

Grzegorz Jan Artymiak

**Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego  
z 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03\*  
(znaczenie pojęcia „postępowanie karne”)**

**Zasady wykładni językowej, a także systemowej i funkcjonalnej nie pozostawiają cienia wątpliwości, że postępowanie zmierzające do realizacji innej gałęzi prawa niż prawa karnego materialnego nie może być określane mianem postępowania karnego.**

**1. Wprowadzenie**

Głosowane orzeczenie niewątpliwie należy do grupy tych judykatów Sądu Najwyższego, które odniosły największy „sukces”. Jest ono przywoływane przez znakomitą większość komentatorów Kodeksu postępowania karnego<sup>1</sup>. Przede wszystkim jednakże stało się ono gotowym wzorcem wykorzystywanym przez sądy niższych instancji do rozwiązywania wątpliwości co do właściwej wykładni pojęcia „postępowanie karne”, którym ustawodawca

---

\* LEX nr 83430.

<sup>1</sup> Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2016, poz. 1749 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks postępowania karnego”, „k.p.k.” Zob. przykładowo: J. Grajewski, S. Steinborn, w: *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, red. L.K. Paprzycki, LEX 2015 (wyd. elektr.), komentarz do art. 17 k.p.k., teza 23; T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–467*, Warszawa 2014, s. 143; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, w: *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–296*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, Legalis (wyd. elektr.), komentarz do art. 17 k.p.k., teza 29a; A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 86; J. Skorupka, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 76.

posłużył się w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Wyprowadzony w treści uzasadnienia komentowanego postanowienia wnioszek, iż „postępowanie w sprawach o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym” w rozumieniu przywołanego przepisu, pomimo co najmniej niejednoznacznej, wbrew twierdzeniom Sądu Najwyższego, oceny jego trafności prezentowanej w doktrynie<sup>2</sup>, przekształcił się już wręcz w *sui generis* normę prawną, którą posłużenie się zwalnia w praktyce od obowiązku przeprowadzania jakichkolwiek dalszych zabiegów interpretacyjnych w tym zakresie<sup>3</sup>.

Siła oddziaływania omawianego orzeczenia i jego ciągłe, przemożne oddziaływanie na wydawane także obecnie judykaty<sup>4</sup>, jak również coraz powszechniejsza (przynajmniej na poziomie deklaracji) akceptacja dla poglądu, że odczytując właściwą normę prawną, sądy nie mogą poprzestawać na analizie brzmienia przepisów ustawowych (choćby z językowego punktu widzenia *prima facie* jasnych), ale muszą uwzględniać uregulowania zawarte w aktach prawnych wyższego rzędu, a w skrajnych wypadkach normy te odczytywać z pominięciem regulacji ustawowej, skłaniać musi do ponownego przyjrzenia się przedmiotowemu postanowieniu, pomimo że od jego ogłoszenia minęła już ponad dekada.

---

<sup>2</sup> Dotychczas opublikowano jedną głosę aprobowującą: K. Sychta, *Glosa do postanowienia SN z 29 I 2004 r., I KZP 40/03*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 3, s. 118 i n. Aprobowując, bez szerszego komentarza do głosowanego postanowienia, odniósł się także R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2004 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2005, nr 2, s. 67–68. Krytycznie zaś zostało ono ocenione przez M. Rogalskiego, *Glosa do postanowienia SN z 29 I 2004 r., I KZP 40/03*, „Ius et Administratio” 2004, z. 3, s. 209 i n., którego glosa niekiedy błędnie przywoływana jest jako aprobowująca, pomimo wyraźnego w tej kwestii stanowiska tego autora, powtózonego zresztą następnie w monograficznym opracowaniu (zob. M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 439 i n.). Negatywnie pogląd przyjęty przez Sąd Najwyższy oceniła również A. Błachnio-Parzych, *Pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia a zasada ne bis in idem w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2008, nr 9–10, s. 62 i n.

<sup>3</sup> Nie bez podstaw M. Wiącek oraz S. Żółtek stwierdzili, że obecnie można mówić o wykształceniu się w orzecznictwie dyrektywy wykładni „w zgodzie z orzecznictwem Sądu Najwyższego”. Zob. M. Wiącek, S. Żółtek, *Niekonstytucyjność normy ustalonej w drodze orzecznictwa Sądu Najwyższego*, w: *Jednolitość orzecznictwa. Standard – instrumenty – praktyka. Materiały z konferencji naukowej. Warszawa, Sąd Najwyższy, 21 listopada 2013 r.*, red. M. Grochowski, M. Raczkowski, S. Żółtek, Warszawa 2015, s. 50.

<sup>4</sup> Przykładowo zob. postanowienie SN z 20 XII 2016 r., II KK 366/16, Legalis nr 1546838.

## 2. Stanowisko Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy postanowienie z 29 stycznia 2004 r. wydał w następstwie przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w O. pytania prawnego:

Czy uprzednie ukaranie za wykroczenie stanowi o przyjęciu stanu rzeczy prawomocnie osądzonej w odniesieniu do zarzuconego temu samemu sprawcy przestępstwa, jeżeli znamiona modalne tego przestępstwa zostały identycznie sformułowane jak znamiona modalne wykroczenia, zaś wykroczenie i przestępstwo nie pozostają w idealnym zbiegu?

Owymi typami czynu zabronionego o tożsamyach znamionach modalnych, które w ocenie Sądu Okręgowego miały nie pozostawać w zbiegu właściwym<sup>5</sup>, nie pozwalając tym samym na zastosowanie konstrukcji zbiegu idealnego przewidzianej w art. 10 § 1 k.w.<sup>6</sup>, były typy opisane w art. 283 § 1 k.p.<sup>7</sup> oraz w art. 220 § 1 k.k.<sup>8</sup> Przytoczone powyżej pytanie prawne zadane zostało we wrześniu 2003 r. w związku z rozpoznawaną przez Sąd Okręgowy apelacją Prokuratora Rejonowego od wyroku uniewinniającego Z.S. od zarzutu popełnienia przestępstwa kwalifikowanego na podstawie przywołanego art. 220 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Uprzednio, w styczniu 2002 r., Z.S. prawomocnie skazany został przez Sąd Rejonowy w O. za ten sam czyn, ale oceniany z wykorzystaniem wzorca normatywnego odczytywanego z art. 283 § 1 k.p. Warto nadmienić, iż Sąd Rejonowy w O. wyrok ten wydał, zmieniając uprzednie (również skazujące) orzeczenie Kolegium do Spraw Wykroczeń działającego przy tym sądzie, a więc procedując w oparciu o przepisy zawarte w nieobowiązującym już obecnie rozdziale 54 k.p.k.

<sup>5</sup> Z uwagi na olbrzymie rozbieżności w zakresie terminologii dotyczącej zjawiska zbiegu przepisów wyjaśnić należy, że w niniejszej glosie zbieg przepisów, który da się „rozwiązać” przy pomocy jednej z tzw. reguł wyłączenia wielości ocen, określane będzie mianem zbiegu pozornego, a zbieg przepisów, w przypadku którego żadna z owych reguł nie znajdzie zastosowania i konieczne jest sięganie do jednej z ustawowych konstrukcji, tj. zbiegu idealnego, eliminacyjnego bądź kumulatywnego, określane będzie mianem zbiegu właściwego.

<sup>6</sup> Ustawa z dn. 20 V 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2015, poz. 1094 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks wykroczeń”, „k.w.”

<sup>7</sup> Ustawa z dn. 26 VI 1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. 2018, poz. 108 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks pracy”, „k.p.”

<sup>8</sup> Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2017, poz. 2204 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

Uzasadniając odmowę podjęcia uchwały i udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie, Sąd Najwyższy wskazał, że Sąd Okręgowy w O.:

- a) „wyraźnie nie określił, który przepis uważa za wadliwie lub niejasno sformułowany”,
- b) „w istocie nie wykazał w motywacyjnej części postanowienia, dlaczego w konkretnym wypadku zachodzi potrzeba dokonania przez Sąd Najwyższy zasadniczej wykładni przepisu regulującego przesłankę *rei iudicatae*, i jakie rozbieżności w tym zakresie występują w praktyce”.

Następnie dodał, powołując się na zdanie *clara non sunt interpretanda*, że:

- c) „użyty w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zwrot «postępowanie karne» (mający *in concreto* decydujące znaczenie) nie jest zredagowany w sposób umożliwiający różną wykładnię, zwłaszcza w takim układzie procesowym, jaki ma miejsce w omawianym wypadku”.

Podsumowując swoje stanowisko, Sąd Najwyższy stwierdził, że:

Sąd Okręgowy w O. wystąpił z pytaniem prawnym, które nie spełnia aż dwóch warunków wymienionych w art. 441 § 1 k.p.k.: po pierwsze, nie chodzi w nim o zagadnienie „prawne”, a więc o istotny problem interpretacyjny, i po wtóre, nie wymaga ono „zasadniczej wykładni ustawy”.

Następnie, pomimo wypowiedzenia przytoczonych twierdzeń, Sąd Najwyższy zdecydował się jednak pochylić nad podniesionym przez Sąd Okręgowy problemem, większą część swoich rozważań poświęcając wszakże zbiegowi typów z art. 283 § 1 k.p. oraz z art. 220 § 1 k.k.

W tym przedmiocie Sąd Najwyższy przyznał rację Sądowi Okręgowemu, wskazując, iż samo zestawienie treści obu przywołanych przepisów pozwala wykluczyć możliwość pozostawiania ich w takiej relacji, iżby możliwym było sięgnięcie do konstrukcji opisanej w art. 10 § 1 k.w. Zbieg typów z art. 283 § 1 k.p. oraz z art. 220 § 1 k.k. Sąd Najwyższy określił przy tym mianem „pomijalnego zbiegu przepisów ustawy”, podkreślając, że w przypadku tych unormowań „kolizja jest pozorna”. Uzasadnienia zaś dla takiego stwierdzenia upatrywać należy, zdaniem Sądu Najwyższego, w „zasadzie pochłaniania (*lex consumens derogat legi consumptae*)”, ponieważ w tym wypadku „znamiona wykroczenia są częścią składową znamion przestępstwa”, a „w wypadku zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia nie stosuje się zasady specjalności, a także subsydiarności”.

