup> Doktryna niemiecka wypracowała pojęcie sprawiedliwości materialnej (kompetencja państwa do ukarania sprawcy przestępstwa) oraz bezpieczeństwa prawnego (zakaz ponownego procedowania o osądzony już czyn w stosunku do tej samej osoby). W nauce wyraźnie wskazuje się na pierwszeństwo drugiej ze wskazanych zasad. Ponadto warto zauważyć, że zarówno sprawiedliwość materialna, jak i bezpieczeństwo prawne, uważa się za elementy państwa prawa. W literaturze anglosaskiej natomiast zasadę *ne bis in idem*, a właściwie *rule against double jeopardy*, wywodzi się z prawa do rzetelnego procesu (*due process of law*). Podkreśla się nawet, że wprowadzenie tej zasady do systemu prawa leży także w interesie państwa, ponieważ zapewnia ona poczucie bezpieczeństwa wśród obywateli. Niektórzy przedstawiciele nauki twierdzą, że *double jeopardy* stanowi nie zasadę procesu karnego, a element polityki społecznej. Zob. M. R o g a l s k i, *Res iudicata i zakaz ne bis in idem jako gwarancja rzetelnego procesu*, w: *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa profesor Zofii Świdry*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 176–179.

wystarczy, by dostrzec, że dla prawidłowej interpretacji postanowień Konstytucji niezbędne jest uwzględnienie pewnych aspektów moralnych czy kulturowych. Powołując kategorię wartości konstytucyjnych, wskazuje się na aksjologiczne i etyczne uwikłanie ustawy zasadniczej<sup>15</sup>. Przez pryzmat tychże wartości ocenia się także poszczególne elementy systemu prawa, w tym szeroko rozumianego prawa karnego. Dla obywateli niezwykle doniosłą funkcję pełnią w tym systemie gwarancje chroniące ich przed nadmierną ingerencją państwa w sferę ich praw i wolności, które to gwarancje wyznaczają nieprzekraczalne granice dla władzy państwowej – zarówno ustawodawczej, wykonawczej, jak i sądowniczej. Przepisy o charakterze ochronnym zawarte w Konstytucji sformułowane są jednakże w sposób bardzo ogólny i aby wydobyć z nich rzeczywistą treść należy dokonać ich egzegezy. Proces ten przebiega w sposób szczególny. Postanowienia ustawy zasadniczej winny być bowiem interpretowane autonomicznie, przy zachowaniu powszechnie przyjmowanych reguł wykładni. Konieczne jest nadto odwołanie się za każdym razem do moralnych i aksjologicznych podstaw systemu konstytucyjnego, gdyż choć nie są one *expressis verbis* w niej wyrażone, stanowią jeden z jego nieodłącznych elementów. W przypadku dekodowania norm z zasady demokratycznego państwa prawa, nawiązanie do wartości leżących u podstaw ustawy zasadniczej ma kolosalne znaczenie. Zasada ta stanowi fundament i źródło dla pozostałych praw i wolności. Ze względu na wysoki stopień jej ogólności trzeba specjalnych zabiegów, aby nie „rozmyła się”, a tym samym by można było wyprowadzić z niej konkretną treść. Nasuwa się pytanie, jak daleko sięga w takim przypadku swoboda interpretatora i czy dla wykładni prawa wywodzonego z Konstytucji może się on posłużyć odpowiednimi postanowieniami aktów prawa międzynarodowego. Dotyczy to przede wszystkim sytuacji, gdy z zasady demokratycznego państwa prawnego próbuje się dekodować pewne uprawnienia zaliczane do szeroko rozumianej kategorii praw człowieka. W prawie międzynarodowym wyróżnić można bowiem kategorię aktów o fundamentalnym znaczeniu, wyrażających podstawowe wartości uznawane powszechnie przez cywilizowane społeczeństwa. Nie można więc oprzeć się wrażeniu, że analiza polskiego porządku konstytucyjnego dokonywana z ich pominięciem jest zwyczajnie niemożliwa.

W wyroku z 11 maja 2005 r.<sup>16</sup> TK z art. 9 Konstytucji wywiódł możliwość otwarcia się Polski na normy tworzone poza systemem państwowym,

<sup>15</sup> Zob. Z. Witkowski [i inni], *op. cit.*, s. 87.

<sup>16</sup> Zob. wyrok TK z 11 V 2005 r. (K 18/04, OTK-A ZU 2005, nr 5, poz. 49, LEX 155502).

podkreślając jednocześnie, że to Konstytucja pozostaje najwyższym prawem Rzeczypospolitej, a żaden inny akt normatywny, czy to o pochodzeniu krajowym, czy międzynarodowym, nie może mieć przed nią pierwszeństwa. Pozostaje zatem problem ustalenia relacji prawa międzynarodowego do polskiego porządku prawnego. Warto zwrócić uwagę na stanowisko TK wyrażone przy okazji badania zgodności traktatu lizbońskiego z polską ustawą zasadniczą. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 listopada 2010 r.<sup>17</sup> stwierdził, że dopóki prawo stanowione przez Unię Europejską nie narusza granic suwerenności i „tożsamości konstytucyjnej” Rzeczypospolitej, na którą składają się „poszanowanie zasad polskiej państwowości, demokracji, zasady państwa prawnego, zasady sprawiedliwości społecznej, zasad określających podstawy ustroju gospodarczego, zapewnienie ochrony godności człowieka i praw oraz wolności konstytucyjnych”, dopóty system prawa wspólnotowego i prawa krajowego mogą współistnieć<sup>18</sup>. Gdyby jednak granice te zostały przekroczone, pierwszeństwo należy dać Konstytucji, gdyż to ona jest najwyższym aktem normatywnym obowiązującym w Polsce i żaden, nawet europejski system prawny, nie może zyskać przed nią prymatu. W uzasadnieniu powyższego orzeczenia istotne jest jednak to, co zostało powiedziane odnośnie ochrony praw i wolności konstytucyjnych. W tej sferze nie wyłączono bowiem koegzystencji systemu konstytucyjnego i unijnego, choć Konstytucji przydano rolę swoistego „wentyla bezpieczeństwa”, „ostatnie słowo” pozostawiając polskiemu TK. Rozwiązanie można odnieść również do relacji ustawy zasadniczej do innych aktów prawa międzynarodowego, w tym w szczególności do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>19</sup> (dalej: EKPC). Nie chodzi nawet o ustalenie hierarchicznego stosunku tychże aktów względem siebie, a o swoistą, rzecz by można optymalizacyjną interpretację, a w efekcie dopełnienie treści prawa podmiotowego wywodzonego z Konstytucji. W analizowanym orzeczeniu TK tezę o otwarciu się polskiego prawa na inne systemy odniesiono przecież nie tylko do prawa unijnego, ale do całego prawa międzynarodowego. Wydaje się więc, że gwarancje wywodzone zarówno z polskiej ustawy zasadniczej, jak

<sup>17</sup> Zob. wyrok TK z 24 XI 2010 r. (K 32/09, OTK-A ZU 2010, nr 9, poz. 108, LEX 621758).

<sup>18</sup> W judykacie tym można doszukać się odniesienia do analogicznego orzeczenia z 30 VI 2009 r. niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który orzekł, że dopóki podstawowe prawa zagwarantowane w niemieckiej konstytucji są respektowane i znajdują ochronę również na gruncie prawa unijnego, dopóty między tymi dwoma systemami nie zajdzie konflikt.

<sup>19</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dn. 4 XI 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).



i z umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita jest stroną, w tym w szczególności z EKPC, poprzez ich „prokonwencyjną” wykładnię doznają jedynie wzmocnienia, zostają bardziej uwidocznione i podkreślone. Nie ma zatem większych przeszkód, aby treść praw o charakterze ochronnym wywodzonych z art. 2 Konstytucji interpretować z uwzględnieniem postanowień EKPC i dołączonych do niej protokołów dodatkowych. W ten sposób wewnętrzny porządek prawny „nasączany” jest elementami moralnymi i aksjologicznymi wyrażonymi w Konwencji, przez co dochodzi do wzajemnego przenikania dwóch systemów: konstytucyjnego i konwencyjnego. Nie można przy tym pomijać treści art. 9 Konstytucji, stanowiącego, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Stosowanie modelu wykładniczego, w którym uwzględnia się uregulowania o charakterze ponadnarodowym znajduje więc uzasadnienie w normach samej Konstytucji.

**3.2.** W świetle powyższych ustaleń można przystąpić do próby rekonstrukcji konstytucyjnego brzmienia omawianej zasady. Nie pozwala ona na ponowne postępowanie w tej samej sprawie przeciwko tej samej osobie, jeżeli sprawa została prawomocnie zakończona. Pojawiają się jednakże wątpliwości dotyczące charakteru orzeczeń uruchamiających zakaz, rozumienia „*idem*” i wiążącej się z tym kwestii tożsamości czynu, czy momentu aktualizacji zakazu. Nie jest także oczywiste, czy zakaz winien być rozumiany proceduralnie, obejmując zakaz ponownego oskarżania, procedowania o ten sam czyn i w konsekwencji również karania, czy też jego istota ogranicza się do materialnego zakazu dwukrotnego nałożenia sankcji o charakterze karnym za to samo zachowanie.

Ponieważ polska ustawa zasadnicza nie zawiera regulacji wprost ustanawiającej zakaz ponownego sądzenia, a TK nie prezentuje w tej materii jednolitej linii orzeczniczej<sup>20</sup>, nie można w sposób jednoznaczny wskazać, jakie brzmienie zasada *ne bis in idem* przyjmuje w rozumieniu konstytucyjnym. W tej sytuacji z pomocą przyjść mogą postanowienia ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, które przedmiotową zasadę artykułują wyraźnie. Wymienić tu należy 7 Protokół dodatkowy do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1984 r.<sup>21</sup>, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych

<sup>20</sup> Zob. powoływane wcześniej orzeczenia TK K 17/97, P 43/06 czy wyrok TK z 12 IV 2011 r. (P 90/08, OTK-A ZU 2011, nr 3, poz. 21).

