

99/A/2016

WYROK

z dnia 1 grudnia 2016 r.

Sygn. akt K 45/14*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Biernat – przewodniczący
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Stanisław Rymar
Andrzej Rzepliński – sprawozdawca
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy, na rozprawie w dniu 1 grudnia 2016 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 10 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (j.t. Dz.U.2013.482) w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U.2003.42.364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U.1977.38.167),

o r z e k a:

Art. 10 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (j.t. Dz.U.2015.1094, ze zm.) jest zgodny z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U.2003.42.364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U.1977.38.167).

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) 20 listopada 2014 r. złożył wniosek o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 10 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (j.t. Dz.U.2013.482; dalej: kw) w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do

* W dniu 1 grudnia 2016 r. Prezes TK zarządził ogłoszenie wyroku w Dzienniku Ustaw.

Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U.2003.42.364; dalej: Protokół nr 7 do Konwencji) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U.1977.38.167; dalej: MPPOiP).

1.1. RPO wskazał, że kwestionowany przepis reguluje tzw. rzeczywisty zbieg przepisów (idealny zbieg), który zachodzi wówczas, gdy sprawca jednym czynem urzeczywistnia znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach stanowiących wykroczenie i przestępstwo jednocześnie, a nie udaje się dokonać redukcji wielości ocen do jednego tylko przepisu. Konsekwencją przyjęcia w art. 10 § 1 k.w. konstrukcji tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem jest prowadzenie w przedmiocie tego samego ontologicznie czynu dwóch postępowań.

Pierwsze z nich dotyczy tego czynu kwalifikowanego jako wykroczenie i toczy się w trybie ustawy z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (j.t. Dz.U.2013.395, ze zm.; dalej: kpw), drugie zaś odnosi się do tego czynu kwalifikowanego jako przestępstwo i toczy się w trybie ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U.89.555, ze zm.; dalej: kpk) 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 kw), natomiast karę aresztu orzeczoną za wykroczenie uważa się za karę tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności orzeczoną za przestępstwo (por. art. 10 § 3 kw).

Odstępstwo od zasady zaliczania kar i środków karnych przewiduje art. 10 § 4 kw, 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.

1.2. Zasada *ne bis in idem* nie jest ujęta *expressis verbis* w Konstytucji, jednakże Trybunał wyprowadza ją przede wszystkim z art. 2 Konstytucji, stwierdzając, że zasada ta należy do fundamentalnych zasad prawa karnego i stanowi jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Trybunał stwierdzał także, że zasada *ne bis in idem* stanowi jeden z elementów prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, tj. prawa do rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej. Ponadto zasadę *ne bis in idem* konstytuują umowy międzynarodowe wiążące Polskę, w szczególności art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 MPPOiP.

1.3. Konstrukcja przyjęta w art. 10 § 1 kw nie czyni zadość zasadzie *ne bis in idem*, skoro ustawodawca dopuszcza możliwość multiplikowania czynów karalnych przez 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. Ujemne następstwa podwójnego karania przewidzianego w art. 10 § 1 kw są co prawda eliminowane czy też łagodzone innymi przepisami, ale nie mogą stanowić wystarczających gwarancji do zapewnienia realizacji zasady *ne bis in idem* w zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. Rozwiązania przyjęte w art. 10 § 1-3 kw łagodzą jedynie skutki podwójnego ukarania, a nie przeciwdziałają prowadzeniu dwóch odrębnych postępowań o ten sam ontologicznie czyn. Ponadto

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 kw

Wynikająca z art. 61 § 1 pkt 1 kpw możliwość odmówienia wszczęcia postępowania, a wszczętego umorzenia w sytuacji, gdy w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego, ma charakter jedynie fakultatywny, a nie obligatoryjny, jak miało to miejsce przed nowelizacją z 22 maja 2003 r. Wynikający z zasady *ne bis in idem* zakaz ponownego prowadzenia postępowania ma charakter obligatoryjny, nie zaś fakultatywny (poza dopuszczalnymi wyjątkami w postaci wznowienia postępowania). Znaczenie art. 61 § 1 pkt 1 kpw dla zapewnienia zasady *ne bis in idem* jest istotnie osłabione przez art. 61 § 3 kpw, 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. Jest ona zatem 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. Art. 5 § 1 pkt 8 kpw, stanowiący, że „[n]ie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie co do tego samego czynu obwinionego zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte, toczy się”, odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy ten sam czyn jest wykroczeniem, a nie do sytuacji, gdy to samo zachowanie czy zaniechanie jest jednocześnie przestępstwem. W konsekwencji uprzednie wcześniejsze prawomocne ukaranie za wykroczenie nie stoi na przeszkodzie prowadzeniu postępowania karnego o ten sam czyn jako wypełniający znamiona przestępstwa, nawet gdyby modalne znamiona tego przestępstwa zostały sformułowane identycznie jak wcześniej wykroczenia, ponieważ na gruncie postępowania karnego *rei iudicate* dotyczy tylko prawomocnego uprzedniego zakończenia procesu karnego o ten sam czyn.