Odnosząc się natomiast do istoty przedstawionego pytania prawnego, a więc analizy pojęcia „postępowanie karne” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., Sąd Najwyższy stwierdził, że:

Wprawdzie ustawa karnoprosesowa nie zawiera definicji tego zwrotu, ale nie ulega wątpliwości (jest to w judykaturze i nauce niekontrowersyjne), że postępowanie karne, czyli proces karny, to prawnie uregulowana działalność zmierzająca do realizacji prawa karnego materialnego.

W dalszej kolejności wskazując, że:

[...] zasady wykładni językowej, a także systemowej i funkcjonalnej, nie pozostawiają cienia wątpliwości, że postępowanie zmierzające do realizacji innej gałęzi prawa niż prawa karnego materialnego nie może być określane mianem postępowania karnego.

Niestety, Sąd Najwyższy nie pokusił się o precyzyjniejsze wskazanie owych zasad wykładni ani tego, jak dokładnie przebiegał przeprowadzony z ich wykorzystaniem proces interpretacyjny. Przywołany został, jak się wydaje jedynie dla potwierdzenia trafności osiągniętego rezultatu, fragment uzasadnienia do rządowego projektu Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r., zgodnie z którym:

[...] postępowanie w sprawach o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym, lecz odrębnym postępowaniem dotyczącym orzekania w sprawach innych niż przestępstwa, choć na zasadach zbliżonych do procesu karnego.

### 3. Zagadnienia dotyczące kwestii formalnych

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zawartych w glosowanym postanowieniu twierdzeń w przedmiocie warunków dopuszczalności przedstawiania przez sądy odwoławcze Sądowi Najwyższemu pytań prawnych na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. Wymagania postawione przez Sąd Najwyższy Sądowi Okręgowemu w O. nie znajdują bowiem oparcia w przywołanym unormowaniu, doprowadzając jednocześnie do zatarcia najistotniejszej różnicy pomiędzy tą instytucją a instytucją uregulowaną w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym<sup>9</sup>. O ile przedstawienie do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego na podstawie art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym służyć ma rozstrzygnięciu rozbieżności w wykładni prawa, które już ujawniły się w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego, o tyle celem regulacji przewidzianej w Kodeksie postępowania karnego jest zapobiegnięcie niebezpieczeństwu podjęcia przez sąd odwoławczy błędnego

<sup>9</sup> Ustawa z dn. 23 XI 2002 r. – o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2016, poz. 1254 tekst jedn. ze zm., dalej: „ustawa o Sądzie Najwyższym”.

rozstrzygnięcia, a w konsekwencji – pośrednio – również uniknięcie powstania rozbieżności orzeczniczych w przyszłości<sup>10</sup>.

Artykuł 441 § 1 k.p.k. wymaga jedynie, aby sąd rozpoznający środek odwoławczy doszedł do przekonania, iż dla wydania prawidłowego orzeczenia w danej sprawie konieczne jest rozstrzygnięcie określonego problemu interpretacyjnego, który w (subiektywnej<sup>11</sup>) ocenie tegoż sądu generuje wątpliwości, a więc możliwe jest jego rozwiązanie na co najmniej dwa dające się uzasadnić w świetle obowiązującego *ius interpretandi* sposoby. Przy czym, ze względu na posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „zasadniczej wykładni”, chodzić musi, jak się podkreśla, o „zagadnienia ważne, mające podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa”<sup>12</sup>.

Oczywiście wątpliwości takie mogą powstać z powodu istniejących rozbieżności w dotychczasowym orzecznictwie, nie jest jednak tak, że zawsze muszą z takich rozbieżności wynikać. Mogą one dotyczyć także problematyki w judykaturze dotychczas w ogóle nieporuszanej, a budzącej spory w literaturze, bądź też zupełnie nigdzie nieomawianej, np. dopiero co powstałej z uwagi na zmianę brzmienia dotychczasowych przepisów i powstanie nowego stanu prawnego. W takich przypadkach instytucja z art. 441 § 1 k.p.k. pozwala sądowi zadającemu pytanie prawne uniknąć błędnego rozstrzygnięcia, a Sądowi Najwyższemu „ugasić pożar w zarodku”, zanim wątpliwości co do prawidłowej wykładni zdołałyby się przekształcić w rozbieżności w orzecznictwie<sup>13</sup>. Z tej perspektywy, w szczególności przy uwzględnieniu różnic w warstwie tekstowej pomiędzy art. 441 § 1 k.p.k. a art. 60 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, postawienie przez Sąd Najwyższy Sądowi Okręgowemu w O. wymogu wskazania już występujących rozbieżności zdaje się nieuzasadnione.

Podobnie pozbawionym normatywnego zakorzenienia jest wymóg wskazania przepisu wadliwie lub niejasno sformułowanego. Jakkolwiek nie może budzić wątpliwości, że tak skonstruowany przepis może być przyczyną skierowania pytania prawnego w oparciu o art. 441 § 1 k.p.k., to nie można wykluczyć, iż określony przepis sam w sobie nie wywoływałby żadnych

<sup>10</sup> Na tę różnicę uwagę zwrócił R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, w: *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 620–621.

<sup>11</sup> Tak m.in. D. Świecki, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1131.

<sup>12</sup> D. Świecki, w: *Kodeks...*, s. 1131.

<sup>13</sup> Na ten aspekt Sąd Najwyższy zwrócił uwagę w postanowieniu z 19 I 2012 r., I KZP 20/11, Legalis nr 407639.

problemów interpretacyjnych; powstają one jednak w związku z koniecznością uwzględnienia w procesie interpretacji również innych regulacji<sup>14</sup>. Najlepsza nawet redakcja językowa danego przepisu nie przesądza jeszcze, że nie będzie on nigdy generował żadnych wątpliwości w procesie wykładni.

Niezrozumiałym z kolei jest zarzut, że w przedstawionym pytaniu prawnym nie chodzi o zagadnienie „prawne”. Sąd Okręgowy w O. przedstawił bowiem problem dotyczący wyłącznie kwestii prawa i jego wykładni, a nie stanu faktycznego czy też nawet tego, jaka powinna być jego (konkretnego stanu faktycznego) ocena. Odrębną kwestią jest natomiast to, czy ów problem rzeczywiście wymaga zasadniczej wykładni ustawy, a także to, na ile umiejętnie Sąd Okręgowy swoje zapytanie sformułował i uzasadnił. W kontekście pierwszego pytania wydaje się, że – wbrew stanowisku Sądu Najwyższego – odpowiedź winna być twierdząca<sup>15</sup>. Odnośnie do drugiego przyznać należy, że samo zagadnienie mogło zostać sformułowane nieco inaczej; co do jakości części motywacyjnej postanowienia Sądu Okręgowego pozostaje zaś zaufać ocenie Sądu Najwyższego.

Pewnego komentarza wymaga także odwołanie się przez Sąd Najwyższy do sentencji *clara non sunt interpretanda*. Nie ma oczywiście w niniejszym opracowaniu miejsca na prezentowanie dotychczasowego przebiegu dyskursu w przedmiocie tego, które podejście – czy to oparte na przywołanej zasadzie i bezpośrednim rozumieniu tekstu prawnego, czy to opierające się na zasadzie *omnia sunt interpretanda* – jest bardziej uzasadnione. Warto wszakże zaznaczyć, że to drugie stanowisko powoli zaczyna zdobywać przewagę (także w orzecznictwie), co przyznają również sami zwolennicy podejścia zaproponowanego przez J. Wróblewskiego<sup>16</sup>. Stanowisko to staje się także coraz powszechniejsze w literaturze karnoprocesowej, w tym tej jej części, która pochodzi spod piór sędziów Sądu Najwyższego<sup>17</sup>. Jednakże nawet

<sup>14</sup> Zob. uchwała SN z 20 I 2005 r., I KZP 28/04, Legalis nr 66639.

<sup>15</sup> Świadczyć o tym mogą m.in. rozbieżności w dotychczas sformułowanych ocenach głosowanego postanowienia oraz liczba spraw, w których Sąd Najwyższy do kwestii tej dotychczas powracał – niestety, z reguły poprzestając na odwołaniu do komentowanego postanowienia i nie przeprowadzając żadnych dalszych zabiegów interpretacyjnych.

<sup>16</sup> Zob. T. Grzybowski, *Jednolitość orzecznictwa a paradygmat interpretacyjny (ze szczególnym uwzględnieniem reguły clara non sunt interpretanda)*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 2, s. 25–26.

<sup>17</sup> Zob. m.in. T. Grzegorzczak, *Kilka uwag o potrzebie sięgania do wykładni systemowej i funkcjonalnej w procesie wykładni przepisów prawa w sprawach karnych*, w: *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 399 i n. oraz P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Zakamycze 2006, s. 233.

w przypadku podzielania koncepcji zakładającej bezpośrednie rozumienie tekstu prawnego odchodzi się od utożsamiania *clara...* z jednoznacznością językową. Takowej bowiem, jak trafnie podkreśla się to coraz powszechniej w teorii prawa, po prostu nie ma<sup>18</sup>. Jednoznaczność językowa zastępowana bywa w związku z tym podejściem instytucjonalnym, odwołującym się do jednolitej, uprzednio utrwalonej wykładni danego uregulowania<sup>19</sup>.