<sup>21</sup> Dz.U. z 2003 r., Nr 4, poz. 364.

z 1966 r.<sup>22</sup>, jak i Kartę Praw Podstawowych<sup>23</sup>, której traktat lizboński nadał moc równą traktatom założycielskim<sup>24</sup>. Nie wystarczy jednak proste odeślanie do któregośkolwiek ze wskazanych aktów, ponieważ w każdym z nich zakaz ponownego sądenia ujęty jest nieco inaczej<sup>25</sup>, a różnice te powodują pewne problemy interpretacyjne, co znajduje odzwierciedlenie w licznych orzeczeniach sądów i trybunałów międzynarodowych. Konieczna jest głębsza analiza tychże regulacji.

Zgodnie z art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji, jako umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, EKPC i MPPOiP stanowią część krajowego porządku prawnego i są stosowane bezpośrednio, przy czym w razie konfliktu z ustawami mają przed nimi pierwszeństwo. Oznacza to, że można z nich wydobywać prawa i obowiązki konkretnych adresatów w krajowym obrocie prawnym, mogą one stawać się podstawą roszczeń i odpowiedzialności, a wszystkie organy władzy publicznej mają obowiązek ich stosowania<sup>26</sup>. Przedmiotem niniejszych rozważań nie jest jednak stosunek tych dokumentów do ustaw krajowych, a ustalenie ich wpływu na Konstytucję i interpretację praw w niej zagwarantowanych. Z przeprowadzonych wcześniej wywodów wynika, że podczas dekodowania norm z art. 2 Konstytucji, który to przepis stanowi podstawowe źródło dla

---

<sup>22</sup> Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

<sup>23</sup> Jeżeli chodzi o ostatnią z wymienionych regulacji, pojawia się zasadnicza wątpliwość dotycząca zakresu jej obowiązywania w Polsce w związku z podpisaniem Protokołu 30 (tzw. protokół brytyjsko-polski).

<sup>24</sup> Zob. art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE).

<sup>25</sup> Art. 4 Protokołu 7 do EKPC: „1. 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. 2. Postanowienia poprzedniego ustępu nie stoją na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego Państwa, jeśli wyjdą na jaw nowo odkryte fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu popełniono poważną pomyłkę, która mogła mieć wpływ na wynik sprawy. 3. Żadne z postanowień niniejszego artykułu nie może być uchylone na podstawie art. 15 Konwencji”. Art. 14 § 7 MPPOiP: „Nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju”. Art. 50 Karty Praw Podstawowych: „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”.

<sup>26</sup> Zob. L. G a r l i c k i, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 149 oraz wyrok TK z 19 XII 2002 r. (K 33/02, OTK-A ZU 2002, nr 7, poz. 97; LEX 57106).



zasady *ne bis in idem*, można odnieść się do regulacji znajdujących się poza samą Konstytucją i krajowym systemem prawnym, wykorzystując przy tym dorobek doktryny i judykatury ukształtowanych na podstawie aktów prawa międzynarodowego. Dla interpretacji praw podmiotowych i wiążących się z nimi gwarancji niezwykle istotne znaczenie ma EKPC, którą można przyrównać do swoistej „europejskiej konstytucji” w zakresie podstawowych praw i wolności człowieka. Ratyfikowały ją bowiem wszystkie państwa Rady Europy, a po reformie lizbońskiej w art. 6 ust. 2 TUE, wyrażono wolę, ażeby cała Unia jako organizacja międzynarodowa stała się stroną EKPC. Wynika stąd, że w europejskim obrębie kultury prawnej, to właśnie konwencyjny standard ochrony praw stanowi bezwzględne minimum, które musi zostać zachowane w regulacjach wewnętrznych<sup>27</sup>. Podobnie jednak jak w przypadku Konstytucji, postanowienia EKPC są niezwykle ogólne i ażeby wywieść z nich konkretne treści niezbędne jest dokonanie ich wykładni. W tej kwestii nie do przecenienia jest dorobek orzeczniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC), gdzie odnaleźć można wypracowane schematy interpretacyjne dotyczące poszczególnych postanowień konwencyjnych<sup>28</sup>. W literaturze wskazuje się ponadto, że rozdział II polskiej Konstytucji („Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”) jest inspirowany wiążącym Rzeczpospolitą prawem międzynarodowym, zwłaszcza MPPOiP i EKPC. Skoro tak, to przy interpretacji gwarancji wyrażonych w tym rozdziale nie sposób nie uwzględnić powyższych aktów<sup>29</sup>. Choć zasada *ne bis in idem* nie została wyrażona *expressis*

<sup>27</sup> Zob. P. Hofmański, *Konwencja europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 123 i n.

<sup>28</sup> Warto podkreślić, że z zasadą *ne bis in idem* również w jej kodeksowym „wydaniu” wiąże się wiele problemów interpretacyjnych. Zob. uwagi do art. 17 k.p.k.: A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 81–88; P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgrzyzek, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. I, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 151–158; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. I, red. J. Grajewski, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 118–119; T. Grzegorzczak, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, Kraków 2005, s. 108–109; Z. Gostyński, J. Bartoszewski, L. Gardocki, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, t. I, tezy 21–26, red. Z. Gostyński, LEX; oraz uwagi do art. 114 k.k.: J. Raglewski, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Komentarz do części ogólnej kodeksu karnego*, t. I, red. A. Zoll, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 1145, 1147, 1149–1152. Zob. także uwagi dotyczące przesłanki powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym: P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 34–36.

<sup>29</sup> Zwraca się uwagę, że to właśnie międzynarodowe gwarancje ochrony praw człowieka

*verbis* w żadnym z przepisów polskiej ustawy zasadniczej, to jej źródła doszukiwać się można w zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Poziom ochrony dekodowany z tego przepisu winien być co najmniej taki, jaki zapewnia Konwencja, przy czym nie sposób pominąć tu judykatów ETPC, które doprecyzowują jej treść. W tej perspektywie warto zwrócić uwagę na postanowienie Sądu Najwyższego (SN) z 11 stycznia 1995 r., w którym stwierdzono, że od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy orzecznictwo ETPC może i powinno być uwzględnione jako istotne źródło interpretacji przepisów polskiego prawa wewnętrznego<sup>30</sup>. Co prawda SN wyrzekł tę tezę w odniesieniu do wykładni przepisów ustawowych, jednak nie traci ona na znaczeniu również i przy okazji dekodowania standardu gwarancyjnego z przepisów Konstytucji. Można zatem generalnie przyjąć, że stosowanie prawa międzynarodowego w celu interpretacji prawa krajowego służy przyswajaniu standardów międzynarodowych przez prawo krajowe wówczas, gdy odpowiednia norma krajowa już istnieje, nie chodzi o jej zmianę czy zastąpienie, a jedynie o wyjaśnienie pewnych wątpliwości wiążących się z wykładnią normy krajowej lub o przyjęcie pewnego standardu ochrony praw<sup>31</sup>, w tym tych wynikających z Konstytucji. Skoro zaś wskazuje się na konstytucyjne umocowanie zasady *ne bis in idem* (przede wszystkim art. 2, również art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1), nie ma większych przeszkód, by jej znaczenie dekodowane było z uwzględnieniem norm o pochodzeniu ponadnarodowym zawartych w Konwencji łącznie z nabadowaną na nich judykaturą ETPC<sup>32</sup>.

---

wywarły ogromny wpływ na uregulowanie tej materii w wewnętrznych regulacjach konstytucyjnych państw. Zob. Z. Witkowska [i inni], *op. cit.*, s. 88 i 92.

<sup>30</sup> Zob. postanowienie SN z 11 I 1995 r. (III ARN 75/94, OSNP 1995, nr 9, poz. 106, LEX 9416).

<sup>31</sup> Zob. A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, w: *Podstawowe dylematy teoretyczne nowej Konstytucji RP*, red. M. Kruk, Warszawa 1997, s. 79 i 82. Warto zwrócić uwagę na pozycję prawa międzynarodowego w systemach prawnych różnych państw, a w szczególności jego stosunek do konstytucji krajowych. Autorka zwraca bowiem uwagę, że istnieją systemy, gdzie umowa międzynarodowa wprowadzona do prawa wewnętrznego zyskuje pozycję równą konstytucji (np. Austria), a w niektórych przypadkach nawet pierwszeństwo nad nią (np. Holandia) – *ibid.*, s. 60–79.

<sup>32</sup> Pojawia się zasadnicze pytanie o model stwierdzenia niezgodności regulacji krajowej z EKPC. Jednostkowa ocena kwestii prawnej dokonana przez ETPC nie ma bowiem znaczenia dla istnienia bądź też nieistnienia przepisu w porządku wewnętrznym. Konieczne jest zatem wprowadzenie generalno-abstrakcyjnej kontroli takiego przepisu. Do pomyślenia są dwie sytuacje. Pierwszą z nich jest ustanowienie organu, który nazwać by można „europejskim TK”, uprawnionego do przeprowadzania tego typu

**3.3.** Na wokandę ETPC niejednokrotnie trafiały problemy związane z zasadą *ne bis in idem*. Początkowo kwestią dyskusyjną było, czy zakaz *ne bis in idem* wynika z zasady rzetelnego procesu wyrażonej w art. 6 EKPC. W związku z pojawiającymi się na gruncie orzecznictwa wątpliwościami, w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 16 marca 1984 r. uznano jednoznacznie, że EKPC poszanowania tej zasady nie gwarantuje<sup>33</sup>, wskutek czego stworzono i 22 listopada 1984 r. otwarto do podpisu