2. Marszałek Sejmu w piśmie z 29 kwietnia 2015 r. zajął w imieniu Sejmu stanowisko w sprawie, wnosząc o stwierdzenie, że art. 10 § 1 kw w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie, jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 14 ust. 7 MPPOiP.

2.1. Powołując się na poglądy doktryny i orzecznictwa, Marszałek Sejmu wskazał, że powszechnie przyjmuje się, iż prawo wykroczeń jest objęte odrębną kodyfikacją gałęzią szeroko pojętego prawa karnego, a odpowiedzialność za wykroczenie ma charakter szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej. Taka kwalifikacja tej odpowiedzialności wynika przede wszystkim z tego, że orzeka się o niej w oparciu o kryterium winy i z zastosowaniem analogicznych zasad do prawa karnego, zaś środkiem reakcji na popełnione wykroczenie są kary i środki karne.

2.2. Przyjęta w art. 10 § 1 kw konstrukcja tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem i będące jej konsekwencją dwa odrębne postępowania dotyczące tego samego ontologicznie czynu prowadzą do ponoszenia przez tego samego sprawcę za ten sam czyn podwójnej odpowiedzialności – za przestępstwo i za wykroczenie. Prowadzi to do wydania dwóch wyroków, w których dochodzi do dwukrotnego skazania sprawcy za ten sam czyn oraz do dwukrotnego wymierzenia mu kar i środków karnych.

2.3. To odstępstwo od zasady *ne bis in idem* jest łagodzone przez zawarte w art. 10 § 1 kw unormowanie, zgodnie z którym – po pierwsze – jeżeli za przestępstwo i za wykroczenie orzeczono karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny, po drugie zaś – w razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego, zalicza się je na poczet kar lub środków karnych surowszych. Nie można go jednak uznać za wystarczające z uwagi na standard wynikający z zasady *ne bis in idem*, i to co najmniej z kilku powodów.

Po pierwsze, unormowanie to dotyczy wyłącznie kwestii wykonywania wymierzonych już kar i środków karnych i nie obejmuje swoim zakresem zagadnienia kluczowego, jakim jest ponoszenie podwójnej odpowiedzialności za ten sam czyn. Innymi słowy, nie stoi ono na przeszkodzie prowadzeniu dwóch odrębnych postępowań wobec tego samego sprawcy w przedmiocie tego samego czynu, nie wyłącza dwukrotnego skazania za ten sam czyn w owych dwóch odrębnych postępowaniach i wreszcie nie wyklucza dwukrotnego wymierzenia kar i środków karnych, a jedynie skutki takiego podwójnego ukarania niweluje. Tym samym w dalszym ciągu mamy do czynienia z sytuacją, w której sprawca jednego czynu odpowiada za jego popełnienie w dwóch odrębnych postępowaniach (wykroczeniowym i karnym), dwukrotnie uznaje się go za winnego tego samego czynu i dwukrotnie skazuje, wymierzając autonomicznie sankcje karne.

Po drugie, analizowane unormowanie nie neutralizuje w pełni skutków podwójnego ukarania. Świadczy o tym wspomniany już art. 10 § 4 kw, który z zaliczania kar i środków karnych wyłącza dwa środki karne, a mianowicie nawiązkę (jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je na rzecz różnych podmiotów) oraz obowiązek naprawienia szkody (jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo orzeczono je w związku z różnym rodzajem szkód). Ponadto trzeba mieć na uwadze, że zaliczenie środka karnego orzeczonego w postępowaniu w sprawach o wykroczenie możliwe jest tylko wówczas, gdy jest on tego samego rodzaju, co orzeczony w postępowaniu karnym (i na odwrót). Zatem w sytuacji gdy środek karny orzeczony za wykroczenie (przestępstwo) nie pokrywa się co do swojej treści ze środkiem karnym orzeczonego za przestępstwo (wykroczenie), nie stosuje się żadnych zaliczeń i w konsekwencji dochodzi do podwójnego ukarania. Brak tożsamości rodzajowej środka karnego będzie zachodził w wypadku m.in. pozbawienia praw publicznych (art. 39 pkt 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny; j.t. Dz.U.2016.1137; dalej: kk) zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 39 pkt 2 kk); zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a kk); obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (art. 39 pkt 2b kk), a więc środków karnych właściwych tylko prawu karnemu *sensu stricto*. Zaliczeniu nie podlegają również rozstrzygnięcia niebędące karami lub środkami karnymi, a więc np. dotyczące kosztów postępowania, które przecież też niosą ze sobą określony stopień dolegliwości (uciążliwości) dla sprawcy.