Niezależnie wszakże od możliwości zaakceptowania twierdzenia *clara non sunt interpretanda* w tym zmodyfikowanym, instytucjonalnym podejściu – zaznaczenia wymagają dwie kwestie. Po pierwsze owa sentencja i kryjąca się za nią koncepcja mogą być wykorzystywane wyłącznie jako swoiste domniemanie, umożliwiające podmiotom stosującym prawo ograniczenie uzasadniania tych elementów wyinterpretowywanej normy i procesu wykładni, których żaden uczestnik dyskursu prawnego, którego szczególną formą jest proces karny, nie kwestionuje. W żadnym zaś wypadku zasada *clara non sunt interpretanda* nie powinna być wykorzystywana jako argument dla odrzucania podnoszonych wątpliwości interpretacyjnych, w szczególności gdy zgłaszane są one w tym specyficznym postępowaniu, o którym mowa w art. 441 k.p.k., przez podmioty kwalifikowane, którymi niewątpliwie są sądy odwoławcze. Tak natomiast zasada ta wykorzystana została przez Sąd Najwyższy w sprawie I KZP 40/03.

Po drugie możliwość odwołania się do zasady *clara non sunt interpretanda* odczytywanej w sposób instytucjonalny dotyczyć może wyłącznie stanu prawnego w ogóle niezmienionego albo zmienionego wyłącznie w stopniu nieistotnym. W przypadku zaistnienia zmian normatywnych koniecznym staje się już przeprowadzenie bardziej rozbudowanych zabiegów wykładniczych, chociażby dla ustalenia zakresu owych zmian i ich wpływu na dotychczasowy sposób odczytywania danej regulacji. W odniesieniu do komentowanego postanowienia wyraźnie podkreślić należy, iż zaledwie kilka miesięcy przed jego wydaniem, to jest 1 marca 2003 r., w stosunku do Polski wszedł w życie Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>20</sup>, którego art. 4 w powiązaniu z art. 6 owej Konwencji<sup>21</sup> w sposób istotny wpływa na treść normatywną art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

<sup>18</sup> Zob. A. Bielska-Brodziak, *Pułapka jednoznaczności*, w: *Studia z wykładni prawa*, red. Z. Tobor, C. Martysz, Warszawa 2008, s. 21 i n. i powołana tam literatura.

<sup>19</sup> Zob. T. Grzybowski, *Jednolitość...*, s. 31 i n.

<sup>20</sup> Zob. oświadczenie rządowe z dn. 31 I 2003 r. w sprawie mocy obowiązującej Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dn. 22 XI 1984 r. w Strasburgu (Dz.U. 2003, nr 42, poz. 365).

<sup>21</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dn. 4 XI 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, dalej: „EKPC”.



W kontekście powyższych rozważań warto jeszcze odnotować, że Sąd Najwyższy wyraził już wcześniej w formie uchwały stanowisko podważające klarowność i jednoznaczność zagadnienia prawnego, które wywołało wątpliwości Sądu Okręgowego w O. Chodzi mianowicie o uchwałę Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 1973 r.<sup>22</sup>, w której wskazano, że pojęcie „odpowiedzialność karna” (którym ustawodawca posługiwał się na gruncie art. 166 k.p.k. z 1969 r.<sup>23</sup>), niewątpliwie blisko powiązane z pojęciem „postępowanie karne”, obejmuje swoim zakresem również odpowiedzialność za wykroczenia.

#### **4. Uwagi dotyczące zbiegu art. 220 § 1 k.k. oraz art. 283 § 1 k.p.**

Przechodząc do przedstawionej w glosowanym postanowieniu oceny relacji pomiędzy typami czynu zabronionego z art. 220 § 1 k.k. oraz z art. 283 § 1 k.p., w pierwszej kolejności podkreślić należy trafność konkluzji Sądu Najwyższego, że nie pozostają one ze sobą w zbiegu umożliwiającym skorzystanie z ustawowej dyrektywy zawartej w art. 10 § 1 k.w. Bliższej uwagi wymaga przy tym przedstawione przez Sąd Najwyższy uzasadnienie tego twierdzenia.

W komentowanym postanowieniu przedstawiony został bowiem – niestety, bez szerszej argumentacji – intrygujący, acz nietrafny pogląd, że w przypadku zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia, odmiennie niż w przypadku zbiegu znamion dwóch typów przestępstw bądź dwóch typów wykroczeń, ograniczona zostaje możliwość skorzystania z tzw. reguł wyłączania wielości ocen tylko do jednej z nich – zasady konsumpcji. Niestety, Sąd Najwyższy nie wskazał, czy takie ograniczenie ma wynikać z tego, że żaden typ czynu zabronionego jako wykroczenie z zasady nie może pozostawać z typem czynu zabronionego jako przestępstwo w relacji uzasadniającej sięgnięcie po inne niż konsumpcja reguły, czy też powodem takiego ograniczenia jest odmienne w takim wypadku postrzeganie reguły konsumpcji – jako mającej szerszy zakres zastosowania, obejmując tym samym również te sytuacje, które na gruncie zbiegów wewnętrznych rozwiązywane są z wykorzystaniem reguł specjalności oraz subsydiarności. W konsekwencji, odwołując się do relacji pomiędzy typami z art. 220 § 1 k.k. oraz z art. 283 § 1 k.p., a więc relacji pomiędzy typem skutkowym z konkretnego narażenia

<sup>22</sup> Uchwała SN z 5 IV 1973 r., VI KZP 80/72, Legalis nr 17063.

<sup>23</sup> Ustawa z dn. 19 IV 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 96.

dobra na niebezpieczeństwo oraz typem formalnym z abstrakcyjnego narażenia dobra na niebezpieczeństwo, nie sposób wyjaśnić, dlaczego gdyby oba typy opisane były np. w przepisach Kodeksu karnego bądź gdyby oba opisane były w Kodeksie wykroczeń, mówilibyśmy raczej o zastosowaniu reguły subsydiarności, ale – stosownie do treści glosowanego orzeczenia – z uwagi na to, że jeden z nich statuuje wykroczenie, a drugi przestępstwo, należałoby zastosować regułę konsumpcji.

Z kolei nie tylko ciekawym, ale i – jak się wydaje – w pełni prawidłowym, choć sprzecznym z powszechnie przyjmowanym stanowiskiem, jest zaprezentowany przez Sąd Najwyższy pogląd, zgodnie z którym w przypadku możliwości skutecznego posłużenia się zasadą konsumpcji mówić należy jedynie o pozorze zbiegu, a dokonanie takiej oceny możliwe jest bez odwoływania się do realiów konkretnego stanu faktycznego, gdyż wystarczającym jest samo przeprowadzenie analizy znamion zbiegających się typów, a więc chodzi wyłącznie o ocenę *in abstracto*.

### **5. Pojęcie „postępowanie karne” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.**

Przechodząc do najważniejszego z poruszanych w komentowanym judykacie zagadnienia – pojęcia „postępowanie karne” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – wskazać należy, że niewątpliwie przynależy ono do języka prawnego. Jednakże – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy – nie zostało ono przez ustawodawcę zdefiniowane. Z kolei w ramach języka prawniczego wyróżnia się kilka znaczeń nadawanych temu pojęciu, o węższym lub szerszym zakresie desygnatów<sup>24</sup>. W ujęciu najwęższym, do którego odwołuje się Sąd Najwyższy, pod nazwą „postępowanie karne” rozumiane jest postępowanie zmierzające do realizacji norm prawa karnego materialnego w zakresie dotyczącym odpowiedzialności za występki i zbrodnie na podstawie regulacji zasadniczo zawartych w Kodeksie karnym<sup>25</sup> (pewne wątpliwości w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego na gruncie art. 8 k.k.s.<sup>26</sup> może

<sup>24</sup> Zob. m.in. A. Światłowski, *Stosowanie Kodeksu postępowania karnego w innych postępowaniach*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Część 2. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 767–768.

<sup>25</sup> W ten sposób, jak się wydaje, przywoływani przez Sąd Najwyższy: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 39–42.

<sup>26</sup> Ustawa z dn. 10 IX 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2017, poz. 2226 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny skarbowy”, „k.k.s.”

budzić kwestia tego, czy pojęcie to w tym rozumieniu obejmuje również postępowanie w sprawach dotyczących odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe). W ujęciu szerszym terminem „postępowanie karne” obejmuje się nadto postępowania dotyczące:

- a) odpowiedzialności za czyny penalizowane w Kodeksie karnym skarbowym (zarówno przestępstwa skarbowe, jak i wykroczenia skarbowe),
- b) odpowiedzialności za wykroczenia, a niekiedy także:
- c) odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary.

Natomiast w najszerszym rozumieniu termin ten traktowany jest synonimicznie z terminem „postępowanie represyjne”, obejmując nim dodatkowo także postępowanie lustracyjne, postępowania dyscyplinarne, a dawniej (tj. do wejścia w życie w dn. 2 stycznia 2014 r. ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw z dn. 30 sierpnia 2013 r.<sup>27</sup>) również postępowanie poprawcze<sup>28</sup>. To najszersze rozumienie najczęściej nadaje się pojęciu „postępowanie karne” na gruncie regulacji zawartej w art. 42 Konstytucji<sup>29</sup>. Dodatkowe wątpliwości mogą pojawić się przy uwzględnieniu rozumienia powiązanego i równie niejednoznacznego pojęcia odpowiedzialności karnej, które pogłębiać może jedynie wzgląd na przywoływaną już uchwałę Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 1973 r.

Jednoznacznej odpowiedzi nie daje również wykorzystanie języka ogólnego. Zgodnie ze słownikowym znaczeniem „karny” znaczy „odnoszący się do kary, będący karą”<sup>30</sup>, „dotyczący kary, przewidujący zastosowanie kary lub będący karą”<sup>31</sup>. Pojęcie „proces karny”, z reguły traktowane jako synonimiczne do „postępowania karnego”, to z kolei „taki, który przewiduje zastosowanie kary wymierzanej przez sąd”<sup>32</sup>. Karami zaś – jakościowo

<sup>27</sup> Dz.U. 2013, poz. 1165.

<sup>28</sup> Zob. A. Światłowski, *Stosowanie...*, s. 767–768. Zob. również uwagi dotyczące pojęcia „odpowiedzialność represyjna” przedstawione przez A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016, w szczególności s. 42–88.

<sup>29</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: „Konstytucja RP”, „Konstytucja”. Ponadto zob. A. Światłowski, *Stosowanie...*, s. 767–768.