---

kontroli. Rozwiązanie takie jest możliwe na gruncie teoretycznym, lecz trudno sobie wyobrazić, żeby mogło znaleźć praktyczne odzwierciedlenie chociażby ze względu na opór państw, które możliwość kształtowania swojego systemu prawnego uważają za gwarancję niezależności i niełatwo byłoby je przekonać do przekazania tej władzy w ręce podmiotu zewnętrznego. Nie można przeto zapominać, że skutkiem stwierdzenia niezgodności przepisu z EKPC byłaby jego derogacja. Z całą pewnością jeszcze większe problemy pojawiłyby się w przypadku jakiegokolwiek pozapaństwowego ingerencji w prawo karne. Integrację na tej płaszczyźnie państwa przyjmują bardzo niechętnie, traktując *ius puniendi* jako jeden z fundamentów swej suwerenności. Drugim, jak się wydaje bardziej realnym rozwiązaniem, jest przydzielenie kompetencji do stwierdzania niezgodności normy prawa wewnętrznego z EKPC krajowym TK. Wzorcem kontroli byłby wówczas przepis krajowej ustawy zasadniczej (np. jak w przypadku Polski art. 2 czy 30 Konstytucji) interpretowany z uwzględnieniem odpowiedniej regulacji konwencyjnej bądź sam przepis EKPC. Polski TK na podstawie art. 188 poz. 2 Konstytucji ma również uprawnienie do badania zgodności przepisu krajowego z przepisem umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Taką umową jest zarówno EKPC, jak też MPPOiP, które to akty zawierają regulację dotyczącą zasady *ne bis in idem*. W tej sytuacji ETPC może badać zgodność regulacji zawartej w ustawie zarówno z Konstytucją (wzorcem będzie w tym przypadku art. 2) oraz z art. 4 Protokołu 7 do EKPC i art. 14 ust. 7 MPPOiP jednocześnie. Tak też uczynił TK stwierdzając niezgodność art. 218 § 1 k.k. oraz art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jednocześnie z art. 2 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu 7 do EKPC i art. 14 ust. 7 MPPOiP, gdyż dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej dwukrotną odpowiedzialność za ten sam czyn – zob. wyrok z 18 XI 2010 r. (P 29/09, OTK-A ZU nr 9, poz. 104). Nie jest natomiast możliwe stwierdzenie niezgodności przepisu polskiej ustawy z Kartą Praw Podstawowych, gdyż nie jest ona, w przeciwieństwie do TUE, umową międzynarodową ratyfikowaną za zgodą ustawową. Niemniej jednak z uwagi na zasadę supremacji prawa unijnego, mogłaby być stosowana przez sądy krajowe z pierwszeństwem przed regulacją wewnętrzną (z całą pewnością można, a nawet należałoby tak postąpić w przypadku stwierdzenia kolizji prawa krajowego z innymi aktami unijnymi, na przykład z rozporządzeniami). Nie jest jednak jasne, czy zabieg taki byłby dopuszczalny z powodu podpisania przez Polskę Protokołu 30. O pojawiających się wątpliwościach – zob. A. W y r o z u m s k a, w: *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2008, s. 94 i n.

<sup>33</sup> Zob. P. H o f m a n s k i, *Konwencja...*, op. cit., s. 248. Zob. także M. A. N o w i c k i, *Wokół konwencji europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 3, Kraków 2006, s. 319 oraz przytoczone tam orzecznictwo ETPC potwierdzające,

osobny dokument – Protokół nr 7<sup>34</sup>, który w art. 4 *expressis verbis* wyraża zakaz ponownego sądenia.

Pomimo iż zasada *ne bis in idem* zyskała swoje wyraźne umocowanie, w dalszym ciągu jej interpretacja rodzi problemy<sup>35</sup>. Padają trzy zasadnicze pytania: czym jest „*idem*”, jakie rodzaje orzeczeń aktualizują ową zasadę oraz kiedy dopuszczalne są od niej wyjątki. Na gruncie art. 4 Protokołu 7 dwa ostatnie zagadnienia są dość jasne. Za orzeczenie aktualizujące zakaz uważa się prawomocny wyrok, skazujący i uniewinniający, przy czym znaczenie pojęcia „wyroku” ujmowane jest szeroko. Jako taki traktować należy nie tylko orzeczenie sądu, ale także decyzję organu administracyjnego, policji czy prokuratora<sup>36</sup>. Jeżeli zaś chodzi o możliwość wznowienia postępowania na gruncie art. 4 Protokołu 7, to jest ono dopuszczalne przy zachowaniu przepisów ustawy i zasad postępowania karnego danego państwa, jeżeli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Warto podkreślić, że w orzecznictwie strasburskim wznowienie oparte na choćby jednej z wyżej wymienionych przesłanek nie stanowi wyjątku od zasady *ne bis in idem*, ponieważ jest traktowane jako kontynuacja poprzedniego postępowania<sup>37</sup>. Najwięcej komplikacji wiąże się z kwestią wyznaczenia tożsamości czynu, czyli określenie czym jest owo „*idem*”, stąd zagadnieniu temu poświęcić należy nieco więcej uwagi<sup>38</sup>.

W prawie karnym pojęcie czynu jest pojęciem kluczowym, stanowi bowiem punkt wyjścia do dalszych rozważań w przedmiocie ewentual-

---

że inne przepisy EKPC (poza art. 4 Protokołu 7) nie gwarantują poszanowania zasady *ne bis in idem* ani wyraźnie, ani w sposób dorozumiany.

<sup>34</sup> Dokument wszedł w życie 1 XI 1988 r.

<sup>35</sup> Zob. uwagi do art. 4 Protokołu 7 – P. Hofmański, w: L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Protokół 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – komentarz*, red. L. Garlicki, wyd. 1, Legalis.

<sup>36</sup> Zob. A. Sakowicz, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 285–287.

<sup>37</sup> *Ibid.*, s. 288.

<sup>38</sup> *Ibid.*, s. 276 i n. Zob. również uwagi dotyczące przyjmowanych sposobów definiowania czynu w prawie karnym oraz koncepcji prawnej jedności czynu – P. Kardaś, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 29–31; A. Spoto wski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 10–51. Zob. również M. Rogalski, *Prześlanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 211–290, gdzie autor przytacza wiele różnych poglądów co do wyznaczenia „*idem*” panujących w doktrynie polskiej, a także w nauce kontynentalnej i anglosaskiej. Zob. także P. Kardaś, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 108 i n., gdzie przedstawiono wyczerpującą analizę dotyczącą kwestii tożsamości czynu i metod jej wyznaczania z uwzględnieniem szerokiego spektrum stanowisk prezentowanych w orzecznictwie i literaturze.

nej odpowiedzialności karnej. Zarówno kwestia „istoty” czynu, jak i jego granic budzą wiele kontrowersji, stąd stawianie prostych i jednoznacznych stwierdzeń w przedmiocie „*idem*” jest niezwykle trudne, o ile w ogóle możliwe. Rozpocząć trzeba od wskazania, czy esencją czynu jest *idem crimen*, czyli to samo przestępstwo, czy też może *idem factum*, czyli to samo zdarzenie faktyczne<sup>39</sup>. Drugie pytanie sprowadza się natomiast do tego, w jaki sposób wyznaczyć tożsamość czynu, ponieważ do pomyślenia są trzy metody: ontologiczna, normatywna i mieszana<sup>40</sup>. W rozważaniach nad tożsamością czynu powinno się więc rozgraniczyć dwa pojęcia: „istotę” tożsamości czynu i kryterium jego wyznaczania. W pierwszym przypadku chodzi o aprioryczne wskazanie, czy decydujące znaczenie dla ustalenia „*idem*” ma tożsamość kwalifikacji prawnych, czy też identyczność zdarzeń faktycznych. Na tym etapie należy dokonać wyboru pomiędzy *idem crimen* a *idem factum*. Druga kategoria dotyczy natomiast samego sposobu wyznaczenia tożsamości czynu i odpowiedzi na pytanie, czy zastosowanie powinny znaleźć kryteria normatywne, czy ontologiczne. Warto przy tym zauważyć, że ma to znaczenie jedynie w wypadku „*idem*” rozumianego jako to samo zdarzenie faktyczne (*idem factum*), gdyż przy przyjęciu *idem crimen* jedynym możliwym kryterium jest kryterium normatywne.

W przypadku zasady *ne bis in idem* pierwszorzędne znaczenie będzie miała kwestia wskazania granic i tożsamości czynu, a następnie możliwość uznania tego samego zachowania za jeden lub kilka czynów karalnych i wiążące się z tym konsekwencje. W istocie problem sprowadza się do ustalenia relacji materialnoprawnych rozwiązań regulacji pozwalających (albo nie) na mnożenie przestępstw nabudowanych na tym samym zachowaniu poprzez mnożenie prawnokarnych ocen tego zachowania do procesowego zakazu procedowania o ten sam czyn (o to samo przestępstwo). Innymi słowy chodzi o wzajemny wpływ regulacji zbiegu przepisów w danym systemie prawnym na proceduralne rozwiązanie dotyczące zasady *ne bis in idem*. Problem ten kilkakrotnie trafił na wokandę ETPC, jednakże cztery spośród wszystkich wyroków dotyczących poruszanej tematyki zasługują na szczególną uwagę. Wymieniając w kolejności chronologicznej

---

<sup>39</sup> Problemy w tej materii pojawiają się również w systemie prawa *common law*, gdzie zasada *ne bis in idem* występuje jako *the rule against double jeopardy*. W prawie anglosaskim podkreśla się potrzebę odejścia od tradycyjnego ujęcia „*idem*” – *idem crimen* (*the same offence*) i zastąpienia go zasadą, że wszystkie przestępstwa wynikające z tego samego czynu (*the same act, the same conduct*) muszą być objęte jednym aktem oskarżenia. Zob. M. R o g a l s k i, *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 139.

<sup>40</sup> Zob. P. K a r d a s, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 114 i n.

były to orzeczenia Gradinger przeciwko Austrii (1995)<sup>41</sup>, Oliveira przeciwko Szwajcarii (1998)<sup>42</sup>, Fischer przeciwko Austrii (2001)<sup>43</sup> oraz najnowsze, a zarazem najobszerniejsze, pochodzące z 2009 r. Zolotukhin przeciwko Rosji<sup>44</sup>.