Po trzecie, przewidziane w art. 10 kw złagodzenie skutków podwójnego ukarania ma dla zachowania standardu *ne bis in idem* znaczenie jedynie poboczne. Wynika to z tego, że zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji („Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany [...]”) i art. 14 ust. 7 MPPOiP („Nikt nie może być ponownie ścigany lub karany [...]”), a także utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) i stanowiskiem doktryny, naruszenie tego standardu „ma miejsce nie tylko wówczas, gdy sprawca został skazany dwukrotnie za ten sam czyn, ale już wtedy, gdy drugie postępowanie o to samo, po uprzednim skazaniu, zostało wszczęte”. Zabronione

jest zatem nie tylko ponowne karanie, ale przede wszystkim ponowne sądzenie (prowadzenie postępowania). Bez znaczenia dla spełnienia standardu *ne bis in idem* jest kwestia ewentualnego zaliczenia kary wymierzonej w jednym postępowaniu na poczet kary wymierzonej w drugim.

2.4. Naruszenia standardu *ne bis in idem* przez zawartą w art. 10 § 1 kw konstrukcję tzw. idealnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem nie niweluje również art. 61 § 1 pkt 1 kpw („Można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli: w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego”). Przepis ten przewiduje jedynie możliwość odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania. Nie ustanawia on zatem, w odróżnieniu od art. 5 § 1 kpw, okoliczności wyłączającej wszczęcie i prowadzenie postępowania (ujemnej przesłanki procesowej, przeszkody procesowej), a tym samym jest ono prawnie dopuszczalne, choć ze względów celowościowych można go nie prowadzić. Wynikający z zasady *ne bis in idem* zakaz ponownego prowadzenia postępowania ma charakter obligatoryjny (bezwzględny), nie zaś fakultatywny (wyjątkiem jest tu jedynie wznowienie postępowania w sytuacji, gdy zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty albo jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy). Poza tym znaczenie art. 61 § 1 pkt 1 kpw dla zapewnienia standardu *ne bis in idem* jest istotnie osłabione przez art. 61 § 3 kpw, 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.

2.5. Niezgodności art. 10 § 1 kw z zasadą *ne bis in idem* nie usuwa ujemna przesłanka procesowa z art. 5 § 1 pkt 8 kpw („Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: postępowanie co do tego samego czynu obwinionego zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte, toczy się”). W przepisie tym chodzi bowiem wyłącznie o prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte postępowanie wykroczeniowe, nie zaś o jakiegokolwiek inne postępowanie co do tego samego czynu, np. karne *sensu stricto*, dyscyplinarne czy administracyjne.

3. Prokurator Generalny (dalej: PG) w piśmie z 29 maja 2015 r. zajął stanowisko, że art. 10 § 1 kw w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie, jest niezgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji i z art. 14 ust. 7 MPPOiP.

Ponadto PG wniósł o orzeczenie utraty mocy obowiązującej art. 10 § 1 kw w niekonstytucyjnym zakresie z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw.

3.1. Na styku powszechnego prawa karnego i prawa wykroczeń 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 zasada *ne bis in idem*, tak jak została ona ukształtowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz ETPC i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nie jest realizowana, i to zarówno w aspekcie zakazu ponownego skazania, jak i w aspekcie zakazu ponownego postępowania.

Przy idealnym zbiegu przestępstwa i wykroczenia, uregulowanym w art. 10 § 1 kw, wymagane jest, co do zasady, prowadzenie o każdy z tych dwóch czynów karalnych odrębnych postępowań, także wtedy, gdy jedno z tych postępowań zostało już prawomocnie zakończone. Co więcej, w sytuacji zakończenia tych dwóch odrębnych postępowań orzeczeniem skazującym, niektóre z wymierzonych kar za przestępstwo i za wykroczenie podlegają odrębnemu wykonaniu.

3.2. 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 kpk), 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 kpw).

3.3. W wypadku stwierdzenia przez Trybunał niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu konieczna będzie interwencja ustawodawcy. Przy idealnym zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, stan zgodny z Konstytucją będzie bowiem można osiągnąć przez 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), stosując na przykład reguły kumulatywnej kwalifikacji na wzór art. 11 § 2 kk, 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 kpk i art. 5 § 1 pkt 8 kpw).

Wybierając drugie rozwiązanie, trzeba jednak pamiętać, że wprowadzenie do art. 17 § 1 pkt 7 kpk 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 ocenianego jako wykroczenie. Z tego względu PG wniósł o odroczenie o 18 miesięcy utraty mocy obowiązującej art. 10 § 1 kw, w zaskarżonym zakresie.

II

Na rozprawę 1 grudnia 2016 r. stawił się przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich. Nie stawili się – mimo prawidłowego zawiadomienia – przedstawiciele Sejmu oraz Prokuratora Generalnego. Przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich podtrzymał stanowisko oraz argumentację wyrażone we wniosku.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot zaskarżenia.

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) we wniosku z 19 listopada 2014 r. zakwestionował zgodność art. 10 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (j.t. Dz.U.2013.482; dalej: kw) w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U.2003.42.364; dalej: Protokół nr 7 do Konwencji) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U.1977.38.167; dalej: MPPOiP).