<sup>30</sup> *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 365.

<sup>31</sup> *Wielki słownik języka polskiego*, red. E. Polański, Kraków 2009, s. 317.

<sup>32</sup> *Wielki słownik języka polskiego*, < [http://wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=8124&id\\_znaczenia=4967718&l=12&ind=0](http://wsjp.pl/index.php?id_hasla=8124&id_znaczenia=4967718&l=12&ind=0) >.

tożsamy<sup>33</sup> – zagrożone są przecież zarówno czyny zabronione zakwalifikowane przez ustawodawcę jako przestępstwa, jak i jako wykroczenia. Dodatkowo w przypadku wymierzenia kary aresztu za wykroczenie dane o jego sprawcy, podobnie jak dane o sprawcach przestępstw, gromadzi się w Krajowym Rejestrze Karnym.

Próbując zdekodować znaczenie omawianego pojęcia przez pryzmat innych przepisów Kodeksu postępowania karnego, z jednej strony nie sposób pominąć oczywistych intuicji, wspartych brzmieniem art. 1 k.p.k., że „postępowaniem karnym” w rozumieniu każdego przepisu zawartego w akcie prawnym zatytułowanym „Kodeks postępowania karnego” będzie jedynie postępowanie uregulowane w owej ustawie, a nie w innych aktach prawnych, a więc pojęciem tym nie będą objęte postępowania prowadzące do przypisania odpowiedzialności np. o charakterze wykroczeniowym. Dodatkowo między innymi z regulacji art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. wynika, że postępowanie karne ma mieć za przedmiot rozstrzygnięcie o odpowiedzialności za przestępstwa, a nie za wykroczenia. Do tożsamyh wniosków prowadzić muszą – liczne zresztą w Kodeksie postępowania karnego – odwołania do poszczególnych regulacji zawartych w Kodeksie karnym. Nie można także pominąć chyba najpoważniejszego, zasadnie podnoszonego przez K. Sychtę<sup>34</sup> argumentu nabudowywanego na brzmieniu art. 439a k.p.k., że gdyby ustawodawca chciał, aby pojęcie „postępowania karnego” obejmowało pojęcie „postępowania w sprawach o wykroczenia”, nie zestawiałby tych pojęć jako odmiennych w przywołanym przepisie. To zaś w świetle – będącego jedną z podstawowych zasad wykładni językowej – zakazu wykładni homonimicznej przemawiałoby przeciwko możliwości nadawania pojęciu „postępowanie karne” zawartemu w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. odmiennego – szerszego – znaczenia, obejmującego także postępowania, które prowadzą również do przypisania odpowiedzialności za wykroczenia.

Z drugiej strony jednoznaczność takiego wniosku napotyka na pewne przeszkody. Po pierwsze w samej sprawie Z.S., dotyczącej jego odpowiedzialności za wykroczenie z art. 283 § 1 k.p., Sąd Rejonowy w O., zmieniając orzeczenie Kolegium do Spraw Wykroczeń działającego przy tym

---

<sup>33</sup> Tak m.in. A. Marek, *Uwagi o charakterze prawnym i „legislacyjnym” modelu sądowego postępowania w sprawach o wykroczenia*, w: *Współczesne problemy prawa karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2014 oraz uchwała SN z 5 IV 1973 r., VI KZP 80/72, Legalis nr 17063.

<sup>34</sup> Zob. K. Sychta, *Glosa...*, s. 121–122.

sądzie, orzekał przecież na podstawie obecnie już nieobowiązujących przepisów zawartych nie gdzie indziej, jak właśnie w Kodeksie postępowania karnego. Druga trudność ujawnia się, gdy uwzględni się treść art. 400 k.p.k. Z regulacji tej wynika, że postępowanie, które dotyczy czynu stanowiącego wykroczenie, może nawet w znacznej części toczyć się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego. Co więcej, z art. 439a k.p.k. wynika, iż ustawodawca dopuszcza sytuację, gdy całe postępowanie w sprawie o wykroczenie przeprowadzone zostało jako postępowanie karne i w oparciu o zasady określone w Kodeksie postępowania karnego. Nadto – zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego – z przywołanych regulacji wynika, że w przypadku postępowań przedmiotowo złożonych, gdy jeden z zarzucanych czynów okaże się w trakcie takiego postępowania wykroczeniem, sąd odwoławczy, rozpoznając łącznie apelację dotyczącą tak owego czynu, jak i czynu stanowiącego przestępstwo, winien stosować przepisy Kodeksu postępowania karnego<sup>35</sup>.

Mniejsze – ale nie żadne – znaczenie ma wynikająca z lektury Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia obserwacja, że kodeks ten „jest swoistym konglomeratem ok. 100 własnych przepisów o charakterze merytorycznym i ok. 300 recypowanych przepisów Kodeksu postępowania karnego”<sup>36</sup>.

Sięgając do reguł wykładni systemowej, a więc reguł nakazujących „tak interpretować tekst prawny, aby odtworzone z niego normy tworzyły spójny system”<sup>37</sup>, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na konieczność zachowania hierarchicznej zgodności odczytywanych norm z regulacjami zawartymi w aktach wyższego rzędu. Zgodnie z zawartymi w Konstytucji unormowaniami dotyczącymi katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego – za akty wyższego rzędu w stosunku do Kodeksu postępowania karnego jako ustawy uznać należy samą Konstytucję, umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie oraz akty prawa stanowionego przez Unię Europejską. Podstawowymi konsekwencjami owej nadrzędności hierarchicznej są:

<sup>35</sup> Zob. P. Dębowski, M. Tokarska, *Byt wykroczenia w postępowaniu karnym*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 2, s. 39 i n. i powołane tam orzecznictwo i literatura.

<sup>36</sup> A. Światłowski, *Stosowanie...*, s. 786. Zob. również podobne uwagi A. Marka, *Uwagi...*, s. 255.

<sup>37</sup> P. Wiatrowski, *Dyrektywy interpretacyjne systemowej wykładni przepisów prawa karnego materialnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, z. 2, s. 167.

- a) konieczność przyznania pierwszeństwa regulacjom zawartym w wymienionych aktach wyższego rzędu przed regulacjami ustawowymi;
- b) domniemanie zgodności regulacji ustawowych z regulacjami zawartymi w tych aktach, z którego z kolei wynika ciążący na podmiotach interpretujących przepisy ustaw obowiązek poszukiwania takich norm z nich dekodowalnych, które nie będą pozostawały w sprzeczności z regulacjami zawartymi w aktach wyższego rzędu<sup>38</sup>.

Analizę mającą potwierdzić bądź sfalsyfikować twierdzenie, że norma odczytywana w myśl twierdzeń głosowanego postanowienia z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. pozostaje niesprzeczna z regulacjami zawartymi w aktach prawnych wyższego rzędu, rozpocząć należy od stwierdzenia, iż z przepisu tego odczytywany jest zakaz *ne bis in idem procedatur*, oraz od sygnalizacyjnego jedynie scharakteryzowania tego zakazu.

Sama zasada *ne bis in idem* bywa określana jako „przewodnia zasada prawa karnego”<sup>39</sup>, a jej historia przedstawiana jest jako historia procesu karnego<sup>40</sup>. O zasadzie tej mówi się, że posiada dwa ujęcia, aspekty lub strony: procesową oraz materialnoprawną – bądź też wskazuje się, że wywiera skutki o charakterze procesowym oraz materialnoprawnym<sup>41</sup>. W istocie wydaje się, że można mówić wręcz o dwóch zasadach *ne bis in idem* – procesowej oraz materialnoprawnej. Choć bowiem obie zasady:

- a) mają wspólną genezę<sup>42</sup>,
- b) często wprowadzane są do systemu prawa w tych samych jednostkach tekstu prawnego (*explicite* lub *implicite*) oraz:
- c) wspólny jest ich gwarancyjny charakter,

<sup>38</sup> Tak m.in. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy...*, s. 222–223.

<sup>39</sup> Tak już m.in. J. Makarewicz, *Idealny zbieg przestępstw w ustawie karnej austriackiej? Studium krytyczne*, Kraków 1897, s. 63 i 110.

<sup>40</sup> Zob. M. Friedland, *Double jeopardy*, Oksford 1969, s. 3; za: A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 29.

<sup>41</sup> Zob. m.in. A. Sakowicz, *Zasada...*, s. 33 i n.; P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada ne bis in idem. Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych granicach władzy ustawodawczej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, z. 4, s. 8; B. Nita, *Orzeczenia uruchamiające zakaz wynikający z zasady ne bis in idem w art. 54 konwencji wykonawczej z Schengen*, „Przeгляд Prawa Europejskiego i Międzynarodowego” 2008, nr 1, s. 5 oraz H. Kuczyńska, *Zasada ne bis in idem w polskim kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 3, s. 33.

<sup>42</sup> Na temat historycznych korzeni *ne bis in idem* i jej rozwoju zob. m.in. A. Sakowicz, *Zasada...*, s. 73 i n. oraz M.J. Bravo Bosch, *El principio ne bis in idem en la justicia europea*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris” 2015, nr LXXXI, s. 524 i n.

to wydaje się, że elementów różniących je jest co najmniej tyle samo. Poza przynależnością do systemu norm procesowych lub materialnych przede wszystkim są to:

- a) odmienne wartości, których ochronie zasady te służą,
- b) inne, choć częściowo współzależne zakresy zastosowania, a także:
- c) konsekwencje praktyczne ich naruszenia.

Jednakże bliższe przedstawienie różnic występujących pomiędzy tymi zasadami oraz scharakteryzowanie materialnoprawnego zakazu *ne bis in idem* i jego możliwych ujęć<sup>43</sup> znacznie wykracza poza temat i ramy niniejszego opracowania, stąd też dalsze uwagi poświęcone będą jedynie zasadzie procesowej, dla większej klarowności określanej za pomocą nieco rozszerzonej formuły: *ne bis in idem procedatur*.