Analizując podane judykaty po kolei, można prześledzić ewolucję poglądów Trybunału. Właściwie we wszystkich wskazanych powyżej sprawach problem dotyczył podobnego zagadnienia, a mianowicie zbiegu przestępstwa z wykroczeniem w postaci tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych, czyli sytuacji, w której liczba popełnionych przez sprawcę przestępstw zależy od liczby ocen prawno-karnych tego samego czynu<sup>45</sup>. W związku z tym na plan pierwszy wysunęło się pytanie o kryteria tożsamości czynu<sup>46</sup>. Problemem okazała się bowiem interpretacja formuły „to samo przestępstwo” (ang. *the same offence*), którą posługuje się art. 4 Protokołu 7. W konsekwencji powzięto wątpliwość, w jakich okolicznościach może dojść do naruszenia zasady *ne bis in idem*.

W dużym skrócie rzecz ujmując, ETPC przyjmował trzy koncepcje<sup>47</sup>. W pierwszym z wyroków (Gradinger przeciwko Austrii) ETPC jednoznacznie odrzucił możliwość ukarania zarówno za przestępstwo, jak i wykroczenie. Uznał bowiem, że byłoby niezgodne z celem ustanowienia zakazu ponownego sądzenia, gdyby państwo mogło uchylić się od zobowiązań wynikających z art. 4 Protokołu 7 w ten sposób, że ścigałoby osobę, w stosunku do której zapadło już prawomocne orzeczenie za inne przestępstwo nabudowane na jednym i tym samym zachowaniu. Przyjęto, że podstawą odpowiedzialności jest czyn rozumiany ontologicznie, jako zdarzenie

<sup>41</sup> Wyrok ETPC w sprawie Gradinger przeciwko Austrii z 23 X 1995 r. (nr 15963/90), LEX 80401.

<sup>42</sup> Wyrok ETPC w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii z 30 VII 1998 r. (nr 25711/94), LEX 78166.

<sup>43</sup> Wyrok ETPC w sprawie Franz Fischer przeciwko Austrii z 29 V 2001 r. (nr 37950/97), LEX 76208.

<sup>44</sup> Wyrok ETPC w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji z 10 II 2009 r. (nr 14939/03), LEX 479505.

<sup>45</sup> Zob. uwagi do art. 10 k.w.: M. M o z g a w a, M. B u d y n - K u l i k, P. K o z ł o w s k a - K a l i s z, M. K u l i k, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, wyd. II, LEX oraz uwagi do art. 8 k.k.s.: P. K a r d a s, w: P. K a r d a s, G. Ł a b u d a, T. R a z o w s k i, *Komentarz do kodeksu karnego skarbowego*, Warszawa 2010, s. 135 i n.

<sup>46</sup> Jest to kwestia wysoce problematyczna i rodzi wiele wątpliwości również na gruncie prawa polskiego – zob. A. S a k o w i c z, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 276 oraz przytoczona tam literatura. Zob. też przyp. 38 i 52.

<sup>47</sup> Zob. uwagi do art. 4 Protokół 7: P. H o f m a ń s k i, w: L. G a r l i c k i [i inni], *op. cit.*, teza 3.



historyczne zaistniałe w określonym miejscu i czasie. Nie jest natomiast istotna prawnokarna ocena tego zachowania, a zatem o tożsamości czynu nie decyduje tożsamość kwalifikacji prawnych. Jest więc bez znaczenia, że regulacje, wedle których wartościowane ma być dane zachowanie, różnią się między sobą co do istoty, mają odmienną naturę i służą innym celom (np. karna i administracyjna)<sup>48</sup>. Jeżeli orzeczenia zapadłe w wyniku dwóch postępowań oparte są na tym samym zachowaniu (ang. *both impugned decisions were based on the same conduct*), stwierdzić należy, iż doszło do naruszenia zasady *ne bis in idem* wyrażonej w art. 4 Protokołu 7<sup>49</sup>.

W późniejszym orzeczeniu ETPC nie podtrzymał jednak tego stanowiska. W sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii uznał, że jeżeli ustawa wprowadza konstrukcję idealnego zbiegu przestępstw (ang. *a single act constituting various offences*, fr. *concoure idéal d'infractions*), to tym samym otwarta pozostaje możliwość prowadzenia dwóch odrębnych postępowań o dwa czyny karalne pozostające w zbiegu, mimo iż bazują one na jednym i tym samym zachowaniu (zdarzeniu faktycznym). Dodatkowo z orzeczenia Oliveira wynika, że w opinii zakaz *ne bis in idem* powinien być rozumiany materialnie i nie będzie naruszony w sytuacji, gdy z dwóch orzeczonych kar wykonana zostanie tylko kara surowsza. W konkluzji stwierdzono, że art. 4 Protokołu 7 nie został naruszony. Przyjęta w wyroku koncepcja nie spotkała się z aprobatą przez sędziego Repika, który w tej sprawie złożył zdanie odrębne. Postawił on kluczowe pytanie o istotę „*idem*”: czy rozstrzygająca jest tożsamość czynu ujmowanego jako obiektywna zaszczość w świecie zewnętrznym (*actus reus*), czy też o tożsamości tej decyduje identyczność kwalifikacji prawnych? Sędzia wskazał również, że wobec różnorodności rozwiązań w ustawodawstwach krajowych, ETPC winien nadać sformułowaniu „przestępstwo” (ang. *offence*), którym posługuje się art. 4 Protokołu 7, takie autonomiczne rozumienie, aby najlepiej służyło ono celowi tej regulacji, czyli zapewnieniu, że „los oskarżonego nie będzie poddany ponownemu procesowi” (ang. *the fate of an accused is not to be open to review*)<sup>50</sup>. Według sędziego jedyną adekwatną metodą ustalania tożsamości czynu jest wyodrębnienie tego samego zdarzenia faktycznego, gdyż tylko takie ujęcie zapewni poszanowanie gwarancji wyrażonej w Protokole<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Cel ścigania może być brany pod uwagę jedynie jako kryterium wspomagające, sam w sobie nie może przełamać zakazu *ne bis in idem* – *ibid.*, teza 5.

<sup>49</sup> Zob. wyrok w sprawie Gradinger, poz. 55. Szerzej na temat tego orzeczenia: A. S a k o w i c z, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 276–285.

<sup>50</sup> Tłumaczenie za *ibid.*

<sup>51</sup> Szerzej na temat tego orzeczenia: *ibid.*

W trzecim w kolejności judykacie (Franz Fischer przeciwko Austrii) ETPC wyraził przekonanie, że w sytuacji jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem należy zbadać związek między znamionami obu czynów karalnych. Jeśli to samo zdarzenie faktyczne (*idem factum*) ocenić przez pryzmat znamion jednego i drugiego czynu zabronionego, wskutek czego okaże się, że „wydobyte” w ten sposób istotne elementy zachowania pokrywają się (ang. *the same essential elements*), spełniony zostanie warunek tożsamości karalnego zachowania. W związku z tym po uprawomocnieniu się „pierwszego” chronologicznie orzeczenia zaktualizuje się zakaz *ne bis in idem*. ETPC przyjął koncepcję, wedle której „istota” tożsamości czynu opiera się na tożsamości zdarzenia faktycznego, jednak o granicach czynu rozumianego jako podstawa prawnokarnego wartościowania decydują wskazane w ustawie znamiona typu czynu zabronionego<sup>52</sup>.

W sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji miała okazję wypowiedzieć się Wielka Izba ETPC<sup>53</sup>. Co do kwestii tożsamości czynu, w wyroku<sup>54</sup> tym pod-

<sup>52</sup> Taką koncepcję przyjął J. Majewski – zob. J. M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, w: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 39 i n. Zob. także P. K a r d a s, *O zależnościach między prawem materialnym i procesowym na przykładzie tożsamości czynu w prawie karnym*, w: *Rzetelny proces...*, *op. cit.*, s. 718 i n. oraz M. R u s i n e k, *Kilka uwag o „tożsamości czynu”*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 557–563, gdzie autor stwierdza, że „[...] kryteria wyznaczające »tożsamość czynu« powinny się odnosić wyłącznie do zmiany elementów faktycznych, choć wyznaczonych przez pewne kategorie normatywne”. Z koncepcją tą koresponduje rozwiązanie zaproponowane w uchwale SN z 30 XI 1972 r. (VI KZP 44/72, OSNKW 1973, nr 2/3, poz. 20; LEX 18538), w której przyjęto, że zachowanie może zostać uznane za przestępstwo ciągle nawet jeśli jego fragmenty rozpatrywane oddzielnie wyczerpywałyby osobno znamiona innych przestępstw albo wykroczeń. Choć nie dosłownie, SN dla ustalenia tożsamości czynu przyjmuje tutaj koncepcję normatywną, ponieważ od spełnienia znamion przestępstwa ciągłego, takich jak istnienie z góry powziętego zamiaru czy tożsamość atakowanego dobra prawnego, uzależnia uznanie szeregu zachowań za jeden bądź za wiele czynów. Zob. także postanowienie SN z 28 III 2002 r. (I KZP 4/02), OSNKW 2002, nr 5/6, poz. 37; LEX 52295, odnoszące się do kwestii granic czynu w prawie karnym materialnym, a także postanowienie SN z 12 X 2011 r. (III KK 145/11), OSNKW 2012, nr 2, poz. 13; LEX 1112740, poruszające kwestię tożsamości czynu w ujęciu procesowym.

<sup>53</sup> Rosja niezadowolona z wydanego przez ETPC orzeczenia (zob. wyrok ETPC z 7 VI 2007 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji [nr 14939/03]), w którym uznano naruszenie art. 4 Protokołu 7 z powodu ponownego postawienia skarżącego w stan oskarżenia opierając się na tej samej podstawie faktycznej, wniosła o rozpoznanie sprawy w powiększonym składzie.