Od wniesienia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego przez RPO do momentu orzekania przez Trybunał kodeks wykroczeń był wielokrotnie zmieniany, a jego aktualny tekst został ogłoszony w Dz.U.2015.1094. Treść kwestionowanego art. 10 § 1 kw nie została zmieniona i brzmi następująco:

„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”.

Przepis ten jest elementem mechanizmu normatywnego znajdującego zastosowanie w sytuacji zbiegu przepisów prawa wykroczeń i prawa karnego, a więc wtedy gdy ten sam (jeden) czyn sprawcy wyczerpuje zarazem znamiona wykroczenia i przestępstwa.

Mechanizm ten współwyznaczają pozostałe przepisy zamieszczone w kolejnych jednostkach redakcyjnych art. 10 kw oraz art. 5 § 1 pkt 8 i art. 61 § 1 pkt 1 ustawy z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (j.t. Dz.U.2016.1713; dalej: kpw), a także art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (j.t. Dz.U.2016.1749; dalej: kpk).

Zgodnie z kolejnymi jednostkami redakcyjnymi art. 10 kw

„§ 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”.

Z kolei art. 5 § 1 pkt 8 kpw stanowi:

„Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: postępowanie co do tego samego czynu obwinionego zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte, toczy się”.

Zgodnie z art. 61 § 1 pkt 1 kpw

„Można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli: w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego”.

W myśl art. 17 § 1 pkt 7 kpk

„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”.

2. Wzorce kontroli.

RPO wskazał jako wzorce kontroli zarówno przepisy Konstytucji – art. 2 i art. 45 ust. 1, jak i umów międzynarodowych chroniących prawa i wolności człowieka – art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji i art. 14 ust. 7 MPPOiP.

Wskazane przez RPO wzorce stanowią:

- art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”;
- art. 45 ust. 1 Konstytucji: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”;
- 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”;
- art. 14 ust. 7 MPPOiP: „Nikt nie może być ponownie ścigany lub karany za przestępstwo, za które już raz został prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju”.

3. Problem konstytucyjny.

Problem konstytucyjny w niniejszej sprawie należy ująć w postaci pytania: Czy art. 10 § 1 kw współwyznacza obowiązek prowadzenia dwóch różnych postępowań dotyczących tego samego ontologicznie czynu i w konsekwencji prowadzi do ponoszenia przez tego samego sprawcę za ten sam czyn podwójnej odpowiedzialności – za przestępstwo i za wykroczenie, a więc do dwukrotnego skazania sprawcy za ten sam czyn oraz do dwukrotnego wymierzenia mu kar i środków karnych?

Pozytywna odpowiedź na to pytanie oznaczałaby konieczność orzeczenia niezgodności kwestionowanego przepisu z zasadą *ne bis in idem*.

4. Zasada *ne bis in idem* w Konstytucji, Protokole nr 7 do Konwencji oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych.

4.1. W Konstytucji nie ma wprost wyrażonej zasady *ne bis in idem*. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada ta wyprowadzana jest przede wszystkim z art. 2, rzadziej z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego i jest elementem zasady państwa prawnego. Trybunał wyraził także pogląd, że zagwarantowanie rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji, wiąże się m.in. z zakazem dwukrotnego stosowania sankcji wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn.

Zasada *ne bis in idem* ma dwa aspekty, pierwszy – proceduralny, który wyraża się w zakazie wszczynania i prowadzenia postępowań w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą, drugi – zakazie podwójnego (wielokrotnego) karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą.

Funkcją zasady *ne bis in idem* jest z jednej strony ochrona praw osoby przed nadużywaniem przez państwo *ius puniendi*, tj. ochrona osoby prawomocnie osądzonej w postępowaniu

karnym przed ponownym postawieniem jej w stan oskarżenia w sprawie o ten sam czyn, z drugiej zaś ochrona powagi i trwałości prawomocnych orzeczeń sądowych.

Treścią konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* jest zakaz ponownego sądenia lub karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą. Stanowi ona tym samym gwarancję, że nikt nie będzie pociągany po raz kolejny do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony. Wielokrotne karanie tej samej osoby za to samo zachowanie stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego.

Z reguły zasada *ne bis in idem* ma zastosowanie wtedy, gdy w stosunku do osoby uprzednio ukaranej za popełnienie czynu zabronionego przez prawo karne, wszczyna się postępowanie dotyczące tego samego czynu. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego funkcjonuje szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem* obejmującej nie tylko przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, ale też przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego i innych przepisów prawa publicznego, w tym prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze sankcji. Przy czym ocena, czy dany instrument prawny ma charakter sankcji, należy do Trybunału (zob. wyrok z 21 października 2015 r. w sprawie P 32/12¹ i powołane tam orzecznictwo).