Zasada ta – będąc jednym z elementów rzetelnego procesu karnego<sup>44</sup>, a w konsekwencji prawa do sądu – służy ochronie nie tylko praw jednostki, która została postawiona w stan oskarżenia, ale również ochronie całego systemu wymiaru sprawiedliwości, zabezpieczając go przed ciągłym podważaniem prawomocnych rozstrzygnięć i w konsekwencji utratą jakiegokolwiek autorytetu przez orzeczenia i wydające je organy. W ujęciu abstrakcyjnym oznacza ona zakaz prowadzenia postępowania, którego przedmiot byłby już poddany pod osąd w toku innego postępowania bądź to prowadzonego równoległe, bądź takiego, które zostało już zakończone. Z zasady tej wynikają zatem dwa bardziej szczegółowe zakazy, przyjmujące w polskim prawie procesowym kształt dwóch negatywnych przesłanek procesowych wskazanych w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.<sup>45</sup>: powagi rzeczy osądzonej oraz – niekiedy

<sup>43</sup> Podkreślić jedynie należy, iż dotychczasowe opracowania poświęcone zakazowi *ne bis in idem* w polskiej literaturze w zasadzie nie poruszają tematyki materialnoprawnej odmiany tej zasady, skupiając się raczej na odmianie procesowej.

<sup>44</sup> Tak m.in. M. Rogalski, *Res iudicata i zakaz ne bis in idem jako gwarancje rzetelnego procesu*, w: J. Skorupka, *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 171 i n.

<sup>45</sup> Zob. Z. Gostyński, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, s. 213. Pogląd wiążący zakaz *ne bis in idem* już z powstaniem stanu zawisłości wyrazili również m.in. M. Cieślak, *Dziela wybrane. Tom II. Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków 2011, s. 302 oraz S. Steinborn, *Gwarancyjna funkcja prawomocności i jej konsekwencje dla zakresu orzeczeń zdolnych do uprawomocnienia się*, w: *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 239. Warto jednakże mieć na uwadze, że niektórzy autorzy zakaz *ne bis in idem* utożsamiają z przesłanką *rei iudicatae*. Tak m.in. M. Rogalski, w: *Proces karny. Część ogólna*, red. G. Artymiak, M. Rogalski, Warszawa 2012, s. 192 i n. oraz M. Rogalski, *Res...*, s. 168 i n.

traktowanej jako pochodna – stanu zawisłości sprawy<sup>46</sup>. To dokładny kształt tych zakazów i wyjątków od nich przewidzianych w danym systemie jest tym, co oddaje rzeczywisty zakres zasady *ne bis in idem procedatur*.

Zasadę tę odczytywać można między innymi, jakkolwiek niestety wyłącznie pośrednio, z regulacji zawartych w Konstytucji (przede wszystkim z art. 2 oraz art. 45 ust. 1<sup>47</sup>). Nie budzi wszakże żadnych wątpliwości, że zasada ta poprzez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego na stałe wpięła się już do *acquis constitutionnel* polskiego systemu prawa, co zresztą przyznają nawet przeciwnicy takiego sposobu odczytywania ustawy zasadniczej<sup>48</sup>. Z uwagi jednakże na owo jedynie pośrednie zakorzenienie w tekście ustawy zasadniczej – niezwykle problematycznym jest odczytywanie precyzyjnego kształtu poszczególnych dyrektyw wynikających z tej zasady na poziomie konstytucyjnym w zakresie innym niż wynikający ze standardu konwencyjnego. Minimalny poziom ochrony dla praw i wolności dekodowany z Konstytucji nie może być, co warto podkreślić, niższy od poziomu wynikającego z wiążących regulacji międzynarodowych<sup>49</sup>.

W zakresie zaś źródeł omawianej zasady zawartych w aktach prawa międzynarodowego wskazać przede wszystkim należy na:

- a) art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC,
- b) art. 14 ust. 7 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dn. 19 grudnia 1966 r.<sup>50</sup>,
- c) art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dn. 14 czerwca 1985 r.<sup>51</sup>,
- d) art. 50 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej z dn. 30 marca 2010 r.<sup>52</sup>

Zakazy wynikające z przywołanych powyżej przepisów warto odnieść do poszczególnych kontekstów<sup>53</sup>, w których mogą znajdować zastosowanie.

<sup>46</sup> Zob. m.in. M. Siewierski, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. M. Mazur, Warszawa 1976, s. 60 oraz T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2005, s. 77.

<sup>47</sup> Zob. m.in. wyrok TK z 15 IV 2008 r., P 26/06, Legalis nr 95905.

<sup>48</sup> Zob. M. Jackowski, *Konstytucjonalizacja zasady ne bis in idem w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 79 i n.

<sup>49</sup> Tak P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 10–11 i 51–52 oraz A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 362.

<sup>50</sup> Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167, dalej: „MPPOiP”.

<sup>51</sup> Dz.U. UE L z dn. 22 IX 2000 r., nr 239, dalej: „KWUS”.

<sup>52</sup> Dz.U. UE C z dn. 30 III 2010 r., nr 83, dalej: „KPP”.

<sup>53</sup> Typologię kontekstów, w których występować może zasada *ne bis in idem* w obu jej odmianach, wykorzystywaną w niniejszej glosie zaprezentował J.P. Mañalich Raffo,



Pierwszym z nich jest kontekst międzyjurysdykcyjny (*contexto interjurisdiccional*), a więc odnoszący się do oddziaływania zasady *ne bis in idem* wyłącznie w relacjach międzynarodowych. Zakazy wynikające z omawianej zasady z reguły nie znajdują zastosowania w tym kontekście<sup>54</sup>; najistotniejszy wyjątek stanowi tu art. 54 KWUS. Z uwagi na fakt, że komentowane postanowienie zapadło na gruncie sprawy, w której ów kontekst międzynarodowy nie występuje, warto w tym miejscu podkreślić jedynie, iż przywołany art. 54 KWUS ma, również zdaniem Sądu Najwyższego, w powiązaniu z art. 114 § 3 pkt 3 k.k. wpływ na treść normatywną odczytywaną z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zakresie przesłanki powagi rzeczy osądzonej<sup>55</sup>. Wyklucza bowiem odczytywanie na gruncie tej przesłanki pojęcia „postępowanie karne” ograniczające je do polskiego postępowania karnego, rozszerzając je o „postępowania karne” prawomocnie zakończone w pozostałych państwach sygnatariuszach KWUS.

Przeciwieństwem kontekstu międzyjurysdykcyjnego jest kontekst wewnątrzjurysdykcyjny (*contexto intajurisdiccional*), a więc odnoszący się do obowiązywania w ramach jednego państwa i jego systemu prawnego. W ramach tego kontekstu wyróżnić można dwa subkonteksty: wewnątrzprocesowy (*intraprocesal*) oraz międzyprocesowy (*interprocesal*). Pierwszy dotyczy zasadniczo wyłącznie pomijanej tutaj materialnoprocesowej odmiany zasady *ne bis in idem*, drugi z kolei odnosi się do zasady procesowej i dotyczy zakresu obowiązywania zakazów procesowych wynikających z przesłanek powagi rzeczy osądzonej oraz stanu zawisłości sprawy.

W przypadku przesłanki stanu zawisłości sprawy jej zakres odczytywany może być w zasadzie wyłącznie z regulacji krajowych. Przywołane powyżej unormowania zawarte w aktach prawa międzynarodowego oraz europejskiego przesłankę tę pomijają. Ograniczają one zakres ochronny procesowej zasady *ne bis in idem* do przesłanki powagi rzeczy osądzonej. Symptomatyczne jest tu stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zaprezentowane między innymi w sprawie Sergey Zolotukhin przeciwko Rosji<sup>56</sup>. Trybunał ten przyjmuje bowiem, że nie dochodzi do naruszenia art. 4 ust. 1

---

*El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno*, „Revista de Estudios de la Justicia” 2011, nr 15, s. 146 i n.

<sup>54</sup> Pewne spory w tym zakresie powstawały na gruncie art. 14 ust. 7 MPPOiP, obecnie jednak zdają się one mieć charakter wyłącznie historyczny. Zob. m.in. B. Nita, *O zasadzie ne bis in idem w świetle art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengen*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 7, s. 7 oraz A. Sakowicz, *Zasada...*, s. 271.

<sup>55</sup> Zob. wyrok SN z 2 VI 2006 r., IV KO 22/05, Legalis nr 75622.

<sup>56</sup> Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 10 II 2009 r., skarga nr 14939/03, § 113–116.

Protokołu nr 7 do EKPC, jeżeli w tej samej sprawie toczą się równoległe dwa postępowania, o ile z momentem prawomocnego zakończenia jednego z nich drugie ulega przerwaniu i zakończeniu bez merytorycznego rozstrzygnięcia<sup>57</sup>. Ustawa może oczywiście przyznawać szerszą ochronę od tej wynikającej ze standardu międzynarodowego, czego potwierdzeniem jest zresztą art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (a także art. 5 § 1 pkt 8 k.p.s.w.<sup>58</sup> oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) w zakresie, w jakim obejmuje przesłankę *litis pendentio*.

W perspektywie głosowanego postanowienia wydanego w sprawie I KZP 40/03 uwagę skupić należy na drugiej z przesłanek wynikających z zasady *ne bis in idem*, tj. przesłance *rei iudicatae*. To bowiem w związku z nią ujawniła się wątpliwość co do wykładni, którą Sąd Okręgowy w O. przełożył na pytanie prawne zadane Sądowi Najwyższemu. Zakaz odpowiadający tej przesłance poza ustawodawstwem krajowym wyraźnie przewidują wszystkie przywołane powyżej regulacje prawnomiędzynarodowe. Bliższego omówienia wymaga przy tym w szczególności standard wynikający z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC. To na nim skupia się i do niego odwołuje zarówno większość uwag formułowanych w literaturze, jak i w orzecznictwie konstytucyjnym<sup>59</sup> oraz unijnym<sup>60</sup>. Podkreślić w tym miejscu należy, że standard ten ma tak istotne znaczenie przede wszystkim z uwagi na współkształtującego go, mające faktycznie precedensowy charakter<sup>61</sup> orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Znaczenie owego dorobku orzeczniczego dla

<sup>57</sup> Zob. także wyrok ETPC z 27 XI 2014 r. w sprawie Lucky Dev p. Szwecji, skarga nr 7356/10, § 59–60 oraz wyrok ETPC z 10 II 2015 r. w sprawie Kiiveri p. Finlandii, skarga nr 53753/12, § 42–43.