<sup>54</sup> W orzeczeniu Wielkiej Izby dokonano kompilacji poglądów i regulacji dotyczących zasady *ne bis in idem* dotychczas prezentowanych przez ETPC oraz wskazano na akty prawne

trzymano stanowisko przyjęte w sprawie Fischer. Uznano, że aby stwierdzić tożsamość czynu, trzeba dokonać interpretacji stanu faktycznego przez pryzmat odpowiedniej regulacji prawnej, a więc przez opis znamion typu czynu zabronionego zawarty w przepisie ustawy karnej. Jeżeli po analizie okaże się, że istotne elementy czynu pokrywają się (ang. *the same essentials elements*), będzie zachodziła tożsamość czynu. Zgodnie z tym poglądem przy analizie zakazu *ne bis in idem* pod uwagę należy brać nie prawną charakterystykę samego postępowania, w którym zapadło orzeczenie, ale przede wszystkim elementy czynu wskazane w przepisie. Jeżeli więc okaże się, że między dwoma ocenianymi zachowaniami zachodzi istotowa tożsamość (ang. *substantially the same*), należy przyjąć, iż po uprawomocnieniu się „pierwszego” orzeczenia, w odniesieniu do wartościowanego czynu ponowne osądzenie stanie się niemożliwe wskutek zaktualizowania się negatywnej przesłanki procesowej w postaci zakazu *ne bis in idem*<sup>55</sup>.

Podsumowując, w ujęciu prezentowanym przez ETPC art. 4 Protokołu 7 ustanawia zakaz ponownego sądzenia rozumiany proceduralnie, który nie pozwala nie tylko na ponowne karanie, ale również na ponowne oskarżanie i prowadzenie kolejnego postępowania o ten sam czyn. Zakaz aktualizuje się wraz z uprawomocnieniem się wydanego w sprawie orzeczenia, bez względu na to, czy jego treścią jest skazanie, czy uniewinnienie. Ażeby ustalić, czy pomiędzy dwoma czynami zachodzi tożsamość, należy posłużyć się metodą jurydyczną, polegającą na „wycięciu” pewnego fragmentu z *continuum*, jakim jest zachowanie się człowieka, za pomocą znamion typu czynu zabronionego opisanych w ustawie. Jeżeli fragment ten okaże się chociażby częściowo zbieżny<sup>56</sup> z innym fragmentem wyciętym za pomocą innego zestawu znamion zawartych w innym przepisie, zajdzie tożsamość czynu. Jeżeli więc był on osądzony, prowadzenie nowego postępowania będzie niemożliwe z uwagi na zaistnienie tzw. negatywnej przesłanki procesowej w postaci zakazu *ne bis in idem*.

Pojawia się więc zasadnicza wątpliwość, czy jakiegokolwiek znaczenie będzie miała kolejność, w jakiej oba postępowania miałyby się toczyć<sup>57</sup>. Zwraca się bowiem uwagę, że jeżeli najpierw osądzone zostanie przestępstwo

---

obowiązujące w Europie, Stanach Zjednoczonych i państwach Ameryki Południowej. Dokonano również przeglądu orzecznictwa poszczególnych organów sądowych, w tym Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

<sup>55</sup> Szerzej na temat tego orzeczenia: A. S a k o w i c z, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 276–285.

<sup>56</sup> Zob. J. M a j e w s k i, *op. cit.*, s. 52.

<sup>57</sup> Zob. uwagi do art. 4 Protokołu 7: P. H o f m a ń s k i, w: L. G a r l i c k i [i inni], *op. cit.*, teza 3 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

zawierające „mniej” znamion, ponowne postępowanie będzie dopuszczalne, ponieważ drugie przestępstwo zawierało będzie nowe istotne elementy. W sytuacji zaś odwrotnej zakaz *ne bis in idem* uniemożliwi ponowne procedowanie o ten sam czyn, gdyż w nowym postępowaniu nie pojawiłby się żaden nowy kluczowy element. Zakaz miałby się w takim wypadku zrodzić jedynie w zakresie, w jakim najistotniejsze elementy obu zachowań pokrywać się będą ze sobą. Wydaje się, że takie podejście jest pewnym skrótem myślowym. W sytuacji, gdy znaczna część istotnych znamion, konstytutywnych dla danego czynu karalnego, nie będzie się ze sobą pokrywać, zwyczajnie niemożliwe będzie przyjęcie tożsamości czynu. W związku z tym nie będzie mowy o nowym postępowaniu o ten sam czyn, a zakaz *ne bis in idem* nie zaktualizuje się. Jeżeli jednak owe konstytutywne elementy<sup>58</sup> będą się pokrywać, a odmienne pozostaną jedynie inne znamiona niestanowiące o istocie danego czynu karalnego (np. znamiona modalne), tożsamość czynu będzie zachodziła. Aby więc stwierdzić, że do czynienia mamy z „tym samym czynem” wystarczy chociażby częściowa tożsamość, zasadzająca się właśnie na owych konstytutywnych elementach<sup>59</sup>. Jeżeli zatem okaże się, że pewne kluczowe fragmenty zachowania nie pokrywają się z tymi, które były przedmiotem zakończzonego już postępowania, to nie będzie można uznać, że chodzi o „ten sam czyn”, a zakaz *ne bis in idem* nie będzie obowiązywał<sup>60</sup>.

Inny problem, jaki pojawia się na gruncie art. 4 Protokołu 7 to charakter postępowania, w którym zapadło orzeczenie. Twierdzi się, że zakaz ponownego sądenia nie zostanie naruszony, kiedy równolegle toczą się postępowania dwojakiego rodzaju i wymierzone są w nich dwie odmienne sankcje, np. karna i administracyjna, gdyż zakaz został ograniczony

<sup>58</sup> Chodzi tu w głównej mierze o znamiona czasownikowe – zob. P. K a r d a s, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 141.

<sup>59</sup> Zob. orzeczenie w sprawie Zolotukhin. Pogląd ten jest również obecny w literaturze polskiej: zob. J. M a j e w s k i, *op. cit.*, s. 50 i n.; P. K a r d a s, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 142–143.

<sup>60</sup> Sytuację taką należy odróżnić np. od przypadku czynu ciągłego, kiedy po prawomocnym osądzeniu na jaw wyjdą zachowania, które popełnione zostały w ramach czasowych wyznaczonych przez przypisany czyn ciągły. Zastosowanie znajdzie tu zasada niepodzielności przedmiotu procesu, a zatem należy uznać, że wszelkie zachowania, które objęte były klamrą ciągłości były przedmiotem orzekania, a jeśli sąd nie wypowiedział się o niektórych z nich w ogóle w orzeczeniu kończącym postępowanie, należy przyjąć, iż rozstrzygnął co do nich w sposób negatywny – zob. P. K a r d a s, w: P. K a r d a s, G. Ł a b u d a, T. R a z o w s k i, *op. cit.*, s. 190–192. Czyn ciągły będzie bowiem „tym samym czynem”. Omawiana powyżej sytuacja dotyczy natomiast przypadku, kiedy stwierdzenie tożsamości będzie niemożliwe.

do postępowania karnego<sup>61</sup>. Rzeczywiście tak by było, gdyby nie fakt, że o karnym charakterze postępowania nie decyduje jedynie zakwalifikowanie go jako takiego na gruncie procedury krajowej. Oprócz tego trzeba brać pod uwagę charakter zarzutu stawianego w danym postępowaniu oraz naturę i stopień dolegliwości sankcji grożącej osobie, przeciwko której toczy się postępowanie. Dopiero łączne uwzględnienie dwóch z trzech wymienionych wyżej kryteriów (drugie i trzecie winny być stosowane alternatywnie, chyba że odrębna analiza każdego z nich nie prowadzi do jednoznacznych konkluzji)<sup>62</sup> pozwala na ostateczne rozstrzygnięcie, jaki jest charakter prowadzonej sprawy<sup>63</sup>. Jej klasyfikacja w prawie krajowym jest w takim wypadku jedynie punktem wyjścia do dalszych badań. Również w Raporcie wyjaśniającym do Protokołu 7 podnosi się, że pojęcie przestępstwa nie może być ujmowane zbyt wąsko i swym zakresem winno obejmować również przestępstwa skarbowe, wykroczenia, w tym także wykroczenia administracyjne, delikty dyscyplinarne oraz inne czyny przynależące do tzw. prawa represyjnego<sup>64</sup>. W efekcie, gdy po przeprowadzeniu powyższego testu okaże się, że oba równoległe prowadzone postępowania mają w istocie charakter karny, zakaz *ne bis in idem* zaktualizuje się .

Biorąc pod uwagę analizy konwencyjnego brzmienia zasady *ne bis in idem*, przystąpić można do rozważań dotyczących jego wpływu na polski system prawny. Wcześniej stwierdzono, że zasada ta ma swoje zakorzenienie w art. 2 Konstytucji, a dla jej właściwej egzegezy należy odnieść się do, ustanawiającej minimalny standard ochrony praw i wolności w Europie. Zwraca się też uwagę, że kiedy jakieś prawa lub wolności nie mają swej bezpośredniej podstawy w innych przepisach Konstytucji, to art. 2 pod pewnymi warunkami może stanowić samodzielne źródło ochrony<sup>65</sup>. W efekcie

<sup>61</sup> Zob. uwagi do art. 4 Protokołu 7: P. Hofmánski, w: L. Garlicki [i inni], *op. cit.*, teza 3, 6 i 9 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>62</sup> Wyrok ETPC z 8 VI 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii (5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72), LEX 80797, wyrok ETPC z 25 VIII 1987 r. w sprawie Lutz przeciwko RFN (9912/82), LEX 81036 oraz wyrok ETPC z 2 IX 1988 r. w sprawie Lauko przeciwko Słowacji (26138/95).

<sup>63</sup> Do kryteriów ustalania, czy sprawa ma charakter karny, wypracowanych na gruncie sprawy Engel, ETPC odwołał się również w orzeczeniu Zolotukhin (zob. poz. 53 wyroku z 10 II 2009 r.).

<sup>64</sup> Zob. A. Sakołowicz, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 274–275.

<sup>65</sup> Zob. postanowienia TK z 24 I 2001 r. (Ts 129/00, OTK-B ZU 2002, nr 4, poz. 248; LEX 74943), z 6 III 2001 r. (Ts 199/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 107; LEX 48060), z 21 VI 2001 r. (Ts 187/00, OTK-B ZU 2002, nr 3, poz. 3), z 10 VIII 2001 r. (Ts 56/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 289; LEX 50302) oraz wyrok z 12 XII 2001 r. (SK 26/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 258; LEX 50260).

standard ochronny interpretowany z uwzględnieniem postanowień ETPC będzie stanowił wzorzec dla badania zgodności rozwiązań ustawowych z Konstytucją RP. Przedmiotem badania będzie zaś art. 10 k.w., który przypadek pozakodeksowego zbiegu przepisów rozwiązuje poprzez wprowadzenie idealnego zbiegu czynów karalnych. Konstrukcja ta pozwala na namnożenie czynów karalnych poprzez kilkukrotne prawnokarne wartościowanie tego samego czynu. Pojawia się więc pytanie o zgodność tego rozwiązania z regulacją procesową zakazującą dwukrotnego procedowania o ten sam czyn. Problem ten jest o tyle aktualny, że do TK zostało skierowane pytanie prawne o zgodność art. 10 k.w. z art. 2 Konstytucji, art. 4 Protokołu 7 i art. 14 ust. 7 MPPOiP<sup>66</sup>.

**4.1.** W polskim porządku prawnym funkcjonują trzy sposoby rozwiązywania rzeczywistego zbiegu przepisów. W przypadku zbiegów „wewnętrznych”, zachodzących wyłącznie w obszarze prawa karnego powszechnego albo wyłącznie prawa karnego skarbowego przyjęto koncepcję zbiegu kumulatywnego<sup>67</sup>, która polega na przypisaniu sprawcy jednego przestępstwa kwalifikowanego ze wszystkich przepisów, jakich znamiona swoim zachowaniem ów sprawca wyczerpał (zob. art. 11 § 2 k.k. i art. 7 § 1 k.k.s.). W sytuacji, gdy zbieg realny zachodzi pomiędzy przepisami należącymi do prawa wykroczeń, zastosowanie znajdzie wyrażony w art. 9 k.w. zbieg eliminacyjny, wedle którego czyn wyczerpujący znamiona kilku wykroczeń zostanie zakwalifikowany jedynie na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą (art. 9 § 1 k.w.). Koncepcji tej zarzuca się jednak, że stworzona na jej podstawie kwalifikacja prawna nie oddaje wszakże pełnej charakterystyki zachowania sprawcy, powodując jednocześnie problemy ze stwierdzeniem powrotu do przestępstwa, jeżeli podobieństwo to wyrażone jest w znamionach typu czynu zabronionego pominiętego w kwalifikacji<sup>68</sup>. Niejako „na drugim biegunie” pojawia się zbieg idealny, gdzie wielość prawnokarnych ocen prowadzi do przypisania sprawcy tylu przestępstw, ile norm „naruszył” (art. 8 k.k.s. i art. 10 k.w.). W tym ujęciu kwalifikacja prawna wprawdzie całkowicie odwzorowuje zachowanie sprawcy, niemniej prowadzi do nabudowania na jednym zachowaniu sprawcy wielu czynów karalnych. Koncepcja ta ma zastosowanie w przypadku zbiegów „zewnętrz-

<sup>66</sup> Zob. pytanie prawne Sądu Rejonowego w Grójcu z 14 III 2011 r. (sygnatura sprawy przed TK: P 23/11). Materiały sprawy dostępne na stronie internetowej TK: <http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>.

<sup>67</sup> Zob. dzieło W. Woltera, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960.

<sup>68</sup> Zob. uwagi do art. 11 k.k.: A. Z o l t e r a, w: G. B o g d a n, *op. cit.*, s. 151.



nych”, kiedy krzyżują się wzajemnie przepisy należące do prawa karnego, prawa karnego skarbowego lub prawa wykroczeń. W przypadku przyjęcia tego modelu, o liczbie przestępstw decyduje liczba prawno Karnych ocen dotyczących tego samego zachowania, odmiennie niż w przypadku zbiegu kumulatywnego czy zbiegu eliminacyjnego, gdzie wobec wyraźnego stwierdzenia, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, wykluczona jest wielokrotna ocena tego samego zachowania<sup>69</sup>. Wynika z tego, że możliwość mnożenia przestępstw poprzez namnażanie prawno Karnych ocen zależy jedynie od decyzji ustawodawcy, mającej wyraz w określonej regulacji materialnoprawnej przyjmującej konkretną metodę rozwiązywania problemu realnego zbiegu przepisów.

Zbieg idealny może jednak funkcjonować w czterech odmianach<sup>70</sup>. W każdym wypadku ten sam czyn jest wartościowany z punktu widzenia wszystkich przepisów, których znamiona wypełnia, a sprawca popełnia tyle przestępstw, ile prawno Karnych norm „naruszył”. W przypadku „klasycznej” odmiany zbiegu idealnego, za każde z tych przestępstw wymierzane i kolejno wykonywane są osobne kary. W celu złagodzenia skutków tego rozwiązania wprowadzane są jego modyfikacje. Dotyczą one trzech płaszczyzn: wykonania kary, wymiaru kary oraz podstaw przypisania. Różnica między „klasyczną” postacią zbiegu idealnego a jego odmianą zawierającą zmianę na poziomie wykonania kary polega na tym, że po wymierzeniu kar za każde z przestępstw wykonuje się tylko najsurowszą z nich. W przypadku modyfikacji konstrukcji zbiegu idealnego na płaszczyźnie wymiaru kary czyn w dalszym ciągu jest wartościowany z punktu widzenia wszystkich „naruszonych” norm, co prowadzi do przypisania dwóch lub więcej przestępstw, jednak wymierzana jest tylko jedna kara. Ostatnia modyfikacja wprowadza natomiast możliwość przypisania sprawcy tylko jednego przestępstwa, z zaznaczeniem, że jeden czyn wartościowany był z punktu widzenia wszystkich znamion opisanych we wszystkich zbiegających się przepisach<sup>71</sup>.

Z punktu widzenia podstaw dokonywanej oceny jest irrelewantne, czy badanie odpowiedzialności będzie miało miejsce w jednym, czy też w kilku postępowaniach. Sam sposób uregulowania problematyki zbiegu przepisów co do zasady nie przesądza kształtu procedury karnej. Co do zasady, ponieważ w wypadku zbiegu eliminacyjnego, zbiegu kumulatywnego czy

<sup>69</sup> Zob. P. K a r d a s, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 169 i n.

<sup>70</sup> *Ibid.*, s. 183–184.

<sup>71</sup> *Ibid.*, s. 192.

idealnego zbiegu czynów karalnych z modyfikacją na płaszczyźnie przypisania trudno sobie wyobrazić, aby o ten sam czyn prowadzone były dwa postępowania. Nie wynika to jednak bezpośrednio z samej regulacji materialnoprawnej, a z zasady niepodzielności procesu karnego, gdyż wskazane koncepcje pozwalają na przypisanie tylko jednego przestępstwa o odpowiednio złożonej lub zredukowanej kwalifikacji prawnej. Jeśli zaś chodzi o pozostałe postaci zbiegu idealnego, do pomyślenia jest zarówno sytuacja, w której w stosunku do tego samego czynu dopuszcza się prowadzenie tylko jednego postępowania pomimo wielości nabudowanych na nim czynów karalnych, jak również taka, która pozwala na „rozbicie” badania odpowiedzialności karnej na dwa lub więcej procesów.

Zbieg idealny, funkcjonujący w polskim systemie, występuje w postaci zmodyfikowanej – zmiana ma miejsce na poziomie wykonania kary. Pozwala to na redukcję negatywnych konsekwencji, jakie musiałby ponieść sprawca w przypadku przypisania mu czynu spełniającego zarazem znamiona przestępstwa powszechnego i przestępstwa (wykroczenia) skarbowego czy też przestępstwa powszechnego i wykroczenia powszechnego<sup>72</sup>. Zarówno art. 8 k.k.s., jak i art. 10 k.w. pozwalają na wymierzenie kar za wszystkie pozostające w zbiegu przestępstwa, lecz wykonać można jedynie najsurowszą z nich. W doktrynie wskazuje się również, że art. 8 k.k.s. i art. 10 k.w. stanowią wyjątki od zakazu *ne bis in idem*<sup>73</sup>. Przede wszystkim należy więc rozważyć, czy norma o charakterze materialnoprawnym może stanowić wyjątek od normy procesowej. Dokładna analiza powołanych wyżej przepisów prowadzi do ciekawych wniosków.

**4.2.** Na mocy powyższych regulacji ustawa wprost dopuszcza mnożenie czynów karalnych poprzez mnożenie prawnokarnych ocen tego samego czynu. W systemie brak przeciwwskazań natury konstytucyjnej dla takiego rozwiązania. Przepisy art. 8 k.k.s. i 10 k.w. regulują bowiem kwestie materialnoprawne, nie przesądzając sposobu ukształtowania regulacji procesowej, na co zwracano już uwagę w akapitach poprzedzających. Dekodowany z ustawy zasadniczej wzorzec dotyczący zasady *ne bis in idem* nie

<sup>72</sup> Zob. *ibid.*, s. 409 i n.

<sup>73</sup> Zob. M. Rogalski, *Przesłanka...*, *op. cit.*, s. 435–436, 451 i 621 oraz P. Hofmański, S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 35. Zob. także uwagi do art. 17 k.p.k.: Z. Gostyński [i inni], *op. cit.*, t. 22; A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska [i inni], *op. cit.*, uwagi do art. 17, s. 80; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *op. cit.*, s. 155 oraz uwagi do art. 10 k.w.: T. Grzegorzczak, W. Jankowski, M. Zbrojevska, *Komentarz do kodeksu wykroczeń*, LEX, teza 2.

odnosi się zaś do podstaw prawnokaralnych ocen, a do możliwości prowadzenia postępowania o dany czyn. Nie można jednak zapominać, że sfery prawa materialnego i prawa procesowego wzajemnie na siebie oddziałują, a warunkiem dopuszczalności funkcjonowania w systemie prawnym jakiegokolwiek normy o charakterze ustawowym jest jej niesprzeczność z normą o randze konstytucyjnej. Praktyczna aplikacja instytucji zbiegu idealnego z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary wyrażona w ustawie, ze względu na zasadę *ne bis in idem* wywodzoną z Konstytucji oraz odpowiednich regulacji o charakterze międzynarodowym będzie doznawać więc pewnych ograniczeń.

Zarówno art. 8 § 1 k.k.s., jak i art. 10 § 1 zd. 1 k.w. wysławiają normy zaliczające się do prawa karnego materialnego a regulujące sposób rozwiązywania „zewnątrznych” zbiegów przepisów<sup>74</sup>. Na gruncie obu wskazanych regulacji dopuszczalne jest zatem prowadzenie jednego lub dwóch toczących się równolegle bądź sekwencyjnie postępowań, ponieważ z punktu widzenia tychże regulacji wybrane rozwiązanie procesowe może być dowolne. Z dokładnej analizy przyjętych w kodeksie karnym skarbowym rozwiązań wynika, że dopiero art. 181 § 1 k.k.s. daje możliwość niejednoczesnego skazania za dwa lub więcej przestępstw, przestępstw skarbowych lub wykroczeń skarbowych pozostających w zbiegu idealnym. Choć przepis ten reguluje zasadniczo kwestie dotyczące postępowania wykonawczego, to można wydobyć zeń również normę procesową, wedle której w przypadku opisanym w art. 8 k.k.s. możliwe jest prowadzenie co najmniej dwóch następujących po sobie postępowań<sup>75</sup>. W istocie więc to właśnie przepis art. 181 § 1 k.k.s., a nie art. 8 § 1 k.k.s., stanowi wyjątek od zasady *ne bis in idem*.

Idąc tym tropem można przeanalizować regulację zawartą w art. 10 k.w. Tu problem wygląda nieco inaczej, gdyż w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia brak jest odpowiednika art. 181 k.k.s. Artykuł 10 § 1 zd. 2 k.w. dopuszcza natomiast sytuację, gdzie łagodniejsza kara lub środek karny zostanie wykonany „uprzednio”. Skoro jednak wykonaniu podlegają tylko orzeczenia prawomocne<sup>76</sup>, to trzeba skonstatować, że art. 10 § 1 k.w.

<sup>74</sup> Zob. uwagi do art. 8 k.k.s.: P. K a r d a s, w: P. K a r d a s, G. Ł a b u d a, T. R a z o w s k i, *op. cit.*, s. 164. Taka sama możliwość istnieje w przypadku wypełnienia przez sprawcę jednym czynem znamion przestępstwa powszechnego i wykroczenia. Zob. także P. K a r d a s, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 41 oraz powoływana tam literatura.

<sup>75</sup> Zob. *ibid.*, s. 410.

<sup>76</sup> Zob. art. 9 § 2 k.k.w. Z uwagi na art. 1 § 1 k.k.w. kodeks ten ma zastosowanie w zakresie wykonywania orzeczeń zapadłych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

wprowadza możliwość prowadzenia dwóch odrębnych postępowań o wykroczenie i o przestępstwo, których znamiona sprawca wypełnił jednym czynem<sup>77</sup>. Wynika z tego, że art. 10 § 1 k.w. oprócz materialnoprawnego uregulowania instytucji idealnego zbiegu, dopuszczającą multiplikację czynów karalnych przez multiplikację ocen tego samego zachowania, w zdaniu drugim wysławia również normę procesową, wskazującą na możliwość prowadzenia w takim przypadku dwóch odrębnych postępowań. O ile prawdziwe jest więc twierdzenie, że art. 10 § 1 k.w. stanowi wyjątek od zasady *ne bis in idem*, to tylko z takim uzasadnieniem, że wynika to z wyrażonej w zdaniu drugim tego przepisu normy procesowej stanowiącej o możliwości prowadzenia dwóch postępowań, a nie z samej istoty wprowadzonej przezeń materialnej instytucji zbiegu idealnego.

Z samej tylko regulacji dopuszczającej multiplikację przestępstw poprzez multiplikację ocen tego samego zachowania nie wynika więc sprzeczność z dekodowanym z Konstytucji standardem zasady *ne bis in idem*. Standard ten odnosi się bowiem do sfery prawa procesowego i zakazuje nie wielokrotnego wartościowania tego samego czynu, a prowadzenia dwóch lub więcej postępowań o ten sam czyn. Między instytucją idealnego zbiegu czynów karalnych a regulacją konstytucyjną nie zachodzi więc sprzeczność. Uzgodnienie systemu ze wzorcem konstytucyjnym nie pozostanie jednak bez wpływu na możliwość stosowania zbiegu idealnego. Aby nie doszło do naruszenia standardu gwarancyjnego, odpowiedzialność za oba czyny karalne, których znamiona sprawca wypełnił jednym czynem<sup>78</sup>, będzie mu-

---

<sup>77</sup> Co istotne, w postępowaniu mandatowym mówi się o „nałożeniu” grzywny, nie zaś o jej „orzeczeniu” (art. 96, 97, 98 k.p.w.). To rozróżnienie terminologiczne wynika z faktu, że postępowanie mandatowe jest prowadzone przez policję lub inne uprawnione na mocy przepisów szczególnych organy (art. 95 § 1 k.p.w.) i ma podkreślić niesądowy charakter tego postępowania. Nie ma to jednak znaczenia na gruncie art. 1 § 1 i 9 § 2 k.k.w., na gruncie których prawomocny mandat będzie rozumiany jako „orzeczenie podlegające wykonaniu”.

<sup>78</sup> Do pomyślenia jest teoretycznie pięć różnych kombinacji: przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe, przestępstwo powszechne i wykroczenie skarbowe, przestępstwo powszechne i wykroczenie powszechne, przestępstwo skarbowe i wykroczenie powszechne, wykroczenie skarbowe i wykroczenie powszechne. Nie można bowiem zapominać, że w zakresie zbiegów wewnętrznych, zachodzących w jednej regulacji kodeksowej, zastosowany zostanie bądź to zbieg kumulatywny (art. 11 § 2 k.k., art. 6 § 1 i 7 § 1 k.k.s.), bądź zbieg eliminacyjny (art. 9 § 1 k.w.). Zupełnie wyjątkowo pojawić się może sytuacja, w której sprawca popełniając jeden czyn odpowie za przestępstwo powszechne, przestępstwo albo wykroczenie skarbowe i wykroczenie powszechne – zob. uwagi do art. 8 k.k.s.: P. K a r d a s, w: P. K a r d a s, G. Ł a b u d a, T. R a z o w s k i, *op. cit.*, s. 148.

siała być badana w jednym tylko postępowaniu. Choć więc sama możliwość wielokrotnego prawnokarnego wartościowania nie powinna budzić większych wątpliwości co do zgodności z ustawą zasadniczą, to ze względów procesowych ograniczenie w postaci zasady *ne bis in idem* w jej konstytucyjnym i konwencyjnym ujęciu, praktyczna aplikacja tego rozwiązania będzie dość ograniczona. Pozostając w zgodzie z art. 2 Konstytucji zawsze dopuszczalne będzie tylko jedno postępowanie<sup>79</sup>. Samo tylko zaliczenie kary łagodniejszej na poczet kary surowszej, jak to ma miejsce w obecnie obowiązującym uregulowaniu art. 10 § 1 k.w., nie spełnia przyjętego standardu. Zasada *ne bis in idem* niesie za sobą skutki dwojakiego rodzaju: procesowe i materialne. Te pierwsze wyrażają się w wyłączeniu możliwości ponownego oskarżenia osoby o to samo przestępstwo, wszczęcia i prowadzenia postępowania przeciwko niej; drugie zaś zakazują ponownego karania za ten sam czyn. Obie te reguły statuują rdzeń zasady *ne bis in idem*<sup>80</sup>, stanowiąc z jednej strony wyraz pewności prawa i dążenia do wzmocnienia zaufania do wymiaru sprawiedliwości, z drugiej zaś strony ograniczając *ius puniendi* państwa. O ile polski TK zdaje się być bliższy uznaniu, że zasada *ne bis in idem* ogranicza się do zakazu ponownego karania, to orzecznictwo strasburskie nie pozostawia wątpliwości co do jej procesowego charakteru, zakaz rozumiejąc szeroko, jako zakaz ponownego oskarżania, sądzenia i karania<sup>81</sup>. Stąd też jedynie „połowiczne” przystosowanie rozwiązań ustawowych do regulacji konstytucyjnej i konwencyjnej nie może zostać uznane za wystarczające.

Z powyższego wynika, że można zasadnie przypuszczać, iż art. 10 § 1 zd. 2 k.w. w zakresie w jakim dopuszcza prowadzenie dwóch odrębnych postępowań o wykroczenie i o przestępstwo, których znamiona sprawca wypełnia tym samym czynem oraz art. 181 k.k.s. w zakresie w jakim pozwala na prowadzenie dwóch odrębnych postępowań o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe i o przestępstwo lub wykroczenie, są niezgodne z art. 2 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu 7 do EKPC i art. 14 ust. 7 MPPOiP.

**4.3.** Warto więc przeanalizować ewentualne konsekwencje derogacji art. 10 § 1 zd. 2 k.w. (oraz konsekwentnie art. 181 k.k.s.) z systemu. Idealny zbieg przestępstw jest z trzech, obok zbiegu eliminacyjnego i zbiegu ku-

<sup>79</sup> Zob. uwagi do art. 4 Protokołu 7: P. Hofmánski, w: L. Garlicki [i inni], *op. cit.*, teza 6 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

<sup>80</sup> Zob. A. Sakowicz, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 23.

<sup>81</sup> Zob. orzeczenie Wielkiej Izby w sprawie Zolotukhin, poz. 110.

mulatywnego, sposobów rozwiązywania rzeczywistego zbiegu przepisów w polskim porządku prawnym. Gdyby doszło do usunięcia wskazanych przepisów, w przypadku zaistnienia zbiegu idealnego odpowiedzialność za oba czyny karalne pozostające w zbiegu musiałby być rozpatrywana w jednym postępowaniu<sup>82</sup>. W konsekwencji rozwiązanie to różniłoby się od kumulatywnego zbiegu przepisów i wiążącej się z nim kumulatywnej kwalifikacji prawnej wyłącznie faktem przypisania nie jednego, a kilku przestępstw<sup>83</sup>. Podobieństwa przejawiałyby się głównie na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze w przypadku zaistnienia rzeczywistego zbiegu przepisów zawsze mogłoby dojść tylko do jednego postępowania, bez względu na to, czy dotyczyłoby ono kilku czynów karalnych pozostających w zbiegu idealnym, czy jednego czynu karalnego kwalifikowanego kumulatywnie. Przyjęcie któregośkolwiek z prezentowanych rozwiązań rodzi również zbliżone skutki na gruncie możliwości, a raczej niemożliwości „częściowego” tylko rozpoznawania odpowiedzialności za ten sam czyn. W przypadku zbiegu idealnego osądzenie tylko jednego z czynów karalnych nabudowanych na tym samym zachowaniu skutkowałoby niemożnością prowadzenia kolejnego postępowania w celu osądzenia drugiego z nich z uwagi na zakaz *ne bis in idem*. Efekt byłby w istocie niezwykle zbliżony do tego, jaki ma zasada niepodzielności przedmiotu procesu w przypadku jednego przestępstwa kumulatywnie kwalifikowanego, gdzie pominięcie w końcowym orzeczeniu któregośkolwiek z elementów badanego w postępowaniu czynu skutkuje uznaniem, że orzeczenie obejmuje ten element w sensie negatywnym, tzn. tak, jakby ustalono brak odpowiedzialności oskarżonego w tym zakresie<sup>84</sup>, a w konsekwencji powaga rzeczy osądzonej dotyczy „całego” czynu. W przypadku osądzenia jednego z dwóch czynów zabronionych pozostających w zbiegu idealnym z uwagi na zasadę *ne bis in idem* nie będzie można tej odpowiedzialności badać ponownie.

W tym kontekście warto także podkreślić specyfikę postępowań w sprawach o wykroczenia, przede wszystkim zaś możliwość nałożenia kary

<sup>82</sup> Warto zwrócić uwagę, że ETPC w sprawie Oliveira dopuścił możliwość wartościowania tego samego czynu w dwóch odrębnych postępowaniach, jeżeli ustawa wprowadza instytucję idealnego zbiegu przestępstw, podkreślił, iż lepiej z punktu widzenia zasad prawidłowego wymiaru sprawiedliwości byłoby, gdyby orzeczenie takie zapadło w jednym postępowaniu – zob. wyrok w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii, poz. 27.

<sup>83</sup> Zob. P. K a r d a s, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 195 co do zbiegu idealnego z modyfikacją na płaszczyźnie przypisania.

<sup>84</sup> O odrzuceniu przez polską doktrynę możliwości prowadzenia tzw. procesu dodatkowego i różnych spojrzaniach na to zagadnienie – zob. M. R o g a l s k i, *Przesłanka...*, *op. cit.*, s. 267 i n. oraz s. 272–287.



w postępowaniu mandatowym, które co do zasady kończy się z chwilą pokwitowania odbioru mandatu przez ukaranego, co oznacza tym samym uprawomocnienie się mandatu. Zgodnie z art. 96 § 2 k.p.w. mandatu karnego nie nakłada się, jeżeli zachodzi sytuacja opisana w art. 10 § 1 k.w. Jeżeli jednak do nałożenia mandatu by doszło, czy to wskutek pomyłki funkcjonariusza, czy wskutek tego, że znamiona przestępstwa ujawnią się dopiero po nałożeniu mandatu<sup>85</sup>, w przypadku eliminacji art. 10 § 1 zd. 2 k.w. bez wprowadzenia odpowiednich zmian odnoszących się do rozstrzygnięcia zbiegu przepisów prawa wykroczeń z przepisami prawa karnego powszechnego lub skarbowego, z uwagi na zakaz ponownego rozpatrywania odpowiedzialności karnej, mogłoby dojść do sytuacji paradoksalnej, kiedy odpowiedzialność za wykroczenie stwierdzona w postępowaniu mandatowym wykluczyłaby, z uwagi na procesowy aspekt zasady *ne bis in idem*, możliwość badania odpowiedzialności karnej za przestępstwo, którego znamiona ten sam czyn wypełnił. Artykuł 101 § 1 k.p.w. stanowi bowiem, że prawomocny mandat karny można uchylić jedynie wówczas, jeżeli nałożono go za czyn, który nie był wykroczeniem. Jest to zatem sytuacja odmienna od tej przytoczonej powyżej, albowiem ukaranie nastąpiło w tym wypadku za czyn, który wykroczeniem niewątpliwie był, jednakowoż wypełniał również znamiona przestępstwa. Co więcej, art. 110 § 1 k.p.w. w takim przypadku wyklucza także możliwość wniesienia kasacji, ponieważ złożyć ją można jedynie od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie sądowe. Stąd też wydaje się, że celowe byłoby rozważenie pewnych zmian w obrębie prawa wykroczeń, przede wszystkim z uwagi na to, iż jednolite rozumienie zasady *ne bis in idem* we wszystkich dziedzinach prawa karnego bez odpowiedniego uregulowania kwestii materialnoprawnych, czynić by mogło pewne obszary prawa dysfunkcjonalnymi.

**5.** W związku z tym należałoby postawić zasadnicze pytanie o potrzebę utrzymywania instytucji idealnego zbiegu czynów karalnych<sup>86</sup> w porząd-

<sup>85</sup> Przykładowo do pomyślenia jest sytuacja, kiedy dopiero po jakimś czasie ujawnią się obrażenia pozwalające zakwalifikować czyn jako przestępstwo opisane w art. 177 § 1 k.k., przez co okaże się, że kwalifikacja zachowania jedynie jako wykroczenia z art. 86 k.w. była nieprawidłowa.

<sup>86</sup> O innych nieporuszonych w niniejszej pracy problemach wiążących się z instytucją idealnego zbiegu przestępstw – P. K a r d a s, *Problem „idealnego zbiegu przestępstw” na tle aktualnego stanu dogmatyki i orzecznictwa*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 143–163.

ku prawnym. Wydaje się, że ukształtowanie systemu w sposób zgodny z Konstytucją i aktami prawa międzynarodowego nieść będzie za sobą konieczność rozważenia pewnych zmian w obrębie prawa materialnego, choć w istocie regulacja niezgodna z ustawą zasadniczą dotyczy prawa procesowego. Aktualnie w systemie istnieją bowiem wszystkie trzy sposoby rozwiązywania zbiegu przepisów. W obszarze prawa karnego powszechnego<sup>87</sup> oraz w przypadku zbiegu „wewnętrznego” w kodeksie karnym skarbowym (art. 11 § 2 k.k. i art. 7 § 1 k.k.s.) funkcjonuje zbieg kumulatywny, w kodeksie wykroczeń – zbieg eliminacyjny (art. 9 § 1 k.w.), a w przypadku zbiegów „zewnętrznych” zachodzących pomiędzy przepisami kodeksu karnego, kodeksu karnego skarbowego i kodeksu wykroczeń – zbieg idealny (art. 8 k.k.s i 10 k.w.). Taka sytuacja pozostaje dalece niedoskonała z punktu widzenia gwarancji konstytucyjnych, przede wszystkim z uwagi na zasadę wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Z orzecznictwa TK wynika bowiem, że państwo prawne winno opierać się na założeniu racjonalności ustawodawcy i wiążącej się z nią pewności prawa. Kiedy zaś po usunięciu z systemu przepisów pozwalających na prowadzenie dwóch odrębnych postępowań w przypadku zaistnienia idealnego zbiegu przestępstw (czyli zmiany modelu idealnego zbiegu czynów karalnych z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary na model niezwykle zbliżony do zbiegu idealnego z modyfikacją na płaszczyźnie przypisania) okazałoby się, że w praktycznym stosowaniu instytucja ta niewiele się różni od zbiegu kumulatywnego<sup>88</sup>, być może celowe byłoby rozważenie przez ustawodawcę możliwości uporządkowania systemu i uczynienie go bardziej przejrzystym poprzez pozostawienie w nim jednej tylko metody rozstrzygnięcia o zbiegu przepisów<sup>89</sup>. W tej sytuacji najbardziej racjonalnym rozwiązaniem wydaje się być zbieg kumulatywny, choć bez przeprowadzenia wnikliwych badań i dyskusji, trudno jest stawiać jednoznaczne wnioski i prognozy<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Poprzez art. 116 k.k., przepisy części ogólnej Kodeksu karnego mają zastosowanie do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie.

<sup>88</sup> Zob. P. K a r d a s, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 195.

<sup>89</sup> Uwagę na ten aspekt zagadnienia zwrócił również Prokurator Generalny w swym stanowisku wyrażonym odnośnie pytania prawnego skierowanego do TK co do zgodności z Konstytucją art. 10 k.w. – zob. dokument dostępny na stronie TK: <<http://www.trybunal.gov.pl/index2.htm>>.

<sup>90</sup> A. Zoll zwraca jednak uwagę, że instytucja ta ma również swoich przeciwników. Zob. uwagi do art. 11 k.k.: A. Z o l l, w: G. B o g d a n, *op. cit.*, s. 151.