Trybunał zwracał uwagę, że sama możliwość pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności w dwóch różnych postępowaniach o charakterze sankcyjnym nie oznacza, że naruszona została zasada *ne bis in idem*. Uznawał na przykład, że pociągnięcie osoby do odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa nie zamyka drogi do pociągnięcia tej samej osoby za ten sam czyn do odpowiedzialności dyscyplinarnej (zob. wyrok z 8 października 2002 r. w sprawie K 36/00). Istotny jest bowiem także charakter i cel określonego rodzaju odpowiedzialności o charakterze karnym. Odmienności poszczególnych rodzajów odpowiedzialności mogą wykluczać bowiem naruszenie zasady *ne bis in idem*.

Na powyższą zależność zwrócił uwagę Trybunał w sprawie dotyczącej kumulacji dodatkowego zobowiązania podatkowego z odpowiedzialnością karnoskarbową. Stwierdzając brak naruszenia zasady *ne bis in idem*, zwrócił uwagę m.in. na inny cel dodatkowego zobowiązania podatkowego w stosunku do odpowiedzialności za czyn zabroniony na gruncie prawa karnego skarbowego (zob. wyrok z 29 kwietnia 1998 r. w sprawie K 17/97).

W ocenie Trybunału, procedura weryfikacji, czy określone przepisy naruszają zasadę *ne bis in idem* z punktu widzenia zakazu dwukrotnego (wielokrotnego) pociągania do odpowiedzialności karnej za to samo zachowanie, powinna przebiegać dwuetapowo. Po pierwsze, należy ustalić, czy określone środki przewidziane przez ustawodawcę jako reakcja na określone zachowanie jednostki mają charakter sankcji. Po drugie, jeżeli dwa środki lub więcej środków mają taki charakter, konieczna jest weryfikacja, czy realizują on te same, czy odmienne cele. Realizacja identycznych celów przez różne środki o charakterze sankcji winna co do zasady prowadzić do wniosku o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, wynikającej z art. 2 Konstytucji (zob. wyrok z 21 października 2014 r. w sprawie P 50/13).

4.2. Zasada *ne bis in idem* została wyrażona wprost w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji i art. 14 ust. 7 MPPOiP, a więc w umowach międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie, które stosowane są bezpośrednio w polskim systemie prawnym i mają pierwszeństwo przed ustawą.

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

¹ Powołane orzeczenia TK pochodzą z *Orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy*, <http://otkzu.trybunal.gov.pl>

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 państwa- strony Konwencji 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, 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, ze zm.). Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) postępowaniami karnymi są postępowania, które – oprócz przestępstw – dotyczą również wykroczeń, 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 (zob. wyroki ETPC z: 8 czerwca 1976 r. w sprawie 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, Engel i inni p. Holandii²; podobnie: 25 sierpnia 1987 r. w sprawie 9912/82, Lutz p. Niemcom; 22 maja 1990 r. w sprawie 11034/84, Weber p. Szwajcarii). Większą wagę ETPC przykładając bowiem do natury czynu karalnego (zob. wyrok ETPC z 28 czerwca 1984 r. w sprawie 7819/77, Campbell i Fell p. Zjednoczonemu Królestwu) oraz charakteru sankcji grożącej za popełnienie danego czynu karalnego (zob. wyrok ETPC z 2 września 1998 r. w sprawie 27061/95, Kadubec p. Słowacji).

4.3. Art. 14 ust. 7 MPPOiP, 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 sprawy obywatela Włoch skazanego przez sąd jego kraju po skazaniu i wymierzeniu mu kary za ten sam czyn w Szwajcarii, zasadę *ne bis in idem* stosuje się do orzeczeń wydanych w jednym kraju (zob. 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 (zob. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, Kehl am Rhein, Strasburg, Darlington Va. 1993, s. 273).

5. Kwestia zgodności art. 10 § 1 kw z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz z art. 14 ust. 7 MPPOiP.

5.1. Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny wniosku RPO, Trybunał przypomina, że kontrola konstytucyjności ustaw opiera się na założeniu racjonalności ustawodawcy i domniemaniu zgodności kontrolowanych norm z Konstytucją. W kompetencji ustawodawcy jest stanowienie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które jego zdaniem będą najlepiej służyły realizacji tych celów. Dopiero gdy ustawodawca wyjdzie poza granice swobody działania i naruszy określoną normę, zasadę lub wartość konstytucyjną, dopuszczalna jest ingerencja Trybunału Konstytucyjnego (zob. orzeczenie z 24 lutego 1997 r. w sprawie K 19/96, pkt III.1 uzasadnienia).

² Powołane orzeczenia ETPCz pochodzą z bazy ETPCz HUDOC, <http://hudoc.echr.coe.int>

Trybunał może ingerować w domenę zastrzeżoną dla ustawodawcy tylko w sytuacjach, gdy kontrolowane unormowania ustawowe godzą w sposób oczywisty w inne normy, zasady czy wartości konstytucyjne. Nie ma zaś podstaw do trybunalskiej ingerencji, gdy ustawodawca wybrał jeden z konstytucyjnie możliwych wariantów unormowania danej kwestii, nawet jeżeli można mieć wątpliwości, czy było ono najlepsze z możliwych (zob. wyrok z 3 listopada 1998 r. w sprawie K 12/98, pkt III.2 uzasadnienia).