<sup>58</sup> Ustawa z dn. 24 VIII 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. 2016, poz. 1713 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia”, „k.p.s.w.”

<sup>59</sup> Zob. np. wyrok TK z 18 XI 2010 r., P 29/09, Legalis nr 264251.

<sup>60</sup> Zjawisko to w odniesieniu do całości praw wynikających z EKPC podkreśla wyraźnie M. Wąsek-Wiaderek, stwierdzając, że „standard ochrony praw człowieka w procesie karnym, jaki wyznaczają unijne akty prawne, stanowi swoiste powielenie standardu strasburskiego. Jego wartość dodana to przede wszystkim dysponowanie mechanizmami wyegzekwowania jego wdrożenia przez państwa członkowskie w określonym terminie” – M. Wąsek-Wiaderek, *Proces karny a międzynarodowe standardy praw człowieka*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Część 2. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 160.

<sup>61</sup> W tym przedmiocie zob. m.in. M. Balcerzak, *Oddziaływanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sferze inter partes i erga omnes*, w: *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 163 i n.

odczytywania minimalnych standardów uprawnień procesowych jednostki w postępowaniu karnym jest powszechnie podkreślane również w polskiej literaturze<sup>62</sup>, jak też w orzecznictwie Sądu Najwyższego<sup>63</sup>.

Artykuł 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC wyklucza między innymi prowadzenie postępowania karnego w stosunku do tej samej osoby (jej sądenie) w przedmiocie odpowiedzialności za czyn/przestępstwo (*idem*), które zostało już prawomocnie osądzone w takim (tj. karnym) postępowaniu. Na kształt standardu wynikającego z tego zakazu ma wpływ w szczególności przyjmowana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka wykładnia pojęcia „postępowanie karne” oraz pogląd na to, co rozumieć jako *idem* i przy pomocy jakich kryteriów można ustalić, że w istocie chodzi o ten sam przedmiot postępowania.

Znacznie więcej wątpliwości budziła kwestia, w oparciu o jakie kryteria należy wyznaczać tożsamość czynu (*idem*) – czy winno znaleźć zastosowanie kryterium ontologiczne, czy też jurydyczne. Rozbieżności występujące w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ostatecznie usunięte zostały w przywoływanym już wyroku Wielkiej Izby w sprawie S. Zolotukhin przeciwko Rosji. W judykacie tym przyjęto, że zachodzi tożsamość czynu karalnego będącego przedmiotem dwóch postępowań, „o ile wynika on z identycznych lub w istocie tych samych faktów”<sup>64</sup>.

Kryteria przyjęte w tym orzeczeniu, jak również wcześniejsze poglądy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka były już w polskiej literaturze wielokrotnie przedstawiane<sup>65</sup>, wydaje się zatem, że nie ma potrzeby ich tu szerzej omawiać. Warto jedynie zwrócić uwagę na stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którym w pełni dopuszczalne jest dokonywanie oceny danego stanu faktycznego przez pryzmat standardów wynikających z chronologicznie później wydanego orzeczenia, nawet jeżeli dokonano w nim istotnej modyfikacji dotychczas przyjmowanych

<sup>62</sup> Tak m.in. M. Żak, *Źródła prawa karnego procesowego i rola orzecznictwa sądowego*, w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom I. Część I. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 449 i n.; M. Wąsek-Wiaderek, *Proces...*, s. 57 i n. oraz B. Liżewski, *Operacjonalizacja ochrony praw człowieka w porządku Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (studium teoretycznoprawne)*, Lublin 2015, s. 396.

<sup>63</sup> Zob. m.in. wyrok SN z 20 VI 2013 r., III KK 47/13, Legalis nr 804003.

<sup>64</sup> M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 940.

<sup>65</sup> Zob. m.in. P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 40 i n.; P. Hofmański, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do art. 19–59 oraz do Protokołów dodatkowych*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 658–660 oraz K. Witkowska, *Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 2, s. 120 i n.

poglądów<sup>66</sup>. Zagadnienie to pozostaje zresztą bez większego wpływu na problem prawny, przed którym stanął Sąd Najwyższy w głosowanym postanowieniu, ponieważ w sprawie, na gruncie której zostało ono wydane, nie występowały żadne wątpliwości co do tego, że zarówno pierwsze, jak i drugie postępowanie prowadzone wobec Z.S. dotyczyło odpowiedzialności za ten sam czyn, jedynie odmiennie kwalifikowany.

W ujęciu abstrakcyjnym pojęcie „postępowanie karne” w rozumieniu art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC nie stanowiło w zasadzie nigdy przedmiotu kontrowersji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Pojęcie to rozumiane jest w sposób autonomiczny i funkcjonalny, tak by gwarancje wynikające z tego przepisu były rzeczywiste i związane z pokrewnymi pojęciami występującymi na gruncie art. 6 i 7 EKPC<sup>67</sup>. Opiera się ono zasadniczo na kryteriach przyjętych już w 1976 r. w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii<sup>68</sup>. Więcej problemów rodzi z reguły odniesienie owych kryteriów do konkretnego postępowania.

Pierwszym z kryteriów jest charakter ocenianego postępowania nadawanemu w danym systemie prawnym. Kryterium to stanowi podstawę wstępnej oceny i działa niejako jednostronnie. Uznanie na gruncie danego ustawodawstwa określonej kategorii postępowań za karne przesądza taki ich charakter na gruncie EKPC. Natomiast przyjęcie przez ustawodawcę krajowego, że oceniane postępowanie nie jest postępowaniem karnym (w szczególności odmienne jego nazwanie), nie jest dla Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wiążące i niczego nie przesądza<sup>69</sup>.

Kolejne kryteria odnoszą się do charakteru czynu oraz charakteru i stopnia surowości kary, którą może ponieść skarżący<sup>70</sup>. Relacja pomiędzy tymi kryteriami ma charakter alternatywy zwykłej, tak że:

[...] wystarczy stwierdzenie, że przynajmniej jedno z nich prowadzi do uznania, że sprawa ma charakter karny. Należy jednak pamiętać, że pomiędzy drugim (charakter czynu) i trzecim kryterium (rodzaj i rozmiar sankcji) zachodzą tak

<sup>66</sup> Tak w wyroku ETPC z 27 IX 2014 r. w sprawie Lucky Dev p. Szwecji, skarga nr 7356/10, § 50.

<sup>67</sup> Z nowszego orzecznictwa zob. m.in. wyrok ETPC z 17 II 2015 r. w sprawie Boman p. Finlandii, skarga nr 41604/11, § 29 oraz wyrok ETPC z 16 VI 2016 r. w sprawie Tarasov p. Ukrainie, skarga nr 44396/05, § 24.

<sup>68</sup> Wyrok ETPC z 8 VI 1976 r. w sprawie Engel i inni p. Holandii, skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.

<sup>69</sup> Zob. P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 274 i 281–282 oraz cytowane tam orzecznictwo ETPC.

<sup>70</sup> Wyrok ETPC z 24 IV 2007 r. w sprawie Matyjek p. Polsce, skarga nr 38184/03, § 44.

ściśle związki, że powinny być one rozpatrywane łącznie. Co do zasady jednak stwierdzenie, że sprawa – przez pryzmat pierwszego i drugiego kryterium – nie należy do spraw karnych, wcale nie wyklucza przyjęcia takiego jej charakteru przy spełnieniu trzeciego kryterium<sup>71</sup>.

Określenie charakteru czynu karalnego wymaga przede wszystkim ustalenia celu wprowadzenia normy przewidującej jego karalność – czy ma ona charakter retributywny, a więc wiążący się zarówno z odstraszeniem, jak i represją. W przypadku odpowiedzi twierdzącej na to pytanie, nawet jeżeli nie jest to wyłączny cel danej regulacji, postępowanie dotyczące takiego czynu będzie postępowaniem karnym. Natomiast jeżeli celem jest jedynie prewencja lub kompensacja, sprawa nie będzie miała charakteru karnego<sup>72</sup>. Dodatkowym elementem odnoszącym się do charakteru czynu jest ustalenie, czy oceniane postępowanie dotyczy naruszenia specyficznych reguł obowiązujących wąską grupę, np. zawodową, czy też ma charakter bardziej ogólny i generalny, co pozwala na wykluczenie z pojęcia „postępowanie karne” postępowań wyłącznie dyscyplinarnych<sup>73</sup>. Podkreślenia wymaga, iż:

W orzecznictwie odrzuca się kwestię wagi czynu jako decydującą o charakterze sprawy. Ma to szczególne znaczenie dla kwalifikowania spraw o wykroczenia i pozwala na przyjęcie, że przesunięcie określonego czynu z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń (kontrawercjonalizacja) nie ma przesądzającego charakteru dla rodzaju sprawy w kontekście standardu wynikającego z art. 6 [a w konsekwencji również z art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC – dop. mój, G.J.A.]<sup>74</sup>.

Trzecie kryterium – niekiedy uznawane za najważniejsze<sup>75</sup> – dotyczące rozmiaru i rodzaju kary, odnosi się do najsurowszego zagrożenia (choćby czysto teoretycznego w danych okolicznościach), a nie kary rzeczywiście wymierzonej<sup>76</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje przy tym domniemanie, obalalne jedynie wyjątkowo, zgodnie z którym jeżeli w danym postępowaniu możliwe jest wymierzenie kary polegającej na pozbawieniu wolności, to postępowanie to ma charakter karny<sup>77</sup>.

<sup>71</sup> P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, s. 287.

<sup>72</sup> Zob. P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, s. 282–283 oraz M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 528.