5.2. W nauce prawa karnego wskazuje się, że art. 10 kw reguluje zbieg przepisów dwóch ustaw: kodeksu wykroczeń i ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (j.t. Dz.U.2016.1137; dalej: kk), a więc chodzi o sytuację, gdy ten sam (jeden) czyn wyczerpuje zarazem znamiona wykroczenia i przestępstwa.

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, i nie będzie pozorny, jeżeli część znamion wykroczenia w zachowaniu danej osoby nie wchodzi w sferę znamion przestępstwa, które zachowaniem tym dana osoba także popełnia (zob. np. T. Grzegorzcyk, komentarz do art. 10 kw, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, 2013, pkt 2, pkt 2; M. Bojarski, komentarz do art. 10 kw, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, s. 156).

5.3. Zdaniem T. Grzegorzcyka, pozorny zbieg przepisów zachodzi wówczas, „gdy za pomocą tzw. reguł kolizyjnych można wyeliminować rzekomą wielość ocen (kwalifikacji) prawnych danego zachowania” (T. Grzegorzcyk, komentarz do art. 9 kw, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz, op. cit.*, pkt 1).

Do reguł kolizyjnych należą:

a) reguła specjalności w myśl której 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. przepisami szczególnymi wobec przepisu ogólnego kradzieży (art. 119 kw) będą art. 120 kw (kradzież drzewa z lasu) czy art. 123 kw (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. art. 94 § 1 kw (prowadzenie pojazdu bez uprawnień) pochłania zachowanie wskazane w art. 95 kw (prowadzenie pojazdu bez dokumentów);

c) reguła subsydiarności, według której przepis podstawowy 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 kw, który zakazuje 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 być art. 51 ust. 1 pkt 3 ustawy z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (j.t. Dz.U.2015.2168, ze zm.; dalej: prawo łowieckie) (przetrzykiwanie zwierzyny, np. schwytej, bez zezwolenia) czy art. 53 pkt 4 i 5 prawa łowieckiego (polowanie bez uprawnień i wchodzenie w posiadanie zwierzyny m.in. za pomocą środków wybuchowych, trucizn, wnyków, dołów czy karmy o właściwościach odurzających) (tamże).

Jeżeli czyn narusza dwa przepisy lub więcej przepisów prawa wykroczeń, a żadna ze wskazanych reguł nie ma zastosowania, mamy do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przepisów.

5.4. Jako przykład pozornego zbiegu wykroczenia z przestępstwem T. Grzegorzcyk podał czyn zawierający: znamiona wykroczenia z art. 86 § 1 kw oraz znamiona przestępstwa z art. 177 kk, 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” (T. Grzegorzcyk, komentarz do art. 10 kw, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz, op. cit.*, pkt 2).

5.5. Z kolei zbieg wykroczenia z przestępstwem będzie realny, jeżeli np. „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).

5.6. Podobnie realny (rzeczywisty, właściwy) i pozorny zbieg przepisów ustawy definiował 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)*, Gdańsk 1999, s. 156).

5.7. A. Zoll, sformułowaną przez A. Wąska definicję rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy, uzupełnił 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 zachodzenia 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*” (A. Zoll, komentarz do art. 11 kk, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, Warszawa 2016, uwaga 27 i 30).

5.8. W nauce prawa karnego przyjmuje się, że rzeczywisty (realny, właściwy) zbieg przepisów ustawy może zostać uregulowany w oparciu o jedną z trzech koncepcji:

- 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 art. 7 § 1 ustawie z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (j.t. Dz.U.2013.186, ze zm.), 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 przyjęty w kodeksie wykroczeń w odniesieniu do właściwego zbiegu przepisów definiujących wykroczenia (art. 9 § 1 kw). Nie pozwala to na ukazanie w kwalifikacji prawnej całej zawartości kryminalnej czynu.

Idealny zbieg czynów karalnych jest rozwiązaniem właściwego zbiegu przepisów opartym na zasadzie fikcji wielości czynów zabronionych zrealizowanych jednym, tym samym czynem sprawcy. 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.

5.9. Dla oceny zgodności art. 10 § 1 kw z zasadą *ne bis in idem* istotne znaczenie ma kontekst normatywny, w jakim występuje ten przepis, oraz sposób jego interpretacji.

Uczestnicy postępowania w niniejszej sprawie mają rację wskazując, że kwestionowany przepis reguluje tzw. rzeczywisty zbieg przepisów (idealny zbieg), który zachodzi wówczas, gdy sprawca jednym czynem urzeczywistnia znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach stanowiących wykroczenie i przestępstwo jednocześnie, a nie udaje się dokonać redukcji wielości ocen do jednego tylko przepisu.

Zbieg przepisów jest pozorny, jeżeli czyn wypełnia znamiona przestępstwa, w opisie którego zawierają się wszystkie znamiona wykroczenia (sprawca powinien tu odpowiadać tylko za przestępstwo), a nie jest pozorny, jeżeli część znamion wykroczenia w zachowaniu sprawcy nie wchodzi w sferę znamion przestępstwa, które przez zachowanie to sprawca także popełnia. Prowadzi się wówczas dwa postępowania – wykroczeniowe i karne, a sąd wymierza kary i środki karne zarówno za przestępstwo, jak i wykroczenie.

Konsekwencje art. 10 § 1 kw są tylko do pewnego stopnia łagodzone: 1) jeżeli za przestępstwo i za wykroczenie sąd orzekł karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny, a 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 zł (art. 10 § 1 i 2 kw); 2) karę aresztu orzeczoną za wykroczenie uważa się za karę tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności orzeczoną za przestępstwo (art. 10 § 3 kw).

5.10. Mają też rację uczestnicy postępowania, twierdząc, że łagodzenie konsekwencji art. 10 § 1 kw nie jest wystarczające, ponieważ zgodnie z art. 10 § 4 kw zaliczeniu nie podlegają dwa środki karne: nawiązka, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo sąd orzekł je na rzecz różnych podmiotów, oraz obowiązek naprawienia szkody, jeżeli za wykroczenie i za przestępstwo sąd orzekł je w związku z różnym rodzajem szkód, co skutkuje koniecznością ich odrębnego wykonywania.

5.11. Trybunał stwierdza, że uczestnicy postępowania w niniejszej sprawie nie zwrócili jednakże należytej uwagi na wykładnię w zgodzie z Konstytucją oraz umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, a więc na dyrektywy wykładni systemowej pionowej, które nakazują tak interpretować przepisy prawne, aby uży-

skane normy prawne były zgodne z treścią norm aktów hierarchicznie wyższych. W szczególności Trybunał wskazuje, że orzecznictwo ETPC dostarcza przykładów, iż w pewnych sytuacjach ponowne skazanie czy prowadzenie postępowania karnego za określone zachowania nie prowadzi do naruszenia zasady *ne bis in idem* wyrażonego w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji.

5.12. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC, zasada *ne bis in idem* znajduje zastosowanie w sprawach karnych. O tym, czy mamy do czynienia ze sprawą karną, przesądzają trzy kryteria, powszechnie znane jako kryteria Engela. Pierwszym kryterium jest kwalifikacja prawna czynu w systemie prawnym państwa-strony Konwencji, drugim jest charakter czynu, a trzecim jest stopień surowości kary, który poniesie sprawca. Pierwsze kryterium nie ma charakteru rozstrzygającego, z kolei drugie i trzecie kryterium ETPC stosuje alternatywnie (tzn. wystarczające jest stwierdzenie, że przynajmniej jedno z tych kryteriów prowadzi do uznania, że sankcja ma charakter karny). Jeżeli jednak odrębne rozpatrzenie obu kryteriów nie prowadzi do jasnego wyniku, traktuje się je również kumulatywnie (zob. wyrok z 8 czerwca 1976 r. w sprawie 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, Engel i inni p. Holandii, pkt 82).

W wyroku z 10 lutego 2009 r. w sprawie 14939/03, Zolotukhin p. Rosji, Wielka Izba ETPC podsumowała dorobek orzecniczy i stwierdziła, że do naruszenia zasady *ne bis in idem* dochodzi w sytuacji oskarżenia albo sądenia za przestępstwo, prawomocnie już osądzone, o ile związane jest ono z identycznymi faktami albo istotnie takimi samymi. Należy zatem skoncentrować się na faktach, które stanowią zespół konkretnych okoliczności faktycznych dotyczących tego samego oskarżonego, i które są nierozdzielnie ze sobą powiązane w czasie oraz przestrzeni, a także których istnienie należy wykazać, aby zapewnić skazanie lub wszczęcie postępowania (zob. pkt 82 i 84).

Ustalenia te znalazły potwierdzenie w późniejszym orzecznictwie ETPC (zob. np. wyroki z: 18 października 2011 r. w sprawie 53785/09, Tomasović p. Chorwacji, pkt 19-23; 11 grudnia 2012 r. w sprawie 3653/05, 14729/05, 20908/05, 26242/05, 36083/05 i 16519/06, Asadbeyli i inni p. Azerbejdżanowi, pkt 150-154; 12 grudnia 2013 r. w sprawie 20383/04, Khmel p. Rosji, pkt 58-62; 14 stycznia 2014 r. w sprawie 32042/11, Muslija p. Bośni i Hercegowinie, pkt 25-30; 20 maja 2014 r. w sprawie 37394/11, Glantz p. Finlandii, pkt 48-50; 10 lutego 2015 r. w sprawie Kiiveri p. Finlandii, skarga nr 53753/12, pkt 34; 16 czerwca 2016 r. w sprawie 44396/05, Igor Tarasov p. Ukrainie, pkt 26).