<sup>73</sup> Zob. wyrok ETPC z 22 V 1990 r. w sprawie Weber p. Szwajcarii, skarga nr 11034/84, § 33.

<sup>74</sup> P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, s. 283.

<sup>75</sup> Tak m.in. P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, s. 284.

<sup>76</sup> Zob. P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, s. 285 i przywołane tam orzecznictwo.

<sup>77</sup> Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 10 II 2009 r. w sprawie Zolotukhin p. Rosji, skarga nr 14939/03, § 56. Zob. także M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 940.

Powyższe kryteria<sup>78</sup> zastosowane do oceny postępowania w sprawach o wykroczenia zdają się wykluczać możliwość przyjęcia innej jego kwalifikacji niż jako postępowania karnego w rozumieniu przyjmowanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, stanowiącym element wyznaczający granice standardu minimalnego przesłanki powagi rzeczy osądzonej w ramach art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC<sup>79</sup>.

Warto przywołać jeszcze potwierdzające powyższą konkluzję stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zajęte w wyroku z 1 marca 2016 r.<sup>80</sup>, w którym stwierdzono:

[...] the Court has previously found that the sphere defined in the other similar legal systems as “administrative”/“misdemeanour”, including the protection of public order, embraces certain offences that have a criminal connotation but are too trivial to be governed by criminal law and procedure<sup>81</sup>.

Podkreślić zatem należy, że postępowanie w sprawach o wykroczenia winno być traktowane w perspektywie standardów EKPC jako postępowanie karne od momentu wejścia w życie tej konwencji w stosunku do Polski, tj. od dn. 19 stycznia 1993 r.<sup>82</sup>

Pewnej uwagi wymaga jeszcze problematyka wyjątków od procesowej zasady *ne bis in idem*. Zgodnie z art. 4 ust. 2 Protokołu nr 7 do EKPC wyjątek taki stanowi wyłącznie:

[...] wznowienie postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeśli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

W polskiej literaturze karnoprosesowej powszechnie<sup>83</sup> wskazuje się, poza sytuacjami zawierającymi się w przywołanym powyżej przepisie EKPC, na

<sup>78</sup> Znacznie szersze omówienie owych kryteriów wraz z bogatszym odwołaniem do najnowszego orzecznictwa ETPC znaleźć można w opracowaniu A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 66 i n.

<sup>79</sup> Tak też m.in. M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 939.

<sup>80</sup> Sprawa Milenković p. Serbii, skarga nr 50124/13, § 34.

<sup>81</sup> Zob. także przywoływane już sprawy Zolotukhin p. Rosji oraz Tarasov p. Ukrainie.

<sup>82</sup> Oświadczenie Rządowe w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 XI 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 z dn. 7 IV 1993 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 285.

<sup>83</sup> Przykładowo zob. Z. Gostyński, w: *Kodeks...*, s. 214; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 48; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgry-

art. 114 § 1 k.k. oraz konstrukcje zbiegu idealnego ujęte w art. 8 k.k.s. oraz art. 10 k.w. jako na wyjątki od zakazu *ne bis in idem*. O ile sytuacja objęta treścią art. 114 § 1 k.k. nie budzi żadnych trudności – dotyczy ona bowiem kontekstu interjursdykcyjnego, pozostającego poza zakresem zastosowania art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC – o tyle pewne zastrzeżenia należy wysunąć w stosunku do postrzegania jako wyjątku od *ne bis in idem* konstrukcji zbiegu idealnego. Sformułowanie takie, jeśli traktować je dosłownie, jest błędne. Sama materialnoprawna regulacja zbiegu idealnego nie ma żadnego bezpośredniego wpływu na zasadę *ne bis in idem*<sup>84</sup>. Najlepszym tego dowodem są te systemy prawne, w których nie występują inne niż zbieg idealny konstrukcje mające mieć zastosowanie do zbiegu właściwego, a nie ma żadnych wątpliwości, że na ich gruncie obowiązuje procesowa zasada *ne bis in idem*. Przykładowo wskazać można systemy prawne Niemiec oraz Hiszpanii. Przywołane twierdzenia o relacji zasady *ne bis in idem* oraz konstrukcji zbiegu idealnego mają natomiast pewne uzasadnienie, jeżeli traktować je jedynie jako pewien skrót myślowy. Mianowicie poglądów takich można bronić, o ile wyjątków od omawianej zasady poszukiwać nie w samej istocie materialnoprawnej konstrukcji zbiegu idealnego, ale w uzupełniających ją regulacjach o charakterze procesowym. W przypadku zbiegu zewnętrznego uregulowanego w Kodeksie karnym skarbowym chodzić będzie o regulację zawartą w art. 181 k.k.s.<sup>85</sup>, a w przypadku zbiegu zewnętrznego uregulowanego w Kodeksie wykroczeń – o art. 10 § 1 zd. 2 k.w.<sup>86</sup> Nie oznacza to jednakże, iż wyjątki takie, dające się uzasadnić na gruncie prawa krajowego, pozostają zgodne z konwencyjnym oraz konstytucyjnym standardem, bo jak wprost wynika to z przywołanego powyżej literalnego brzmienia ust. 2 art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC – zgodne z nim nie są<sup>87</sup>.

---

zek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2004, s. 140–141; M. Rogalski, *Przesłanka...*, s. 435 i n. oraz 451; A. Sakowicz, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Warszawa 2014, s. 76.

<sup>84</sup> Zob. P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 15 i n.

<sup>85</sup> Zob. P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 13 i n. oraz 46 i n.

<sup>86</sup> Zob. K. Witkowska, *Idealny...*, s. 131 i n.

<sup>87</sup> Jednoznacznie dopuszczalność takiego wyjątku wykluczają m.in. P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 51–52; K. Witkowska, *Idealny...*, s. 133 oraz A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 369 i n. Zob. również stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich zaprezentowane we wniosku z dn. 19 XI 2014 r., który zainicjował postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym o sygn. K 45/14, a także stanowiska Prokuratora Generalnego oraz Sejmu złożone w tej sprawie.

Powyższe krótkie przedstawienie zakresu zakazu *ne bis in idem procedatur* w ujęciu wynikającym z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w świetle zasad wykładni systemowej prowadzić musi do wniosku, że co najmniej w zakresie, w jakim z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. odczytuje się negatywną przesłankę procesową stanu powagi rzeczy osądzonej, konieczna jest interpretacja pojęcia „postępowanie karne” poprzez nadanie mu znaczenia tożsamego ze znaczeniem przyjmowanym na gruncie EKPC. Warto tutaj podkreślić, że taką „autonomiczną” wykładnię tego pojęcia Sąd Najwyższy już raz zaprezentował – w postanowieniu z 27 września 2010 r.<sup>88</sup> Niestety, w późniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy powrócił do stanowiska wyrażonego w głosowanym orzeczeniu.

Argumentację powyższą warto dodatkowo rozszerzyć o wskazanie, że:

- 1) albo przyjąć należy, iż odpowiedzialność za wykroczenia jest odpowiedzialnością zasadniczo tego samego rodzaju, co odpowiedzialność za przestępstwa, i uzasadnione jest wówczas sięganie zarówno do reguł wyłączania wielości ocen w przypadku zbiegu przepisów typizujących (tak jak zrobił to Sąd Najwyższy w głosowanym postanowieniu), jak i do zasady *ne bis in idem procedatur*,
- 2) albo będąc konsekwentnym, należy przyjąć, że są to zupełnie różne reżimy odpowiedzialności, a wtedy zastosowania nie znajduje ani zasada *ne bis in idem procedatur*, ani reguły wyłączania wielości ocen *tertium non datur*.

Rozwiązanie zakładające całkowitą odrębność tych reżimów prowadzi przy tym do nierozwiązywalnych problemów na gruncie zarówno konstytucyjnym, jak i przyjmowanych w naszej kulturze prawnej reguł wykładni. Następnym bowiem rozwiązaniem musiałoby być uznanie części regulacji zawartych w art. 10 k.w. za zupełnie zbędne, tak jak zbędna jest regulacja, która *explicite* pozwalałaby na przypisanie sprawcy przestępstwa lub wykroczenia jednocześnie odpowiedzialności o charakterze cywilnoprawnym. Nadto pociągałoby to za sobą nieakceptowalne konsekwencje praktyczne. Przykładowo, odwołując się do zbiegu pozornego znamion wykroczenia oraz przestępstwa niszczenia cudzej rzeczy, koniecznym rezultatem byłoby przypisywanie osobie, która zniszczyła cudzą rzecz ruchomą, wyrządzając tym szkodę w wysokości poniżej jednej czwartej minimalnego wynagrodzenia, odpowiedzialności zarówno na podstawie art. 124 § 1 k.w., jak i art. 288

---

<sup>88</sup> V KK 179/10, Legalis nr 291911. Zob. również uwagi dotyczące tego orzeczenia: P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 5–6 oraz A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 370–371.



§ 1 k.k., a osobie, która takim samym zachowaniem wyrządziła szkodę w wyższej wysokości – jedynie na podstawie art. 288 § 1 k.k.<sup>89</sup>

Odnosząc się zaś do celu i funkcji regulacji art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., wskazać należy, iż ma on wprowadzać podstawę prawną rangi ustawowej, bezpośrednio regulując także konsekwencje wystąpienia więcej niż jednego postępowania karnego w przedmiocie tego samego czynu tego samego sprawcy. Ma więc urzeczywistniać gwarancje wynikające z zasady *ne bis in idem procedatur* i zapewniać ochronę dla wartości stojących u jej podstaw.

Regulacje gwarancyjne przede wszystkim należy zaś wyklądać właśnie funkcjonalnie – tak aby zapewnić maksymalną realizację celu ochronnego, który leży u podstaw danego unormowania. W tym kontekście wskazać należy, że wąskie rozumienie pojęcia „postępowanie karne” na gruncie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. może owocować znacznym ograniczeniem gwarancyjnego charakteru zasady *ne bis in idem procedatur*. Prowadzić może bowiem między innymi do nadużyć i nazbyt wielkiej swobody organów władzy publicznej w ingerowaniu w prawa jednostki, a także do obciążenia jej ryzykiem ponoszenia konsekwencji potencjalnego błędu takich organów. Do takiej sytuacji zresztą doszło w przypadku Z.S., wobec którego prowadzono dwa postępowania dotyczące tego samego czynu, a także przypisano mu podwójną odpowiedzialność (w tym za wykroczenie, którego znamion nie zrealizował) z powodu błędu Kolegium do Spraw Wykroczeń działającego przy Sądzie Rejonowym w O. oraz Sądu Rejonowego w O. co do kwalifikacji prawnej zachowania, którego miał się on dopuścić. Wydaje się, że opisana sytuacja z perspektywy zasady państwa prawa i budowania zaufania obywatela do państwa i jego organów musi rodzić poważne wątpliwości. Podejście przyjęte przez Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu wyklucza również możliwość weryfikowania, czy sankcje dotychczas wymierzone sprawcy określonego zachowania orzeczone zostały w postępowaniu o charakterze faktycznie karnym, a jedynie odmiennie nazwanym przez ustawodawcę. Ścisła wykładnia pojęcia „postępowanie karne” w ramach art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w oderwaniu od jej gwarancyjnego celu oraz systemowych powiązań może więc oddziaływać wręcz zachęcająco na ustawodawcę, by wprowadzał on dodatkowe reżimy odpowiedzialności mniej lub bardziej zbliżone do odpowiedzialności karnej *sensu stricto* za podobne lub tożsame kategorie zachowań. Pozwalałoby to na prowadzenie kolejnych postępowań dotyczących czynów

---

<sup>89</sup> Szerzej na temat tego zbiegu zob. G.J. Artymiak, *O konstrukcji zbiegu idealnego – uwagi na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (I KZP 19/12)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 1, s. 67.

już osądzonych w celu uzupełnienia dolegliwości zastosowanych wobec sprawcy czynu bądź wręcz skorygowania uprzednio wydanych orzeczeń, jeżeli nie będą one np. „odpowiadały oczekiwaniom społecznym”.

Podsumowując, stanowisko przyjęte w głosowanym postanowieniu należy uznać za nietrafne, wyrażając nadzieję, że w kolejnych swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy od niego odstąpi – na rzecz interpretacji uwzględniającej regulacje mające pierwszeństwo przed ustawami, w szczególności treść art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC.

## 6. Argument z odwołania się do konstrukcji zbiegu idealnego

Na marginesie powyższych uwag warto jeszcze odnieść się pokrótce do sytuacji, która nie była bezpośrednio przedmiotem zainteresowania Sądu Najwyższego w głosowanym orzeczeniu, ale bywa niekiedy przedstawiana jako argument na rzecz trafności krytykowanego powyżej stanowiska Sądu Najwyższego<sup>90</sup> – a więc do sytuacji, w której zastosowanie znajdzie konstrukcja zbiegu idealnego.

Zabieg taki, polegający na wykorzystaniu tej konstrukcji jako argumentu wzmacniającego dla wykluczenia z zakresu znaczeniowego pojęcia „postępowanie karne” postępowania prawomocnie zakończonego błędnym uznaniem danego zbiegu za właściwy (lub w ogóle niezauważeniem potencjalnego zbiegu) i w konsekwencji błędnym przypisaniem sprawcy odpowiedzialności za wykroczenie, jawić się jednakże musi jako nieuprawniony. Dodatkowo – jeżeli (nietrafnie, co powyżej wyjaśniono) przyjmuje się, że konstrukcja zbiegu idealnego może stanowić wyjątek od zasady *ne bis in idem procedatur*, to tym samym trzeba konsekwentnie twierdzić, że oba postępowania służące przypisaniu odpowiedzialności za zbiegające się idealnie delikty muszą być desygnatami omawianego pojęcia „postępowanie karne”; w innym przypadku nie można by mówić o żadnym wyjątku od owej zasady. Nie byłby on w ogóle potrzebny<sup>91</sup>.

Nie można w tym miejscu nie wspomnieć również o wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1 grudnia 2016 r.<sup>92</sup>, na który zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w przywoływanym już postanowieniu z 20 grudnia 2016 r., podkreślając, że Trybunał Konstytucyjny uznał, iż art. 10 § 1 k.w., regulujący idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem, jest zgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1

<sup>90</sup> Tak np. K. Sychta, *Glosa...*, s. 123 i n.

<sup>91</sup> Na co słusznie uwagę zwracali A. Błachnio-Parzych, *Pozorny...*, s. 68 oraz M. Rogalski, *Glosa...*, s. 210–211.

<sup>92</sup> K 45/14, OTK ZU 2016, seria A, poz. 99, Legalis nr 1533387.

Konstytucji RP, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC oraz art. 14 ust. 7 MPPOiP. Wyrok ten, wbrew intencji Sądu Najwyższego, przemawia bowiem przeciw stanowisku wyrażonemu w glosowanym orzeczeniu. Uważana lektura uzasadnienia wyroku Trybunału (opublikowanego jednakże dopiero 28 grudnia 2016 r., a więc – co lojalnie należy podkreślić – niedostępnego jeszcze w dniu wydawania orzeczenia przez Sąd Najwyższy) pozwala bowiem stwierdzić, że jego zdaniem art. 10 § 1 k.w. jest zgodny z przywołanymi powyżej wzorcami kontroli, gdyż możliwa jest taka jego specyficzna wykładnia, której rezultaty nie będą stały w sprzeczności z tymi wzorcami<sup>93</sup>; w pozostałych przypadkach owa zgodność nie byłaby zachowana.

Precyzyjniej rzecz ujmując, według Trybunału Konstytucyjnego, z uwagi na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka:

[...] art. 10 § 1 k.w. 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<sup>94</sup>.

Innymi słowy, niedopuszczalne jest odczytywanie art. 10 § 1 k.w. w sposób pozwalający na oskarżanie bądź sądenie za przestępstwo lub wykroczenie prawomocnie już wcześniej osądzone, o ile jest ono związane z identycznymi faktami albo istotnie takimi samymi. Jakkolwiek trudne (a wręcz w mojej ocenie niemożliwe) wydaje się znalezienie stanu faktycznego, w którym na faktach ani identycznych, ani istotnie takich samych nabudowany zostanie ten sam czyn będący wykroczeniem i zarazem wyczerpujący znamiona przestępstwa, to jednak Trybunał kwestię tę pominął, wyraźnie podkreślając, że nie chce przesądzać doktrynalnych sporów między innymi w zakresie tożsamości czynu<sup>95</sup> (zapewne rozumianej jako przesłanka instytucji zbiegu idealnego, nie wykluczając możliwego teoretycznie ustalania jej granic w sposób odmienny niż na gruncie prawa procesowego i jego zasad, a w szczególności zasady *ne bis in idem procedatur*). Stąd też najprawdopodobniej takie, a nie inne brzmienie sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Może się więc okazać, że zasada *ne bis in idem procedatur* wraz z konstrukcją zbiegu idealnego w kształcie, w jakim obecnie występuje, stanie się w naszym systemie swoistym „koniem trojańskim” przyjętego modelu legislacyjnego i doprowadzi do postulowanych od dawna przez część autorów zmian, polegających na:

<sup>93</sup> Zob. w szczególności pkt 5.11 uzasadnienia wyroku TK w sprawie K 45/14.

<sup>94</sup> Punkt 5.13 uzasadnienia wyroku TK w sprawie K 45/14.

<sup>95</sup> Punkt 5.15 uzasadnienia wyroku TK w sprawie K 45/14.

- a) uregulowaniu w jednym akcie prawnym postępowania właściwego dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności za przestępstwa, przestępstwa skarbowe, wykroczenia oraz wykroczenia skarbowe<sup>96</sup>,

a przede wszystkim:

- b) wypracowaniu nowej, jednolitej dla całego prawa karnego materialnego konstrukcji rozstrzygnięcia zbiegu właściwego<sup>97</sup>.

Do czasu podjęcia przez prawodawcę działań prowadzących do zapewnienia pełnej zgodności regulacji ustawowej ze standardem wynikającym z zasady *ne bis in idem procedatur* zadanie to spoczywać będzie na barkach sądów, które dla jego realizacji odrzucić będą musiały optykę przyjętą w głosowanym postanowieniu, kierując się raczej sposobem interpretacji art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zasygnalizowanym w przywoływanym powyżej orzeczeniu Sądu Najwyższego z 27 września 2010 r.

**Commentary to the Supreme Court decision of 29 January 2004, I KZP 40/03  
(the meaning of the notion of “criminal proceedings”)**

Summary

This paper is critical commentary to the Supreme Court decision of 29 January 2004 (I KZP 40/03), which is one of the decisions that have significant role in judicial practice. The analysis is aimed at the problems with the interpretation of the phrase “criminal proceedings” used in Article 17 § 1 point 7 of The Polish Code of Criminal Procedure, with special attention given to minimal standards of the *ne bis in idem procedatur* principle. Some remarks concern the issue of relation between Article 283 § 1 of Polish Labor Code and Article 220 § 1 of Polish Criminal Code, and the issue of interpretation of institution of legal questions stated in Article 441 § 1 of Polish Code of Criminal Procedure.

**Key words:** *ne bis in idem procedatur* principle, apparent concurrence of provisions, ideal concurrence of provisions, notion of “criminal proceedings”, *res iudicata*

Grzegorz Jan Artymiak – Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (doktorant), adwokat

<sup>96</sup> Tak m.in. A. Światłowski, *Jedna czy wiele procedur karnych. Z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*, Sopot 2008, s. 523. W tym kierunku zdają się zmierzać również uwagi sformułowane przez A. Marka, *Uwagi...*, s. 254 i n.

<sup>97</sup> Postulat taki wielokrotnie zgłaszał m.in. P. Kardas, np. w opracowaniach: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 531 i n. oraz P. Kardas, „Idealny zbieg przestępstw” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 3, s. 43. Zob. również K. Witkowska, *Idealny...*, s. 136.