Gwarancja określona w art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji znajduje zastosowanie w wypadku wszczęcia nowego postępowania, gdy wyrok uniewinniający lub skazujący nabył już powagę rzeczy osądzonej. W tym momencie dostępny materiał musi zawierać decyzję o zakończeniu pierwszego „postępowania karnego” i listę przedstawionych zarzutów przeciwko osobie w nowym postępowaniu. Z reguły dokumenty te zawierają zestawienie dotyczące faktów zarówno przestępstwa już osądnego, jak i przestępstwa, o które oskarżono. Ustalone fakty są odpowiednim punktem wyjścia oceny, czy fakty w obu postępowaniach były identyczne lub zasadniczo takie same. Ustalenie tożsamości czynów powinno zatem koncentrować się na tych faktach, które stanowią zbiór konkretnych okoliczności faktycznych dotyczących tego samego oskarżonego i nierozdzielnie ze sobą związanych w czasie i przestrzeni, których istnienie musi być wykazane w wyroku lub postanowieniu o wszczęciu postępowania karnego.

5.13. Biorąc pod uwagę te judykaty ETPC należy stwierdzić, że art. 10 § 1 kw nie prowadzi do naruszenia zasady *ne bis in idem*, jeżeli sądy stosują go tylko w sytuacji oskarżenia albo sądenia za przestępstwo albo wykroczenie, prawomocnie już wcześniej osądzone, o ile nie jest ono związane z identycznymi faktami albo istotnie takimi samymi.

Próbując użyć tradycyjnych pojęć nauki prawa karnego, przedstawiony pogląd można ująć następująco: sąd, stosując art. 10 § 1 kw musi stwierdzić, że część znamion wykroczenia w zachowaniu sprawcy nie wchodzi w sferę znamion przestępstwa i tylko wobec nich może dojść do oskarżenia albo sądenia, gdy pozostałe zostały już prawomocnie osądzone.

5.14. Cechą konstrukcji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia jest to, że dany czyn kryminalny dzieli się na przestępstwo i wykroczenie. Zasada *ne bis in idem* zakazuje prowadzenia sprawy i karania tej samej osoby dwa razy za to samo. Tego zakazu nie narusza wniesienie osobnego aktu oskarżenia o przestępstwo i wniosku o ukaranie za wykroczenie, sądenie oraz karanie za różne fragmenty czynu sprzecznego z prawem karnym, jak ma to miejsce w sytuacji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia.

5.15. Trybunał jest świadomy, że zagadnienia zbiegu przepisów ustawy oraz tożsamości czynu są jednymi z najbardziej trudnych zagadnień prawa karnego tak w doktrynie prawniczej, jak i judykaturze. Rolą Trybunału nie jest jednak rozstrzyganie sporów toczonych od lat w nauce prawa karnego, ale orzekanie o zgodności z Konstytucją kwestionowanych regulacji prawnych.

5.16. Jednocześnie Trybunał przypomina, że ciężar dowodu spoczywa na podmiocie kwestionującym zgodność ustawy z Konstytucją i dopóki nie powoła on konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz swojej tezy, dopóty Trybunał uznawać będzie kontrolowane regulacje za konstytucyjne. RPO, kwestionując art. 10 § 1 kw, nie przedstawił konkretnych i przekonujących argumentów prawnych świadczących o tym, że jest on niezgodny z zasadą *ne bis in idem* wyprowadzaną z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz z art. 14 ust. 7 MPPOiP.

RPO nie wskazał w ogóle orzecznictwa sądów, zwłaszcza Sądu Najwyższego, które potwierdzałoby zarzut naruszenia zasady *ne bis in idem* w rozpatrywanej sprawie. Wskazania takiego orzecznictwa brak również w stanowiskach pozostałych uczestników postępowania w niniejszej sprawie: Sejmu i Prokuratora Generalnego. Analiza judykatów SN dowodzi, że sąd ten interpretuje art. 10 § 1 kw w zgodzie z zasadą *ne bis in idem*, a więc w taki sposób, by nie dochodziło do podwójnego karania tego samego sprawcy za to samo (zob. np. wyroki z: 21 października 2010 r. w sprawie V KK 291/10³; z 17 października 2013 r. w sprawie IV KK 147/13; 18 listopada 2015 r. w sprawie V KK 189/15; 21 stycznia 2016 r. w sprawie II KK 370/15; oraz postanowienia z: 12 października 2011 r. w sprawie III KK 145/11; 27 marca 2014 r., w sprawie I KZP 1/14 i 15 września 2016 r. w sprawie II KK 129/16).

5.17. Konkludując, Trybunał stwierdza, że art. 10 § 1 kw jest zgodny z zasadą *ne bis in idem* wyprowadzaną z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz z art. 14 ust. 7 MPPOiP.

Z przedstawionych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

³ Powołane orzeczenia Sądu Najwyższego pochodzą z bazy orzeczeń SN, http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx