

Piotr Kardas

## Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada *ne bis in idem*. Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych granicach władzy ustawodawczej

1. Od pewnego czasu w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaobserwować można stopniowo krystalizującą się ideę poddania weryfikacji zgodności z konstytucyjnym i konwencyjnym standardem minimalnym, funkcjonującej na gruncie kodeksu karnego skarbowego oraz kodeksu wykroczeń, instytucji idealnego zbiegu. Po trwającym kilkadziesiąt lat okresie milczącej aprobaty – doktryny i judykatury – dla wykorzystywanej przez prawodawcę od czasów pierwszej ustawy karnej skarbowej konstrukcji idealnego zbiegu w obszarze krzyżowania się prawa karnego powszechnego z prawem karnym skarbowym oraz braku kontestacji dla podobnej konstrukcji wyrażonej w kodeksie wykroczeń, w ostatnim okresie – nie bez wyraźnej inspiracji wynikającej z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS) – SN ostrożnie sygnalizuje wątpliwości co do zgodności tego rozwiązania z europejską zasadą *ne bis in idem*<sup>1</sup>. Zarazem niezależnie objawia rów-

---

<sup>1</sup> Zob. stanowisko SN przedstawione w postanowieniu z 27 IX 2010 r., V KK 179/10, zawierającym pierwsze w historii polskiego orzecznictwa w sprawach karnych pytanie prejudycjalne do ETS. W sentencji tego orzeczenia SN postanowił „na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej” (wersja skonsolidowana traktatu z Lizbony) zwrócić się z wnioskiem do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o rozpatrzenie poniższego pytania o charakterze prejudycjalnym: „Jaki jest charakter prawny sankcji przewidzianej w art. 138 rozporządzenia Komisji Wspólnot Europejskich Nr 1973/2004 r. ustanawiającego szczegółowe zasady zastosowania rozporządzenia Komisji Nr 1782/2003 w sprawie systemów wsparcia przewidzianych w tytułach IV i IVa tego rozporządzenia oraz wykorzystania gruntów zarezerwowanych do produkcji surowców (Dz.U. WE L. 345 z 20.11.2004 r., s. 1), polegającej na pozbawieniu rol-

niez krytyczne stanowisko co do możliwości ponownego wartościowania tego samego czynu w oparciu o znamiona czynu zabronionego wyrażone w przepisach pozostających w idealnym zbiegu z przepisami stanowiącymi podstawę prawomocnego orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności represyjnej za ten sam czyn<sup>2</sup>. I jakkolwiek wypowiedzi SN z powodów zupełnie zrozumiałych nacechowane są dużą dozą ostrożności, co jest w pełni klarowne jeśli tylko nie straci się z pola widzenia wkomponowanego w funkcjonowanie najwyższej instancji sądowej konserwatyizmu, to bez wątplenia stanowią niezwykle interesującą inspirację dla podjęcia próby teoretycznej analizy tego, skądinąd traktowanego przez lata nieco po macoszemu, problemu.

Zamieszczone poniżej uwagi stanowią próbę skonfrontowania konstytucyjnego i konwencyjnego wzorca wyrażającego zasadę *ne bis in idem* z obowiązującą w kodeksie karnym skarbowym regulacją procesową dopełniającą materialnoprawne przepisy statuujące instytucję idealnego zbiegu czynów karalnych. Tak zakreślony przedmiot rozważań pozostaje nieco z boku sygnalizowanych przez SN zagadnień. Wydaje się jednak, że realizacja zadania oceny zgodności z konstytucyjną, konwencyjną i wspólnotową (europejską) zasadą *ne bis in idem* instytucji idealnego zbiegu, wymaga uprzedniego uporządkowania tej instytucji prawnej, zwłaszcza zaś klarownego ustalenia, które przepisy wysławiają materialnoprawne elementy konstrukcji idealnego zbiegu, a które stanowią ich procesowe dopełnienie. Dopiero na tak wykrystalizowanym podłożu dogmatycznym można oceniać, czy określone rozwiązanie pozostaje w zgodzie, czy też narusza zasadę ponownego oskarżenia, sądenia i ukarania za ten sam czyn<sup>3</sup>. Zasada ta, co wynika już z treści najczęściej wykorzystywanej dla jej charakterystyki formuły językowej, niewiele ma wspólnego z regulacjami z obszaru prawa materialnego. W istocie nie odnosi się ona do zajmującej dogmatyków prawa karnego materialnego przez kilkadziesiąt lat kwestii związanej z dopuszczalnością przypisania sprawcy tego samego czynu więcej niż jednego przestępstwa<sup>4</sup>, lecz ogniskuje na procesowym aspekcie aplikacji określo-

---

nika dopłat bezpośrednich w kolejnych latach następujących po roku, w którym rolnik złożył nieprawdziwe oświadczenie co do wielkości areалу stanowiącego podstawę dopłat bezpośrednich?” – postanowienie SN z 27 IX 2010 r., V KK 179/10, BPK 2010, nr 5.

<sup>2</sup> Por. wyrok SN z 21 X 2010 r., V KK 291/10, niepublikowany, BPK 2001, nr 5.

<sup>3</sup> Por. wyrok ETPC z 10 II 2009 r.

<sup>4</sup> To z procesowego punktu widzenia jest możliwe także w ramach jednego postępowania, a więc w sytuacji, gdy nie dochodzi z powodów oczywistych do ponownego oskarżenia, sądenia i ukarania sprawcy za ten sam czyn. Kwestia ta stanowi przedmiot obszerniejszych i pogłębionych rozważań w dalszej części niniejszego szkicu.

nych rozwiązań z zakresu prawa materialnego, sprowadzającym się do pytania, czy dopuszczalne jest ponowne lub równoczesne oskarżenie, sądenie i ukaranie sprawcy za ten sam czyn.

Z punktu widzenia zasady *ne bis in idem* oraz skorelowanej z nią reguły *lis pendent*, istotna jest nie tyle rozpalająca niegdyś umysły dogmatyków prawa karnego kwestia zakazu multiplikacji przestępstw (czynów karalnych) przez multiplikację ocen, lecz problem dopuszczalności wielokrotnego procedowania w przedmiocie odpowiedzialności za ten sam czyn. W powyższym kontekście można *prima facie* przyjąć, że zgodność z konstytucyjną i konwencyjną zasadą *ne bis in idem* to w przypadku instytucji określanej mianem idealnego zbiegu problem raczej regulacji procesowej niż prawno-materialnej. Oczywiście rozwiązania procesowe mogą być wyrażane przez przepisy zamieszczone w prawie materialnym. Czy tak jednak rzeczywiście w odniesieniu do idealnego zbiegu jest, to kwestia wymagająca rozważenia i weryfikacji. W powyższym kontekście w celu stworzenia przestrzeni dla rozważań problemu zgodności szeroko rozumianej instytucji idealnego zbiegu z zasadą *ne bis in idem* wprzód trzeba ustalić, która z regulacji zawartych w systemie obowiązującego prawa karnego wywoływać może w tym obszarze wątpliwości. Następnie zaś skonkretyzować treść zasady *ne bis in idem* – w szczególności z punktu widzenia odpowiedzi na ujawniające się w orzecznictwie ETPC oraz ETS pytanie, do czego odnosi się *idem*; ostatecznie zaś dokonać wstępnej oceny zgodności rozwiązania statuującego podstawę do dwukrotnego, a tym samym ponownego wartościowania tego samego czynu tego samego sprawcy w sytuacji, gdy realizuje on znamiona przestępstwa i przestępstwa skarbowego, z konstytucyjną i konwencyjną zasadą *ne bis in idem*. Tym zagadnieniom, analizowanym z punktu widzenia sytuacji realizacji przez ten sam czyn tego samego sprawcy znamion przestępstwa oraz przestępstwa skarbowego, poświęcone są zamieszczone poniżej uwagi<sup>5</sup>.

2. Zasadę *ne bis in idem* (*procedatur*) definiuje się w nauce prawa karnego jako gwarancję, że nikt nie będzie pociągany więcej niż raz do odpowiedzialności karnej za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Zakreślając w ten sposób przedmiot rozważań, poza ich zakresem pozostawiam zagadnienia procesowe związane z wypadkami jednoczynowej realizacji znamion przestępstwa i wykroczenia, jednoczynowej realizacji znamion wykroczenia i przestępstwa skarbowego, jednoczynowej realizacji znamion przestępstwa i wykroczenia skarbowego, wreszcie jednoczynowej realizacji znamion wykroczenia i wykroczenia skarbowego.

<sup>6</sup> Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. IX, Warszawa 2008, s. 466; Z. Gostyński, S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki,

Charakter prawny tej zasady – zaliczanej do fundamentalnych zasad prawa karnego<sup>7</sup> – nie jest w pełni klarowny: w piśmiennictwie zwraca się bowiem uwagę, że z jednej strony stanowi ona przesłankę negatywną ponownego prowadzenia postępowania o ten sam czyn tej samej osoby (wywierającej tym samym konsekwencje o charakterze karnoprocesowym, wyrażające się w paremii: *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*), z drugiej zaś uniemożliwiającej wymierzenie sankcji karnej osobie już raz sądzonej (skutkującej zatem także konsekwencjami karnomaterialnymi, zgodnie z zasadą: *nemo bis puniri pro uno delicto*<sup>8</sup>. Nie podejmując próby rozstrzygnięcia w tym miejscu zasygnalizowanego wyżej, wysoce skomplikowanego problemu jurydycznego związanego z charakterem zasady *ne bis in idem*, należy przypomnieć, że na gruncie przepisów regulujących postępowanie karne omawiana zasada znajduje swój normatywny wyraz w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ujmującym wynikające z niej dwie, ściśle ze sobą powiązane przesłanki procesowe, określane tradycyjnym mianem powagi rzeczy osądzonej (*rei iudicatio*) oraz zawisłości sprawy (*litispendentio*). Zasadnicza różnica między tymi przesłankami polega na tym, że pierwsza z nich dotyczy sytuacji, w której wcześniej wszczęte postępowanie przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn już zakończyło się wydaniem prawomocnego orzeczenia, natomiast w wypadku drugiej przesłanki mamy do czynienia ze stanem, który charakteryzuje pozostawanie w toku wcześniej wszczętego postępowania przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn<sup>9</sup>. Stosownie do art. 113 § 1 k.k.s. powołany przepis znajduje zastosowanie w postępowaniach o przestępstwa skarbowe.

**3. Zasada *ne bis in idem* nie została wyrażona *expressis verbis* w Konstytucji – odmiennie, niż ma to miejsce w porządkach prawnych niektórych państw obcych<sup>10</sup>. Nie oznacza to jednak, by pozbawiona była ona**

---

Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2003, s. 307–308; też: A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 81.

<sup>7</sup> Zob. wyrok TK z 3 XI 2004 r., K 18/03, Z.U. 2004, nr 10A, poz. 103.

<sup>8</sup> Zob. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, (rozprawa habilitacyjna w druku), s. 18 i n.

<sup>9</sup> Zob. Z. Gostyński, S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, [i in.], *op. cit.*, s. 308.

<sup>10</sup> Zob. np. Art. 103 Abs. 3 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, dalej: GG), zgodnie z którym „Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden”

waloru zasady konstytucyjnej: w uzasadnieniu wspomnianego już wyroku z 3 listopada 2004 r. TK wyjaśnił, że „zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest ona elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych”. Stanowisko to podtrzymano w pełni w wyroku z 15 kwietnia 2008 r.<sup>11</sup> Uznając art. 2 Konstytucji za normatywną podstawę analizowanej zasady, jako niewątpliwe wskazał TK<sup>12</sup> także to, że stanowi ona „jeden z elementów prawa do sądu”<sup>13</sup>, ujętego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W orzecznictwie TK podkreśla się, że regulacja wyrażona w art. 45 ust. 1 Konstytucji uwzględnia treść art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1955 r.<sup>14</sup> (dalej: EKPC), jak również art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r.<sup>15</sup> (dalej: MPPOiP), zawierającego analogiczną regulację. Konkretyzując treść owego prawa w orzecznictwie TK podkreśla się, że jednym z jego istotnych komponentów jest również zakaz „dwukrotnego stosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn”<sup>16</sup>. W piśmiennictwie wskazuje się, iż istnieją również podstawy do uznania zasady *ne bis in idem* za element prawa do obrony gwarantowanego w art. 42 ust. 2 Konstytucji, akcentując, że „ewentualny brak zakazu *ne bis in idem* oznaczałby, że w przypadku wszczęcia nowego postępowania oskarżony dysponowałby ograniczoną możliwością obrony, a w niektórych przypadkach sprowadzona zostałaby niemalże do zera. Z kolei pozycja pro-

---

(Verbot der Doppelbestrafung); w doktrynie wspomina się o co najmniej 50 regulacjach konstytucyjnych – zob. A. S a k o w i c z, *Zasada..., op. cit.*, s. 17 i powołane tam piśmiennictwo.

<sup>11</sup> Wyrok TK z 15 IV 2008 r., P 26/06, Z.U. 2008, nr 3A, poz. 42.

<sup>12</sup> Zob. powoływany już wyrok TK z 15 IV 2008 r.

<sup>13</sup> Zob. Z. C z e s z e j k o - S o c h a c k i, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (ogólna charakterystyka)*, PiP 1997, nr 11/12, s. 90.

<sup>14</sup> Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm. i uzup.; zob. też wyrok TK z 2 IV 2001 r., SK 10/00, Z.U. 2001, nr 3, poz. 52.

<sup>15</sup> Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

<sup>16</sup> Zob. m.in. wyrok TK z 6 XII 2004 r., SK 29/04, Z.U. 2004, nr 11A, poz. 114; wyrok TK z 11 III 2003 r., SK 8/02, Z.U. 2003, nr 3A, poz. 20; wyrok TK z 8 IV 1997 r., K 14/96, Z.U. 1997, nr 2, poz. 16; wyrok TK z 9 VI 1998 r., K 28/97, Z.U. 1998, nr 4, poz. 50; wyrok TK z 16 III 1999 r., SK 19/98, Z.U. 1999, nr 3, poz. 36; wyrok TK z 10 V 2000 r., K 21/99, Z.U. 2000, nr 4, poz. 109; wyrok TK z 10 VII 2000 r., SK 12/99, Z.U. 2000, nr 5, poz. 143 oraz wyrok TK z 14 III 2005 r., K 35/04, Z.U. 2005, nr 3A, poz. 23.

kuratora w kolejnym postępowaniu byłaby znacznie lepsza. Z uwagi na znajomość wszystkich podniesionych argumentów przez oskarżonego lub jego obrońcę w pierwszym procesie oraz słabe punkty oskarżenia, prokurator miałby możliwość przeanalizowania linii obrony w celu przygotowania się do drugiego postępowania<sup>17</sup>. Brak zasady *ne bis in idem* znosiłby zatem – a przynajmniej znacząco ograniczał – „realność” prawa do obrony (ingerując tym samym w jego istotę), co pozwala uznać ją za gwarancję, a przez to komponent omawianego prawa podmiotowego<sup>18</sup>.

4. Zakaz ponownego prowadzenia postępowania w sprawie o ten sam czyn przeciwko temu samemu sprawcy stanowi również przedmiot wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych. Stosownie do art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 do EKPC<sup>19</sup> (dalej: Protokół Nr 7) „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”. Natomiast po myśli art. 14 ust. 7 MPPOiP „nikt nie może być ponownie skazany lub uniewinniony zgodnie z ustawą i procedurą karną danego kraju”<sup>20</sup>. Powołane przepisy umów międzynarodowych stanowią, stosownie do art 91 ust. 1 Konstytucji, część krajowego porządku prawnego i podlegają bezpośredniemu stosowaniu. Oznacza to, że można z nich wydobywać prawa i obowiązki konkretnych adresatów w krajowym obrocie prawnym, mogą one stawać się podstawą roszczeń i odpowiedzialności, a wszystkie organy władzy publicznej mają obowiązek ich stosowania<sup>21</sup>. Oznacza to również, że dla zdekodowania standardu tego elementu demokratycznego państwa prawnego (jak również praw podmiotowych: do

<sup>17</sup> Zob. A. S a k o w i c z, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 26 oraz powołane tam piśmiennictwo.

<sup>18</sup> Zob. cytowany już wyrok TK z 17 II 2004 r.; A. S a k o w i c z, w: K. T. B o r a t y ń s k a, [i in.], *op. cit.*, s. 31; P. H o f m a ń s k i, E. S a d z i k, K. Z g r y z e k, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–296*, Warszawa 2004, s. 58.

<sup>19</sup> Dz.U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364.

<sup>20</sup> Warto również wskazać art. 50 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 28 IX 2000 r., przyjętej na szczycie w Nicei w XII 2000 r. (Draft Charter Of Fundamental Rights Of The European Union), zatytułowany: *Right not to be tried or punished twice in criminal proceedings for the same criminal offence*, zgodnie z którym „no one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings for an offence for which he or she has already been finally acquitted or convicted within the Union in accordance with the law”.

<sup>21</sup> Zob. L. G a r l i c k i, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 149 oraz wyrok TK z 19 XII 2002 r., K 33/02, Z.U. 2002 r., nr 7A, poz. 97.

sądu oraz do obrony) należy posłużyć się dorobkiem doktryny i orzecznictwa ukształtowanego na ich podstawie, ze szczególnym uwzględnieniem judykatury ETPC. Zaznaczyć przy tym trzeba, że zakres ochrony wolności i praw wynikający ze zdekodowanego w przedstawiony wyżej sposób standardu „konstytucyjnego” nie może być niższy, aniżeli wynikający ze standardu „prawnomiędzynarodowego”.

Znacząca część orzeczeń ETPC poświęconych problematyce zasady *ne bis in idem* związana jest z rozważaniami prowadzonymi na gruncie systemów prawa, w których problem zbiegu przepisów rozstrzygany jest w oparciu o regulację bazującą na teoretycznym modelu idealnego zbiegu przestępstw. To właśnie na gruncie tych regulacji ujawniają się przypadki dwukrotnego wartościowania tego samego czynu w ramach odrębnych postępowań, z których każde wykorzystuje jako wzorzec oceny inny zestaw znamion typu czynu zabronionego wyrażony w pozostających w zbiegu przepisach<sup>22</sup>. Na tle tych rozwiązań w sferze prawa materialnego ETPC wyraził kilkakrotnie pogląd, wedle którego możliwość dwukrotnego wartościowania tego samego czynu w dwóch różnych postępowaniach, w których podstawą odpowiedzialności są te same istotne elementy (atrybuty, aspekty, cechy) tego samego czynu, stanowi naruszenie zasady *ne bis in idem* wyrażonej w art. 4 Protokołu Nr 7.

5. Zasada *ne bis in idem* nie ma charakteru bezwzględnego. Ingerencja w obszar objęty jej gwarancjami może być bowiem usprawiedliwiona innymi wartościami, których ochrona wymaga ponownego przeprowadzenia postępowania<sup>23</sup>. Wypada zresztą podnieść, że wyjątek od analizowanej zasady przewiduje art. 4 ust 2 Protokołu nr 7, stanowiąc, iż „postanowienia poprzedniego ustępu nie stoją na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeżeli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy”.

Do odstępstw od zakazu prowadzenia ponownego postępowania o ten sam czyn tej samej osoby powszechnie zalicza się w piśmiennictwie: kasację

<sup>22</sup> Zob. wyrok ETPC z 23 X 1995 r. w sprawie Gardinger v. Austria, sygn. akt: 15963/90; wyrok ETPC z 29 V 2001 r. w sprawie Fischer v. Austria, sygn. akt: 37950/97. Por. też wyrażający odmienne stanowisko wyrok ETPC z 30 VII 1998 r. w sprawie Oliveira v. Switzerland, sygn. akt: 25711/94.

<sup>23</sup> Zob. B. N i t a, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie prawnym*, PiP 2005, nr 3, s. 19 i n. wraz z powołanym tam piśmiennictwem.

– art. 519 i n. k.p.k.<sup>24</sup>; wznowienie postępowania – art. 540 i n.<sup>25</sup>; wszczęcie lub prowadzenie przed sądem polskim postępowania karnego o czyn zabroniony stanowiący przedmiot orzeczenia zapadłego za granicą – art. 114 § 1 k.k.<sup>26</sup>; regulację idealnego zbiegu czynów karalnych wyrażoną w art. 8 k.k.s.<sup>27</sup> i art. 10 k.w.<sup>28</sup> Do wyjątków od zasady *ne bis in idem* nie zalicza się natomiast – wedle dominującego w piśmiennictwie poglądu – instytucji określonej w art. 181 § 1 k.k.s.

6. W powyższym kontekście interesujące wydaje się podjęcie analizy dwóch kwestii związanych z przewidzianą w art. 8 k.k.s. konstrukcją idealnego zbiegu czynów karalnych; tj. zagadnienia normatywnego źródła określającego wyjątek od zasady *ne bis in idem* wyrażonej na obszarze postępowania za przestępstwa powszechne w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., zaś na obszarze postępowania za przestępstwa skarbowe – w art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.; oraz problemu zgodności regulacji ustawowej dopuszczającej możliwość prowadzenia odrębnego postępowania o ten sam czyn w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo oraz odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe z konstytucyjną i konwencyjną zasadą *ne bis in idem*. W odniesieniu do pierwszego z sygnalizowanych zagadnień

<sup>24</sup> Zob. P. Hofmański, [i in.], *op. cit.*, s. 140 oraz powołane tam piśmiennictwo; także: A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, [i in.], *op. cit.*, s. 84.

<sup>25</sup> Zob. P. Hofmański, [i in.], *op. cit.*, s. 140 i n. oraz powołane tam piśmiennictwo; także: A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, [i in.], *op. cit.*, s. 84.

<sup>26</sup> Zob. P. Hofmański, [i in.], *op. cit.*, s. 140 i n. oraz powołane tam piśmiennictwo; także: A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, [i in.], *op. cit.*, s. 84; także: Z. Gostyński, S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, [i in.], *op. cit.*, s. 309; także: J. Raglewski, w: G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 2004, s. 1365; zob. również uwagi A. Marka (A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 329), A. Wąska (A. Wąsek, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I. Art. 1–116*, Gdańsk 2005, s. 791) oraz B. Kunickiej-Michalskiej (B. Kunicka-Michalska, w: E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1380).

<sup>27</sup> Zob. P. Hofmański, [i in.], *op. cit.*, s. 141; także: A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, [i in.], *op. cit.*, s. 84; też Z. Gostyński, S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, [i in.], *op. cit.*, s. 309.

<sup>28</sup> Tj. Dz.U. z 2010 r., Nr 46, poz. 275 ze zm.; zob. P. Hofmański, [i in.], *op. cit.*, s. 141; także: A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska, [i in.], *op. cit.*, s. 84; także: Z. Gostyński, S. Zabłocki, w: J. Bratoszewski, [i in.], *op. cit.*, s. 309.



wskazać trzeba, że przepis w art. 181 § 1 k.k.s. *expressis verbis* odnosi się do etapu postępowania wykonawczego, określając sposób i zasady postępowania w sytuacji, gdy zagadnienie odpowiedzialności karnej za ten sam czyn – realizujący znamiona przestępstwa skarbowego, jak i przestępstwa powszechnego – rozstrzygane jest w ramach dwóch, toczących się niezależnie od siebie postępowań, czego konsekwencją jest orzeczenie o odpowiedzialności karnej za przestępstwo powszechne oraz wymierzenie kary i środków karnych przez inny sąd w odrębnym postępowaniu niż orzeczenie o odpowiedzialności i wymierzenie kary i środków karnych za przestępstwo skarbowe. Oznacza to, iż konsekwencją odrębnego wartościowania tego samego czynu w dwóch postępowaniach jest brak możliwości skorzystania z dyspozycji art. 8 § 2 k.k.s., który odnosi się do wypadków wartościowania tego samego czynu jako przestępstwa i przestępstwa skarbowego w ramach jednego postępowania<sup>29</sup>. Tylko w takim układzie procesowym (tj. w ramach jednego postępowania) możliwe jest bowiem skorzystanie z normy wyrażonej w art. 8 § 2 k.k.s., nakazującej wykonanie tylko jednej z orzeczonych wobec sprawcy tego samego czynu kar, po uprzednim zastosowaniu przez sąd karny przepisu określającego przestępstwo oraz przepisu określającego przestępstwo skarbowe jako podstawy przypisania odpowiedzialności karnej<sup>30</sup>. Rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej za ten sam czyn – stanowiący przestępstwo i przestępstwo skarbowe – w dwóch różnych postępowaniach, wymaga określenia procedury, której przeprowadzenie umożliwi uzyskanie stanu określonego w art. 8 § 2 k.k.s., tj. stworzenie podstawy prawnej do wykonania tylko jednej z kar wymierzonych sprawcy tego samego czynu, któremu przypisano odpowiedzialność za przestępstwo oraz przestępstwo skarbowe, na zasadach określonych w art. 8 § 2 k.k.s.<sup>31</sup> Osiągnięciu

<sup>29</sup> Por. T. R a z o w s k i, w: P. K a r d a s, G. Ł a b u d a, T. R a z o w s k i, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1131.

<sup>30</sup> Takie stanowisko prezentuje w polskim piśmiennictwie T. Razowski, podkreślając w odniesieniu do zakresu regulacji art. 181 § 1 k.k.s., że „uregulowanie dotyczy sytuacji, w której miał miejsce idealny zbieg przestępstw (wykroczeń) skarbowych z przestępstwami (wykroczeniami) pospolitymi, nieosądzony jednak w ramach jednego postępowania. W przeciwnym bowiem wypadku, to jest jednoczesności skazania, już w osobnym punkcie części dyspozytywnej wyroku określa się karę podlegającą wykonaniu (arg. ex art. 8 § 2 k.k.s.)” – T. R a z o w s k i, w: P. K a r d a s, [i in.], *op. cit.*, s. 1131.

<sup>31</sup> Identycznie zagadnienie to ujmuje T. Razowski podnosząc, że „w układzie procesowym opisanym w art. 181 § 1 k.k.s. wymaga rozstrzygnięcia, która kara jest najsurowsza, a zatem podlega wykonaniu” – T. R a z o w s k i, w: P. K a r d a s, [i in.], *op. cit.*, s. 1131.

tego celu służy regulacja zawarta w art. 181 § 1 k.k.s., nakładająca na sąd, który wydał jako ostatni orzeczenie w pierwszej instancji w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, obowiązek rozstrzygnięcia postanowieniem, która z wymierzonych w odrębnych postępowaniach kar, jako najsurowsza, podlegać będzie wykonaniu<sup>32</sup>. Nie ma wątpliwości, że regulacja zawarta w art. 181 § 1 k.k.s., mająca także bez wątpienia procesowy charakter, jest nierozzerwalnie związana z prawnomaterialną instytucją idealnego zbiegu czynów karalnych przewidzianą w art. 8 § 1 k.k.s., tylko bowiem przy zastosowaniu tej konstrukcji możliwe jest powstanie sytuacji procesowej, w której aktualizować się będą przesłanki określone w art. 181 § 1 k.k.s.

Mając powyższe na uwadze można skonstatować, że regulacja zawarta w tym ostatnim przepisie stanowi procesowe „dopełnienie” rozwiązania określającego materialnoprawną instytucję idealnego zbiegu czynów karalnych<sup>33</sup>. Bez istnienia tego przepisu nie byłoby bowiem możliwe wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie podlegającej wykonaniu jednej kary w razie wymierzenia dwóch odrębnych kar za popełnione tym samym czynem przestępstwo: powszechne oraz skarbowe w ramach dwóch odrębnych i prowadzonych niezależnie postępowań<sup>34</sup>.

Kwestia wzajemnych relacji regulacji określających instytucję idealnego zbiegu czynów karalnych i regulacji procesowych, w tym także postanowień wyrażających zasadę *ne bis in idem*, nie jest w polskim piśmiennictwie postrzegana jednoznacznie. W rozważaniach z zakresu prawa karnego materialnego poświęconych problematyce zbiegu przepisów ustawy oraz teoretycznym i ustawowym modelom rozwiązywania tego zagadnienia w zasadzie nie podejmuje się kwestii procesowych<sup>35</sup>. Takie podejście –

<sup>32</sup> Tak też T. G r z e g o r c z y k, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. IV, Warszawa 2009, s. 697.

<sup>33</sup> W polskim piśmiennictwie na taki status przepisu art. 181 k.k.s. wskazuje wprost tylko F. P r u s a k, podnosząc, że „przepis niniejszy uzupełnia regulację normatywną dotyczącą zbiegu przepisów kodeksu karnego skarbowego oraz innych przepisów karnych (art. 8 § 1 k.k.s.)” – F. P r u s a k, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. II, Kraków 2006, s. 1305.

<sup>34</sup> Trafnie podkreśla F. P r u s a k, że z uwagi na fakt, iż idealny zbieg czynów zabronionych jest instytucją niewystępującą na gruncie przepisów prawa karnego powszechnego, przepisy kodeksu karnego wykonawczego nie regulują kwestii szczególnych związanych z funkcjonowaniem tej instytucji – F. P r u s a k, *op. cit.*, s. 1306.

<sup>35</sup> Zob. w szczególności fundamentalne w polskim piśmiennictwie opracowania poświęcone problematyce zbiegu przepisów: W. W o l t e r, *Przestępstwa o kumulatywnej kwalifikacji*, „Zeszyty Naukowe UJ”, Kraków 1955; W. W o l t e r, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960; A. S p o t o w s k i, *Pomijalny (pozoorny) zbieg przepisów ustawy*

abstrahując od oceny, czy trafne i metodologicznie poprawne – wyjaśnia brak stanowiska przedstawicieli doktryny prawa karnego co do wzajemnych relacji przepisów procesowych i materialnoprawnych odnoszących się do problematyki zbiegu przepisów i zasad: *ne bis in idem* oraz *lis pendens*. W piśmiennictwie z zakresu prawa karnego procesowego natomiast dosyć powszechnie wskazuje się, że prawnomaterialne regulacje określające instytucję idealnego zbiegu czynów karalnych stanowią wyjątek od procesowej zasady *ne bis in idem* oraz *lis pendens*<sup>36</sup>. Przy braku bliższego uzasadnienia tego poglądu<sup>37</sup> stanowisko przedstawicieli doktryny prawa procesowego zdaje się opierać na założeniu, że wprowadzenie do systemu prawa oraz funkcjonowanie w praktyce orzeczniczej instytucji idealnego zbiegu czynów karalnych nie jest możliwe bez jednoczesnego określenia wyjątku od zasady *ne bis in idem* i *lis pendens*, wszak konstrukcja idealnego zbiegu prowadzi do przypisania sprawcy tego samego czynu odpowiedzialności za więcej niż jedno przestępstwo. Analizując wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa procesowego można przypuszczać, że uzasadnieniem stanowiska o ograniczeniu przez regulacje dotyczące idealnego zbiegu przepisów zakresu zastosowania procesowej zasady *ne bis in idem* jest przekonanie, wedle którego warunkiem realizacji konsekwencji wynikających z idealnego zbiegu jest przełamanie zasady zakazującej podwójnego ukarania sprawcy tego samego czynu. Tym samym samo wprowadzenie do systemu prawa regulacji określającej instytucję idealnego zbiegu przestępstw prowadzić musi, nawet przy braku jakichkolwiek dodatkowych przepisów proceduralnych, do mo-

---

*i przestępstw*, Warszawa 1976; M. T a r n a w s k i, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977.

<sup>36</sup> Zob. przyp. 31–33. Trzeba dodać, że nie jest jednoznaczne w tej kwestii stanowisko T. Grzegorzcyka, który w komentarzu do art. 181 § 1 k.k.s. wskazuje, że „przy tzw. idealnym zbiegu czynu skarbowego i pospolitego dopuszcza się stosowanie każdego z naruszonych przepisów odrębnie, a więc skazywanie za dwa czyny zabronione, mimo że chodzi o ten sam (jeden) czyn (art. 8 § 1 k.k.s.)” – T. G r z e g o r z c y k, *op. cit.*, s. 697. Przytoczone wyżej stanowisko nie rozstrzyga, czy dopuszczalność stosowania w odrębnych postępowaniach przepisów Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu karnego wynika z treści art. 8 § 1 k.k.s., czy też z art. 181 § 1 k.k.s. Sprawa komplikuje się w przypadku twierdzenia T. Grzegorzcyka dodatkowo z tego względu, iż stanowisko o dopuszczalności prowadzenia odrębnych postępowań w przypadku idealnego zbiegu czynów karalnych jest w komentarzu prezentowane właśnie w związku z treścią art. 181 § 1 k.k.s., a nie w związku z treścią art. 8 k.k.s.

<sup>37</sup> W powołanych w przyp. 31–33 opracowaniach komentarzowych pogląd ten przedstawiany jest w zasadzie bez uzasadnienia. Podobnie kwestię tę ujmuje się w opracowaniach monograficznych – zob. m.in. M. R o g a l s k i, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 60–64.

dyfikacji zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem*, stąd regulacje zawarte w art. 10 § 1 k.w. oraz w art. 8 § 1 k.k.s. wskazywane są jako wyjątki od tej zasady. Przedstawione wyżej stanowisko przedstawicieli doktryny prawa procesowego wywołuje jednak wątpliwości i wymaga szerszej analizy, rozstrzygnięcie tej kwestii ma bowiem zasadnicze znaczenie dla odpowiedzi na drugie z postawionych wyżej pytań.

7. Przystępując do próby wyjaśnienia relacji między materialnoprawnymi sposobami rozstrzygnięcia przypadków zbiegu przepisów ustawy i regulacjami procesowymi dotyczącymi zasady *ne bis in idem*, zasadnym wydaje się wskazanie możliwych teoretycznie rozwiązań zbiegu w sferze prawa karnego materialnego (powszechnego i skarbowego), dopiero zaś na tym tle przedstawienie oceny regulacji idealnego zbiegu czynów karalnych przewidzianej w art. 8 § 1 k.k.s. oraz ustalenie jej związków z rozwiązaniami przyjmowanymi w sferze prawa procesowego.

Spoglądając z punktu widzenia prawa karnego materialnego na sytuacje określane w dogmatyce prawa karnego jako „zbieg przepisów ustawy” łatwo dostrzec, że obejmują one przypadki, w których do tego samego czynu konkurują wyrażone w dwóch lub więcej przepisach zrębowych typy czynu zabronionego<sup>38</sup>, co na płaszczyźnie dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych oznacza, iż ujawnia się sytuacja konkurencji norm sankcjonujących, których zakresy zastosowania pozostają w logicznej relacji krzyżowania lub podporządkowania (nadrzędności/podrzędności)<sup>39</sup>,

---

<sup>38</sup> Wskazanie na przepis zrębowy winno być traktowane, w kontekście przeprowadzonych wcześniej rozważań dotyczących sposobu dekodowania z przepisów prawa karnego struktur normatywnych, jako skrót myślowy. W istocie bowiem z uwagi na stosowaną przez prawodawcę w prawie karnym technikę rozczłonkowania i kondensacji tekstu prawnego, nigdy norma sankcjonowana, sankcjonująca i kompetencyjna nie są dekodowane wyłącznie na podstawie przepisu zrębowego, wysławiającego w sposób zasadniczy znamiona typu czynu zabronionego, lecz z szeregu przepisów – zawartych przede wszystkim w części ogólnej, a także w części szczególnej Kodeksu karnego – uadekwatniających i modyfikujących normy dekodowane z przepisu zrębowego. Mając jednak na uwadze znaczenie przepisu zrębowego dla określenia znamion typu czynu zabronionego oraz dążąc do syntetycznego przedstawiania tej kwestii w dalszej części wywodu, posługiwałem się będą sformułowaniem: „norma dekodowana z przepisu zrębowego”, mając zawsze w pamięci, że jego rozwinięcie oznacza uzupełnienie podstaw dekodowania norm o pozostałe zawarte w ustawie przepisy uadekwatniające i modyfikujące treść odpowiednich struktur normatywnych. Zob. też M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 26 i n.; też Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2007, s. 203 i n.

<sup>39</sup> Relacja krzyżowania może stanowić podstawę zbiegu, który z raze nierozwiązania

czemu towarzyszy aktualizacja dekodowanych z tych przepisów norm sankcjonowanych o różnym lub tożsamym zakresie zastosowania i treści dyrektywy nakazu/zakazu<sup>40</sup> oraz aktualizacja dekodowanych częściowo z tych przepisów zrębowych<sup>41</sup> norm kompetencyjnych, na mocy których sąd karny

---

go przez wykorzystanie zasad subsydiarności lub konsumpcji ma charakter zbiegu uwzględnianego w procesie kwalifikacji prawnej lub wymiaru kary, tym samym zaś zostaje przeniesiony na płaszczyznę norm i stanowi podstawę czynności konwencjonalnych dokonywanych przez sąd karny. W niniejszej skardze konstytucyjnej przyjęto, że zasada specjalności, jakkolwiek opiera się na logicznej relacji podporządkowania, ma jednak charakter teleologiczny, zaś jej zastosowanie wymaga uzasadnienia aksjologicznego i funkcjonalnego. Stąd też możliwe są sytuacje, gdy mimo występowania relacji logicznych podporządkowania między wstępnie wyinterpretowanymi z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych normami sankcjonującymi zasada specjalności nie będzie mogła zostać skutecznie wykorzystana, a w konsekwencji zbieg nie zostanie uznany za pozorny. W takim przypadku zbieg przenoszony zostaje na płaszczyznę ostatecznie wyinterpretowanych norm sankcjonujących, czego konsekwencją jest zaliczenie go do kategorii zbiegu uwzględnianego w kwalifikacji prawnej lub wymiarze kary. Poza zakresem analizowanych przypadków pozostaje sytuacja, gdy zakresy norm sankcjonujących pozostają w relacji wykluczania. Por. Z. Ziembicki, *Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych*, w: *Studia z prawa zobowiązań. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Alfredowi Ohanowiczowi*, red. Z. Radwański, Warszawa 1979, s. 159 i n.; J. Wróblewski, *Lex specialis a lex generalis*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki humanistyczno-społeczne”, ser. I, 1963, z. 28, s. 6 i n.; W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, w: *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały konferencyjne (Warszawa 11.05.2005). Referaty i dyskusja*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 72 i n.; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 426 i n.

<sup>40</sup> Rozważania zawarte w tym miejscu oparte są na założeniu, że przepisy prawa karnego nie stwarzają podstaw do dekodowania tzw. norm zezwalających. Wszelkie regulacje prawnokarne, w tym w szczególności przepisy statuujące tak zwane kontratyty, stanowią w tym ujęciu podstawę do modyfikującego uadekwatnienia merytorycznej normy nakazu/zakazu, są więc elementem współkształtującym treść normy sankcjonowanej. Z tego też względu wyżej wskazano, że kwestia zbiegu przepisów na płaszczyźnie norm sankcjonowanych o regulatywnym charakterze, to, w przypadku braku w systemie szczególnej dyrektywy ustawowej służącej do rozwiązywania sytuacji zbiegu przepisów, zagadnienie aktualizacji do tego samego czynu dwóch lub więcej norm sankcjonowanych wyrażających zakazy/nakazy określonego zachowania, mogących – co oczywiste – w zależności od kształtu przepisów zrębowych, stanowiących podstawę ich dekodowania, różnić się co do zakresu i treści dyrektywy. Zob. też podobne stanowisko w odniesieniu do zagadnienia kolizji norm merytorycznych, w tym także norm sankcjonowanych W. Wróbel, *Zmiana..., op. cit.*, s. 256 i n.

<sup>41</sup> Normy kompetencyjne dekodowane są z szeregu przepisów składających się na system prawny, zarówno zamieszczonych w Kodeksie karnym, jak i w Kodeksie postępowania karnego, wśród których mieszczą się także przepisy zrębowe wysławiające znamiona

jest uprawniony i zobowiązany do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej poprzez wyrzeczenie o jej przypisaniu lub odmowie przypisania, zaś w pierwszym z wymienionych przypadków także do orzeczenia kary i środków karnych określonych w normie sankcjonującej (jej zakresie normowania). Jednocześnie ustalenie aktualizacji tak zrekonstruowanych norm: sankcjonowanej, sankcjonującej i kompetencyjnej do tego samego czynu oparte jest na uprzednim stwierdzeniu, że zbiegu tych norm, ustalonego na etapie wstępnej interpretacji norm postępowania z przepisów zrębowych, nie można było rozwiązać przez skuteczne zastosowanie w procesie wykładni jednej z powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie dyrektyw interpretacyjnych, określanych w prawie karnym mianem reguł wyłączania wielości ocen, a w konsekwencji nie zaistniały podstawy do uznania ujawniającego się *prima facie* zbiegu przepisów za pozorny (w razie wykorzystania zasady specjalności) lub pomijalny (w razie wykorzystania zasady subsydiarności lub konsumpcji). Z uwagi na brak możliwości skutecznego rozstrzygnięcia ujawniającego się *prima facie* zagadnienia zbiegu przepisów do tego samego czynu przez wykorzystanie zasad: specjalności, subsydiarności lub konsumpcji, nie jest możliwe zapobieżenie przeniesieniu zbiegu z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm, czego konsekwencją jest aktualizujący się w realiach konkretnej sprawy obowiązek sądu karnego zastosowania każdej z norm, której znamiona realizuje ten sam czyn, a tym samym przypisanie odpowiedzialności za każde z przestępstw określonych w dekodowanych ze zbiegających się przepisów zrębowych normach oraz wymierzenie za tak przypisane przestępstwo kary i środków karnych. Zarazem, jeżeli takie rozwiązanie, najbardziej naturalne, nie będzie uznawane przez prawodawcę z jakiegokolwiek powodu za racjonalne, wówczas prawodawca ma możliwość wprowadzenia do ustawy karnej szczególnej dyrektywy określającej sposób postępowania w sytuacji zbiegu przepisów, którego nie można rozwiązać za pomocą jednej z powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie dyrektyw interpretacyjnych, określanych w prawie karnym mianem reguł wyłączania wielości ocen<sup>42</sup>. W związku z powyższym, w zależności od

---

danego typu czynu zabronionego. Stąd też dla wskazania źródeł, w których wysłowiona jest norma kompetencyjna nie jest wystarczające odwołanie się wyłącznie do przepisu zrębowego. Z tego powodu wyżej zaznaczono, iż norma kompetencyjna dekodowana jest częściowo z przepisu zrębowego. Zob. szerzej w tej kwestii M. Dąbrowska - Kardas, *Status dyrektywalny przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Kraków 2007 (niepublikowana rozprawa doktorska), s. 34 i n.

<sup>42</sup> Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red.

rozstrzygnięcia ustawodawcy co do wprowadzenia lub zaniechania wprowadzenia do systemu prawa szczególnej dyrektywy interpretacyjnej służącej do rozwiązywania sytuacji zbiegu nierozstrzygalnych za pomocą powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie dyrektyw interpretacyjnych, oraz w zależności od normatywnego kształtu i treści tej dyrektywy w razie wprowadzenia jej do systemu prawa, w odniesieniu do ustalonego zbiegu przepisów możliwe jest dokonanie przez sąd karny czynności konwencjonalnych wedle jednego z sześciu zasadniczych schematów:

1) przypisania odpowiedzialności za każde z określonych w odczytanych normach sankcjonujących przestępstw lub odmowa przypisania odpowiedzialności za wszystkie lub tylko niektóre z tych przestępstw w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych, wymierzenie za każde z przypisanych przestępstw kary i środków karnych, a następnie wykonanie sekwencyjne tych kar i środków – co będzie miało miejsce w razie braku wysłowienia w systemie prawa szczególnej dyrektywy ustawowej służącej do rozwiązywania przypadków zbiegu przepisów;

2) przypisania odpowiedzialności za każde z określonych w odczytanych normach sankcjonujących przestępstw lub odmowa przypisania odpowiedzialności za wszystkie lub tylko niektóre z tych przestępstw w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych, wymierzenie za każde z przypisanych przestępstw kary i środków karnych, a następnie dokonanie redukcji poprzez wskazanie – wedle kryteriów określonych w ustawie karnej – kar i środków karnych podlegających wykonaniu – co będzie mieć miejsce w razie wprowadzenia przez prawodawcę do systemu prawa szczególnej dyrektywy interpretacyjnej modyfikującej klasyczny model idealnego zbiegu przestępstw poprzez wprowadzenie mechanizmu redukcyjnego na poziomie wykonania kary (model idealnego zbiegu z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary);

3) przypisania odpowiedzialności za każde z określonych w odczytanych normach sankcjonujących przestępstw lub odmowa przypisania odpowiedzialności za wszystkie lub tylko niektóre z tych przestępstw w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych, a następnie wymierzenie za przypisane w wyniku wielokrotnego wartościowania tego samego czynu przestępstwa tylko jednej kary, orzekanej wedle szczególnych reguł określonych przez prawodawcę w treści szczególnej ustawowej dyrektywy służącej do rozwiązywania sytuacji zbiegu przepisów, a także orzeczenie środków

---

Z. Cwiąkalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 177 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

karnych (kar dodatkowych) na zasadach określonych w szczególnej dyrektywie ustawowej (model idealnego zbiegu z modyfikacją na płaszczyźnie wymiaru kary i środków karnych);

4) rozstrzygnięcie o przypisaniu odpowiedzialności karnej lub odmowie przypisania tej odpowiedzialności dokonywane w kontekście przesłanek tej odpowiedzialności określonych w każdej z norm sankcjonujących zdekodowanych ze zbiegających się przepisów zrębowych, zaś w razie przypisania odpowiedzialności rozstrzygnięcie tego zagadnienia poprzez przypisanie sprawcy tego samego czynu jednego przestępstwa popełnionego w warunkach jedności czynu kwalifikowanego łącznie na podstawie wszystkich norm sankcjonujących dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, tworzących łącznie jedną podstawę przypisania, a następnie wymierzenie jednej kary za przypisane sprawcy przestępstwo popełnione w warunkach jedności czynu na podstawie normy sankcjonującej przewidującej karę najsurowszą z tym uzupełnieniem, że kara nie może być niższa, niż dopuszczają to pozostałe zdekodowane z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych normy sankcjonujące stanowiące łącznie podstawę przypisania (model idealnego zbiegu z modyfikacją na płaszczyźnie przypisania);

5) rozstrzygnięcie o przypisaniu odpowiedzialności karnej lub odmowie jej przypisania na podstawie tylko jednej z norm sankcjonujących zdekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych przy wyłączeniu na płaszczyźnie przypisania pozostałych norm, w razie zaś przypisania odpowiedzialności wymierzenie kary na podstawie normy sankcjonującej stanowiącej podstawę przypisania oraz rozstrzygnięcie o środkach karnych (karach dodatkowych) na podstawie wszystkich zdekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych norm sankcjonujących przy uwzględnieniu zasad i dyrektyw przewidzianych w szczególnej ustawowej dyrektywie służącej do rozwiązywania przypadków zbiegu w granicach dyskrecjonalnej władzy sądu karnego (model eliminacyjnego zbiegu przepisów);

6) rozstrzygnięcie o przypisaniu odpowiedzialności karnej lub odmowie jej przypisania na podstawie nowej normy sankcjonującej zbudowanej w trakcie procesu przekładu zbiegających się przepisów zrębowych na normy postępowania przy wprowadzeniu do nowo budowanej normy sankcjonującej – tworzonej na potrzeby oceny konkretnego przypadku – wszystkich elementów charakteryzujących zakresy zastosowania każdej z norm sankcjonujących dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, oraz utworzenie zakresu normowania nowo utworzonej normy sankcjonującej poprzez wprowadzenie oznaczenia sankcji karnej zaczerpniętego z tej normy sankcjonującej zdekodowanej z pozostających w zbiegu prze-



pisów zrębowych, która przewidywała najsurowsze zagrożenie, a ponadto wprowadzenie do zakresu normowania nowo utworzonej normy sankcjonującej zawartych w zakresach zastosowania zdekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych norm sankcjonowanych elementów określających zagrożenie środkami karnymi, co umożliwi sądowi karnemu wymierzenie za tak określone przestępstwo kary w granicach określonych autonomicznie w nowo utworzonej normie sankcjonującej zaczerpniętych z normy przewidującej karę najsurowszą oraz orzeczenie środków karnych przeniesionych do nowo utworzonej normy sankcjonującej z zakresów normowania wszystkich norm sankcjonujących dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, przy zastosowaniu szczególnych zasad i dyrektyw ich wymiaru określonych w szczególnej dyrektywie ustawowej służącej do rozwiązywania sytuacji zbiegu przepisów (model kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy).

Przedstawione wyżej sposoby rozstrzygnięcia zbiegu przepisów odzwierciedlają teoretyczne i ustawowe rozwiązania przyjmowane w różnych porządkach prawnych, przy uwzględnieniu prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie sposobów interpretacji szczególnych ustawowych dyrektyw interpretacyjnych<sup>43</sup>. Łatwo dostrzec, że z punktu widzenia aktualnie obowiązującego w Polsce systemu prawa znaczenie mają modele wskazane w pkt. 2, 5 i 6, co uzasadniane jest tym, że szczególne regulacje ustawowe dotyczące rozwiązywania sytuacji zbiegu przepisów ustawy zawarte w art. 8 § 1 k.k.s. oraz w art. 10 § 1 k.w. oparte są na modelu idealnego zbiegu czynów karalnych z modyfikacją (częściowym mechanizmem redukcyjnym) umieszczonym na płaszczyźnie wykonania kary; rozwiązanie zawarte w art. 9 k.w. oparte jest na modelu eliminacyjnego zbiegu przepisów, w który wkomponowany jest mechanizm redukcyjny na poziomie przypisania i wymiaru kary, oraz mechanizm umożliwiający kumulację na poziomie wymiaru środków karnych; wreszcie rozwiązania zawarte w art. 11 k.k. oraz art. 7 k.k.s. oparte są na modelu kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, który charakteryzuje mechanizm syntetyzujący na płaszczyźnie przypisania oraz mechanizm redukcyjny na płaszczyźnie wymiaru kary powiązany z mechanizmem kumulującym na płaszczyźnie wymiaru środków karnych. Bez ryzyka popełnienia większego błędu można konstatować, że model

<sup>43</sup> Szerzej o przedstawionych wyżej modelach rozwiązywania sytuacji zbiegu przepisów oraz ich dyrektywnej charakterystyce zob. P. K a r d a s, *Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym. Analiza teoretycznych i ustawowych modeli rozstrzygnięcia zbiegu na tle aktualnego stanu ustawodawstwa, doktryny i orzecznictwa*, niepublikowany tekst złożony do druku.

oznaczony powyżej cyfrą 1 w zasadzie nie występuje we współczesnym prawodawstwie, wszelkie znane autorowi niniejszego opracowania systemy prawa stanowionego zawierają szczególną ustawową dyrektywę służącą do rozwiązywania przypadków zbiegu przepisów ustawy, co do zasady opartą na modelu idealnego zbiegu przepisów, powiązany z mechanizmem modyfikującym na płaszczyźnie wymiaru kary lub jej wykonania<sup>44</sup>. Wyjątkowe jest w tym kontekście rozwiązanie zawarte w § 52 StGB<sup>45</sup>, które co praw-

<sup>44</sup> Oczywiście przedstawione wyżej stanowisko co do kształtu regulacji przyjmowanych w systemach prawa państw obcych w zakresie regulacji dotyczącej zbiegu przepisów nie wyklucza wykazania, że w jakimś systemie prawnym brak jest regulacji dotyczącej przypadków zbiegu przepisów. Pozawala jednak konstatować, że w porządkach prawnych państw obcych należących do tego samego kręgu kulturowego co porządek prawny Polski, w tym w szczególności w porządkach prawnych kontynentalnych państw europejskich, zasadą jest wyrażanie w systemie szczególnej dyrektywy służącej do rozwiązywania przypadków zbiegu przepisów. Wyjątkiem jest w tym zakresie jedynie system *common law*. Trzeba jednak pamiętać, iż mimo stopniowej konwergencji i pojawiania się w coraz szerszym zakresie regulacji stanowionych przez prawodawcę, model prawa funkcjonującego w systemach *common law* istotnie różni się od systemu prawa stanowionego. Trzeba zaznaczyć, że sprawa przedstawia się nieco inaczej w systemie *common law*, gdzie jednak problem zbiegu przepisów nie ujawnia się w sposób znaczący na płaszczyźnie prawa karnego materialnego, lecz postrzegany jest jako zagadnienie proceduralne. W zasadzie kwestie związane z wielokrotnym wartościowaniem tego samego czynu w kontekście różnych wzorców oceny, mogących samodzielnie stanowić podstawę do kwalifikacji zachowania jako przestępstwa oraz podstawę wymiaru kary rozwiązywane są na poziomie procesowym przez zasady *double jeopardy* – zob. m.in. interesujące uwagi J.B. Ackermana, wskazującego, że „in den USA gibt es keine materiell-rechtliche Konkurrenzlehre. Dies fuert i.d.R. zu kumulativen Schuldspruechen, sofern dies nicht gem. Grundsatz der double jeopardy (fifth Amendment) oder der rule of lenity ausgeschlossen ist” – J.B. A c k e r m a n, w: *Basler Kommentar. Strafrecht I*, Hrsg. Niggli-Wipraechtger, 2. Aufl., Basel 2007, s. 907. Zob. też C.M.V. C l a r k s o n, H.M. K e a t i n g, S.R. C u n n i n g h a m, *Clarkson and Keating Criminal Law*, London 2007, s. 664. Zob. m.in. J. H e r r i n g, *Criminal Law. Text. Cases and materials*, Second Ed., Oxford 2008, s. 85–145; D. O r m e r o d, *Smith&Hogan Criminal Law*, 11<sup>th</sup> ed., Oxford 2008, s. 34–89; C.M.V. C l a r k s o n, H.M. K e a t i n g, S.R. C u n n i n g h a m, *op. cit.*, s. 73–99; J.B. A c k e r m a n, w: *Basler...*, *op. cit.*, s. 907 i n.

<sup>45</sup> Przepis ten stanowi: „(1) Verletzt dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrmals, so wird nur auf eine Strafe erkannt. (2) Sind mehrere Strafgesetze verletzt, so wird die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht. Sie darf nicht milder sein, als die anderen anwendbaren Gesetze es zulassen. (3) Geldstrafe kann das Gericht unter den Voraussetzungen des § 41 neben Freiheitsstrafe gesondert verhängen. (4) StGB: Läßt eines der anwendbaren Gesetze die Vermögensstrafe zu, so kann das Gericht auf sie neben einer lebenslangen oder einer zeitigen Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren gesondert erkennen. Im übrigen muß oder kann auf Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) erkannt werden, wenn eines der anwendbaren Gesetze sie vorschreibt oder zuläßt”.

da określane jest jako model idealnego zbiegu (*Idealkonkurrenz*), jednak współcześnie przyjmowane w doktrynie i orzecznictwie sposoby interpretacji tej instytucji zmierzają w kierunku kumulacji podstawy przypisania, opartej na wszystkich zbiegających się idealnie przepisach, czego skutkiem jest przypisanie jednego przestępstwa, nabudowanego na jedności czynu przy przyjęciu, że podstawą kwalifikacji są wykorzystywane łącznie wszystkie zbiegające się przepisy<sup>46</sup>. Pozwala to konstatować, że model oznaczony powyżej cyfrą 3 jest współcześnie wykorzystywany np. w ustawodawstwie karnym Austrii i Szwajcarii (zob. § 28 öStGB<sup>47</sup> oraz § 48 sStGB<sup>48</sup>), zaś

---

<sup>46</sup> Interesująco charakteryzuje ten sposób interpretacji – skądinąd jego zdecydowany przeciwnik – G. Jakobs, stwierdzając, że nawiązuje on do tzw. *Einheitstheorie*, zgodnie z którą: „eine natürliche Handlung kann immer auch eine verbrecherische Handlung sein. Da durch eine Handlung im nicht-tatbestandlichen Sinn mehrere Tatbestände verwirklicht werden können (Beispiel: ein Steinwurf verletzt einen Menschen und zerstört eine Glasschiebe), sehen sich die Vertreter der Einheitstheorie genötigt, dies alle eine durch Kombination zustande kommende Wertung eines einzigen Geschehens zu deuten, wobei die Kombination nötig sein soll, weil das Gesetz – abgesehen von den zusammengesetzten Delikten – seine Regelungen nach einzelnen isolierten Erfolgen und abstrahiert von deren Zusammentreffen ausgestaltet habe. Im genannten Beispiel müssen also Körperverletzung und Sachbeschädigung zu einem Delikt der »Körperverletzung mit Sachbeschädigung« zusammengefasst werden” – G. Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin 1993, s. 891. Zob. też C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München 2003, s. 437 i n.; K. Kuhl, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 2008, s. 779 i n.; H.H. Jeschek, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Berlin 1996, s. 718 i n.; G. Stratenwerth, L. Kuhlen, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat*, 5. neubearbeitete Aufl., Berlin 2004, s. 409 i n.; W. Stree, D. Sternberg-Lieben, w: A. Schönke, H. Schöder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 27. neubearbeitete Aufl., München 2006, s. 832 i n.

<sup>47</sup> § 28 Abs. 1 öStGB stanowi: „Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen und wird über diese strafbaren Handlungen gleichzeitig erkannt, so ist, wenn die zusammentreffenden Gesetze nur Freiheitsstrafen oder nur Geldstrafen vorsehen, auf eine einzige Freiheitsstrafe oder Geldstrafe zu erkennen. Diese Strafe ist nach dem Gesetz zu bestimmen, das die höchste androht. Vor der außerordentlichen Strafmilderung abgesehen, darf jedoch keine geringere Strafe alle die höchste der in den zusammentreffenden Gesetzen vorgesehenen Mindeststrafen werden”.

<sup>48</sup> § 49 Abs. 1 sStGB stanowi: „Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden”. Zob. szerzej co do przyjmowanych w piśmiennictwie i orzecznictwie szwajcarskim sposobów rozumienia powołanego przepisu: J.B. Ackermann, w: *Basler...*, *op. cit.*, s. 916 i n.

model oznaczony powyżej cyfrą 4 funkcjonuje na gruncie ustawodawstwa niemieckiego (§ 52 StGB).

Z punktu widzenia przedmiotu niniejszych rozważań można bez ryzyka popełnienia większego błędu poddać łącznej analizie rozwiązania wymienione wyżej w pkt. 1 i 2, bazujące na koncepcji idealnego zbiegu, z wyłączeniem modelu opisanego w pkt. 3 i pkt. 4, tj. rozwiązania opartego na modelu idealnego zbiegu z wkomponowanym mechanizmem modyfikującym i częściowo redukcyjnym na płaszczyźnie wymiaru kary oraz rozwiązania opartego na modelu idealnego zbiegu z mechanizmem modyfikującym na płaszczyźnie przypisania. Te bowiem modele ustawowego rozwiązania sytuacji zbiegu przepisów z uwagi na właściwości konstrukcyjne wykluczają możliwość wartościowania tego samego czynu w ramach dwóch odrębnie prowadzonych postępowań<sup>49</sup>, zaś rozwiązanie przyjęte w § 52 StGB wykazuje nadto zdecydowane podobieństwo konstrukcyjne do rozwiązania opartego na wolterowskiej konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, co powoduje, iż nie istnieje w nim możliwość wartościowania tego samego czynu z punktu widzenia różnych wzorców ustawowych (przepisów) w ramach różnych, prowadzonych odrębnie postępowań, podobnie jak nie istnieje możliwość orzekania odmiennie co do poszczególnych aspektów tego samego czynu, np. przybierającego postać częściowego uniewinnienia lub częściowego skazania<sup>50</sup>. Stąd też to rozwiązanie – niejako z natury rzeczy, identycznie jak konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy – nie może być uznane za wyjątek czy też *lex specialis* w stosunku do zasady *ne bis in idem*.

We wskazanych wyżej w pkt. 1 i 2 odmianach konstrukcji idealnego zbiegu nie występują różnice na dwóch płaszczyznach: przypisania odpowiedzialności oraz wymiaru kary i środków karnych. W każdym z nich,

---

<sup>49</sup> Wynika to z umieszczenia mechanizmu redukcyjnego na płaszczyźnie wymiaru kary za przypisane dwa lub więcej przestępstw popełnionych tym samym czynem. W tym modelu sąd karny jest bowiem z mocy postanowień prawodawcy zobowiązany do wymierzenia jednej kary za wszystkie przypisane przestępstwa na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Realizacja tego celu wymaga przeprowadzenia jednego postępowania – § 28 Abs. 1 öStGB daje temu wyraz *expressis verbis* („wird über diese strafbaren Handlungen gleichzeitig erkannt”), można to również wyinterpretować z § 49 Abs. 1 sStGB, w którym przedmiotem jest rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności za każde z przestępstw popełnionych tym samym czynem. Co do związania zakresem powagi rzeczy osądzonej w razie stosowania konstrukcji przewidzianej w § 52 StGB zob. także M. Rogalski, *op. cit.*, s. 561 i n.

<sup>50</sup> Zob. szerzej C. Roxin, *op. cit.*, s. 833 i n.; W. Stree, D. Sternberg-Lieben, w: A. Schönke, H. Schöder, *op. cit.*, s. 841.

zarówno w sytuacji, gdy w systemie prawa nie przewidziano regulacji odnoszącej się do sytuacji zbiegu przepisów ustawy, jak i wówczas, gdy rozwiązanie ustawowe dotyczące tej kwestii opiera się na modelu idealnego zbiegu z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary i środków karnych, dokonujący czynności konwencjonalnej sąd karny dokonuje aplikacji każdego ze znajdujących zastosowanie do tego samego czynu zestawów norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów, objawiającej się orzeczeniem o przypisaniu odpowiedzialności za każde z przestępstw określonych w zbiegających się przepisach oraz o wymiarze za każde z przypisanych przestępstw kary i środków karnych. Postępowanie sądu karnego na płaszczyźnie prawa karnego materialnego nie obejmuje żadnych modyfikacji procesu interpretacji norm z pozostających w zbiegu przepisów<sup>51</sup>, nadto oparte jest na braku związania – formalnego<sup>52</sup> i materialnego<sup>53</sup> – zasadą zakazu mul-

---

<sup>51</sup> W szczególności zaś w tym modelu nie występuje odmienność między sposobem dokonywania wykładni przepisów na etapie wstępnym, prowadzącym do stwierdzenia, iż zakresy zastosowania norm sankcjonujących pozostają w relacjach logicznych uzasadniających przyjęcie zbiegu, czego konsekwencją jest odwołanie się na dalszym etapie wykładni do powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie dyrektyw służących do rozwiązywania sytuacji zbiegu przepisów, a ostatecznym etapem wykładni, dokonywanym przy uwzględnieniu szczególnej ustawowej dyrektywy interpretacyjnej służącej do rozwiązywania przypadków zbiegu przepisów. Brak takiej dyrektywy oznacza bowiem, że proces wykładni norm kończy się z chwilą braku możliwości skutecznego zastosowania jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym i rozstrzygnięcia przy jej pomocy ujawniającej się kwestii zbiegu przepisów.

<sup>52</sup> Brak formalnego związania zasadą zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen jest w systemie pozbawionym szczególnej ustawowej dyrektywy interpretacyjnej służącej do rozwiązywania sytuacji zbiegu przepisów oraz w systemie opartym na modelu idealnego zbiegu z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary zupełnie oczywisty, bowiem w systemie tym nie mogło dojść do wysłowienia zasady jedności czynu i przestępstwa, wyrażającej właśnie sygnalizowany wyżej zakaz multiplikacji. Istnienie w systemie takiego zakazu może wynikać albo ze szczególnego przepisu statuującego taki zakaz (takie rozwiązanie przyjął polski prawodawca w art. 11 § 1 k.k. oraz w art. 6 § 1 k.k.s.), albo pośrednio (*implicite*) z regulacji wyrażającej szczególną dyrektywę interpretacyjną służącą do rozwiązywania przypadków zbiegu przepisów (takie rozwiązanie przyjął polski prawodawca w art. 36 k.k. z 1932 r.). Zarazem, jeżeli ustawodawca wystawia w specjalnym przepisie zasadę zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen, z konieczności musi określić w ustawie sposób rozstrzygnięcia zbiegu przepisów, bowiem istnienie zakazu multiplikacji wykluczania rozwiązywanie sytuacji zbiegu przepisów w oparciu o model idealnego zbiegu.

<sup>53</sup> Brak związania materialnego zasadą zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen wynika z braku w ustawie szczególnej dyrektywy służącej do rozwiązywania przypadków zbiegu i dopuszczania rozwiązania opartego na modelu idealnego zbiegu, który w najgłębszych założeniach opiera się na odrzuceniu zakazu

tiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen. Te dwie zasady sprawiają, że sąd karny nie jest w żadnym zakresie także ograniczony co do możliwości wielokrotnego ukarania sprawcy za ten sam czyn<sup>54</sup>. Trzeba zaznaczyć, że podstawą dokonywanych przez sąd karny czynności konwencjonalnych są odrębne, dekodowane z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych normy sankcjonowane, sankcjonujące i kompetencyjne. Pozwala to przyjąć, że na płaszczyźnie normy sankcjonowanej dochodzi w analizowanych przypadkach do ustalenia przekroczenia wszystkich zakazów/nakazów wyrażonych w zakazie normowania zdekodowanych z przepisów zrębowych norm sankcjonowanych (nie dochodzi tutaj do utworzenia jednej, złożonej strukturalnie i treściowo normy sankcjonowanej<sup>55</sup>) oraz oparcia rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej i wymiaru kary na każdej z norm sankcjonujących odczytanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych w powiązaniu z właściwą dla nich normą kompetencyjną. W tym modelu jest zupełnie obojętne, czy rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej i wymiarze kary na podstawie zdekodowanych norm następuje w jednym postępowaniu, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności oceniana w przyzmacie wszystkich norm zdekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, czy też kwestia odpowiedzialności rozstrzygana jest odrębnie dla każdej z norm sankcjonujących w odrębnych postępowaniach, prowadzonych równolegle lub sekwencyjnie. Brak ustawowego rozwiązania przypadków zbiegu przepisów lub rozwiązanie ustawowe oparte na modelu idealnego zbiegu przepisów z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary i środków karnych, a więc rozstrzygnięcie kwestii zbiegu przepisów w oparciu o najbardziej naturalną regułę wielokrotnego wartościowania tego same-

---

multiplikacji. Stąd też w takim systemie brak jest możliwości odwoływania się do uzasadnianej aksjologicznie, kulturowo i prakseologicznie zasady zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen, a innymi słowy zakazu ukarania sprawcy tego samego czynu za ten sam czyn więcej niż jeden raz.

<sup>54</sup> Trzeba jednak zaznaczyć, że w ramach jednego postępowania dochodzi do wielokrotnego ukarania tego samego sprawcy za ten sam czyn, jednak nie do ponownego ukarania czy też ponownego wymierzenia sankcji karnej osobie już raz za ten czyn osądzonej. Zob. A. S a k o w i c z, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 18 i n.

<sup>55</sup> W tym przypadku nie dochodzi do kolizji norm sankcjonowanych, każda bowiem z odczytanych ze zbiegających się przepisów zrębowych norm sankcjonowanych jest normą zakazu/nakazu. Nie ujawnia się tutaj także problem związany z ewentualną modyfikacją treści zakazu/nakazu przez inne wypowiedzi prawodawcy, np. wyrażające tzw. ustawowe dozwolenia. Zob. szerzej w tej kwestii interesujące uwagi W. Wróbla, poświęcone problematyce kolizji w obrębie merytorycznych norm nakazu/zakazu – W. W r ó b e l, *Zmiana...*, *op. cit.*, s. 250 i n.

go czynu samoistnie nie rozstrzyga bowiem żadnego z zagadnień związanych z proceduralnymi aspektami orzekania o odpowiedzialności karnej<sup>56</sup>. Niewprowadzenie do ustawy karnej zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen oznacza jedynie, że w systemie tak skonstruowanym trudno doszukać się materialnoprawnych aspektów zakazu *ne bis in idem*<sup>57</sup>. Tym samym ograniczając analizę tylko do niezamieszczenia w ustawie karnej szczególnej dyrektywy interpretacyjnej służącej do rozwiązywania przypadków zbiegu trudno doszukać się jakichkolwiek podstaw do ograniczenia proceduralnych form orzekania o przypisaniu sprawcy tego samego czynu odpowiedzialności karnej za więcej niż jedno przestępstwo.

8. Zarazem istnienie takiego rozwiązania na płaszczyźnie prawa materialnego (tj. brak w systemie ustawowej dyrektywy interpretacyjnej służącej do rozwiązywania przypadków zbiegu przepisów połączony z brakiem wysłowienia *explicite* i *implicite*<sup>58</sup> zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen lub istnienie rozwiązania ustawowego opartego na modelu idealnego zbiegu z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary), jakkolwiek co do zasady wyklucza wywiedzenie z regulacji materialnych w drodze złożonych zabiegów interpretacyjnych zakorzenionej w prawie materialnym

---

<sup>56</sup> Należy podkreślić, że określone rozwiązanie zbiegu przepisów ustawy przyjęte w obszarze prawa karnego materialnego w pewnym stopniu może wpływać na kształt regulacji proceduralnych, w tym także rozwiązania prawodawcy przyjmowane w zakresie zasady *ne bis in idem* oraz reguły *lis pendens*. W żadnym jednak przypadku istnienie lub brak określonych regulacji ustawowych dotyczących sposobu rozstrzygania sytuacji zbiegu przepisów nie wpływa na kształt regulacji procesowych. W szczególności zaś np. istnienie w systemie regulacji zbiegu przepisów opartej na modelu idealnego zbiegu nie jest elementem modyfikującym regulacje dotyczące zasady *ne bis in idem*. W tym też sensie za nietrafne uznać należy poglądy, wedle których regulacja zawarta w prawie materialnym określająca instytucję idealnego zbiegu stanowi odstępstwo od zasady *ne bis in idem*. Zob. szerzej M. Rogalski, *op. cit.*, s. 63 i n. Por. też P. Hofmannski, *Komentarz do art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC*, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010 (w druku).

<sup>57</sup> Co do materialnoprawnych aspektów zasady *ne bis in idem* zob. rozważania zawarte w wyroku ETPC z 10 II 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji (sygn. akt: 14939/03); zob. też A. Sakowicz, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 26 i n.

<sup>58</sup> Zakaz multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen *implicite* może zostać wysłowiony jedynie w regulacji ustawowej określającej sposób rozstrzygania zbiegu przepisów. Takie rozwiązanie funkcjonowało na gruncie polskiego Kodeksu karnego z 1932 r. – zasadę tę wyrażał pośrednio art. 36 tej ustawy, określający instytucję eliminacyjnego zbiegu przepisów – wyraża ją także aktualnie obowiązujący art. 9 k.w., także oparty na modelu eliminacyjnego zbiegu.

zasady *ne bis in idem*, w żadnym zakresie nie wyklucza jednak możliwości wprowadzenia do regulacji procesowej zasady *ne bis in idem* oraz skorelowanej z nią reguły *lis pendens*<sup>59</sup>. Wprowadzenie tych zasad do systemu prawa procesowego skutkować będzie w pierwszej linii specyficznym ograniczeniem proceduralnym w zakresie korzystania z pełnego modelu idealnego zbiegu przestępstw<sup>60</sup>. Próbując oddać istotę i zakres sygnalizowa-

<sup>59</sup> Chodzi tutaj o możliwość takiego ukształtowania systemu prawa, zgodnie z którym na płaszczyźnie prawa materialnego nie zostaje wysłowiona zasada zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen, zaś w prawie procesowym wyrażona zostaje zasada *ne bis in idem* oraz *lis pendens*. Z tak ukształtowanym systemem mamy zresztą do czynienia w zakresie krzyżowania się regulacji prawa karnego powszechnego i prawa karnego skarbowego (brak zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen oraz istnienie zasady *ne bis in idem* i *lis pendens*), a także w obszarze krzyżowania się prawa karnego powszechnego i prawa wkroczeń (także brak zakazu multiplikacji czynów karalnych [przestępstw i wykroczeń] przez multiplikację ocen oraz wysłowienie zasady *ne bis in idem* i *lis pendens*). Identycznie kwestia ta przedstawia się w tych systemach prawnych, które na poziomie prawa karnego materialnego przyjmują rozwiązanie oparte na modelu idealnego zbiegu, np. ustawodawstwo karne niemieckie (§ 52 StGB), ustawodawstwo karne austriackie (§ 28 öStGB), ustawodawstwo karne szwajcarskie (§ 49 sStGB) – zob. uwagi wyżej. Na gruncie tych systemów doszło do wydania przez ETPC szeregu judykatów dotyczących problemu zgodności konstrukcji idealnego zbiegu z zasadą *ne bis in idem* przewidzianą w art. 4 Protokołu Nr 7. Zob. też uwagi ETPC zamieszczone w uzasadnieniu wyroku z 30 VII 1998 r. w sprawie M. Oliveira przeciwko Szwajcarii. *Notabene* takie rozwiązania wymusza aktualnie na gruncie praw państw europejskich treść wspomnianego art. 4 Protokołu Nr 7, statuującego wiążący wszystkie państwa sygnatariusze Konwencji zakaz *ne bis in idem*. Zob. też w tej kwestii P. Hofmánski, *Komentarz...*, *op. cit.*

<sup>60</sup> Trafnie podkreśla się w piśmiennictwie, że refleksja nad istotą zasady *ne bis in idem* prowadzi do wniosku, że wynikający z niej zakaz z jednej strony uniemożliwia wymierzenie sankcji karnej osobie już raz sądzonej, z drugiej zaś stanowi przesłankę negatywną ponownego prowadzenia postępowania o ten sam czyn wobec tej samej osoby. Tak ujęty normatywny sens zasady *ne bis in idem* pozwala wyodrębnić w niej dwie płaszczyzny: związaną ze sferą prawa materialnego, sprowadzającą się do zakazu ponownego karania sprawcy tego samego czynu oraz związaną z materią procesową, zgodnie z którą wyraża ona zakaz wszczynania ponownego postępowania o ten sam czyn przeciwko temu samemu sprawcy. Jakkolwiek sygnalizowane wyżej dwa aspekty zasady *ne bis in idem* różnią się między sobą, to jednak w obu zasadniczym elementem jest zakaz „ponownego” ukarania – w prawie materialnym, a wszczęcia i prowadzenia postępowania – w prawie procesowym. Innymi słowy wynikające z zasady *ne bis in idem* zakazy niejako z natury rzeczy oparte są na przeprowadzonym i zakończonym procesie prawnokarnego wartościowania, którego wynik – niezależnie od merytorycznej treści – wyklucza ponowne wartościowanie stanowiącego przedmiot rozstrzygnięcia tego samego czynu (aspekt materialny) oraz którego przeprowadzenie wyklucza możliwość wszczęcia i prowadzenia kolejnego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej za ten sam czyn (aspekt procesowy). W żadnym przeto aspekcie zasada *ne bis*



nego ograniczenia – wynikającego ze współzależności prawa materialnego i procesowego<sup>61</sup> – wskazać trzeba, że w takim systemie nie będą występować żadne przeszkody w wartościowaniu tego samego czynu z punktu widzenia wielu norm zdekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, jeżeli tylko wartościowanie to dokonywane będzie w ramach jednego, prowadzonego jednocześnie postępowania<sup>62</sup>. W takim wypadku nie dojdzie

---

*in idem* nie odnosi się do podstawy wartościowania, nie rzutuje na sposób rozstrzygnięcia kwestii ukształtowania tej podstawy w prawie materialnym. Przedmiotowa zasada oraz zakaz multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen odnoszą się do innych aspektów odpowiedzialności karnej. *Ne bis in idem* w powiązaniu z modelem idealnego zbiegu nie wyklucza wielokrotnego wartościowania tego samego czynu w ramach jednego postępowania, bowiem w takim przypadku nie dochodzi ani do ponownego ukarania, ani do wszczęcia i prowadzenia ponownego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za ten sam czyn tego samego sprawcy. Zob. też interesujące uwagi M. Rogalskiego, *op. cit.*, s. 561 i n. Por. też uzasadnienie wyroku ETPC z 10 II 2009 r.

<sup>61</sup> Co do współzależności regulacji prawnoprocesowych i materialnych w zakresie regulacji dotyczącej problematyki zbiegu przepisów zob. m.in. S. Wałtoś, *Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynie społecznie niebezpiecznym*, PiP 1970, nr 11, s. 700 i n.; 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>62</sup> Trafnie wskazuje ETPC, odnosząc się do relacji między modelem idealnego zbiegu a zasadą *ne bis in idem*, że „There is nothing in that situation which infringes Article 4 of Protocol No. 7 since that provision prohibits people being tried twice for the same offence whereas in cases concerning a single act constituting various offences (concurr ideal d'infractious) one criminal act constitutes two separate offences” – uzasadnienie wyroku z 30 VII 1998 r. w sprawie M. Oliveira przeciwko Szwajcarii. Trzeba jednak podkreślić, że trafność przytoczonego twierdzenia odnosi się jedynie do tego aspektu zasady *ne bis in idem* oraz modelu idealnego zbiegu, w którym akcentuje się, że wspomniana zasada nie wyraża reguły zakazującej przypisania sprawcy tego samego czynu więcej niż jednego przestępstwa, a jedynie zasadę, wedle której – jak zgrabnie ujmuje to ETPC w innym judykacie – w postępowaniu karnym opartym na zasadzie rzetelnego procesu każdy, wobec kogo toczy się postępowanie w przedmiocie rozstrzygnięcia kwestii jego odpowiedzialności, wyposażony jest z mocy EKPC w trzy gwarancje polegające na zakazie dwukrotnego: a) sądenia tej samej osoby za ten sam czyn (to samo przestępstwo); b) bycia osądzonym za ten sam czyn (przestępstwo); c) bycia ukaranym za ten sam czyn (przestępstwo) – zob. uzasadnienie wyroku ETPC z 10 II 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji. Łatwo w powyższym kontekście dostrzec, że zasada *ne bis in idem* nie wysławia zasady jedności przestępstwa, a innymi słowy zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen, ogranicza jedynie taką możliwość, przesądzając, że wielokrotne przypisanie odpowiedzialności za ten sam czyn następować może tylko i wyłącznie w ramach jednego, tego samego postępowania. W każdym innym układzie procesowym dochodzić będzie do naruszenia zasady *ne bis in idem*. Zob. idące w tym samym kierunku wyroki ETPC: z 29 V 2001 r. w sprawie

bowiem w żadnym układzie procesowym, a w każdym razie dojść nie powinno przy przestrzeganiu rudymenarnych reguł systemu prawa<sup>63</sup>, do aktualizacji zakazu *lis pendens* lub *ne bis in idem*<sup>64</sup>. W zakresie *lis pendens* sprawa jest oczywista, bowiem w takim wypadku toczyć się będzie tylko jedno postępowanie, którego przedmiotem będzie kwestia odpowiedzialności za ten sam czyn rozstrzygana z punktu widzenia tyłu wzorców normatywnych, ile norm sankcjonujących zdekodowanych zostało w danym przypadku z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych. Z punktu widzenia zasady *ne bis in idem* także nie może dojść do aktualizacji przesłanek jej zastosowania, bowiem w związku z prowadzeniem tylko jednego postępowania w sprawie zapaść może tylko jedno rozstrzygnięcie odnoszące się do wszyst-

---

Fischer przeciwko Austrii, z 28 VIII 1995 r. w sprawie Gradinger przeciwko Austrii; odmiennie ETPC w wyroku z 30 VII 1998 r. w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii, w którym brak naruszenia zasady *ne bis in idem* wyrażonej w art. 4 Protokołu Nr 7 uzasadniono wykładnią wskazanego przepisu w oparciu o koncepcję *idem crimen*. W ten sposób, ograniczając zakres zastosowania zakazu *ne bis in idem* wyłącznie do sytuacji, w których kolejne postępowanie ma za przedmiot identyczny co do kwalifikacji prawnej typ przestępstwa, otwarto drogę do wielokrotnego wartościowania tego samego czynu w różnych postępowaniach w przypadku funkcjonowania w systemie prawa regulacji służącej do rozwiązywania sytuacji zbiegu przepisów opartej na modelu idealnego zbiegu, jeżeli tylko w kolejnych postępowaniach podstawą kwalifikacji będą inne, nie pokrywające się z wykorzystanym uprzednio, typy przestępstw. Zob. też P. Hofmannski, *Komentarz...*, *op. cit.*

<sup>63</sup> Wartościowanie tego samego czynu tego samego sprawcy w ramach jednego, równocześnie toczącego się postępowania w kontekście zasady *ne bis in idem* wymaga jednoczesnego rozstrzygnięcia o kwestii odpowiedzialności karnej w kontekście wszystkich wskazanych lub ujawniających się jako relewantne normatywnych wzorców oceny określonych w różnych zestawach norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych. Oznacza to, że w takim przypadku nie powinno dojść do sytuacji, w której część orzeczenia oparta na jednym z zestawów norm stałaby się prawomocna, inna zaś część – np. z uwagi na uchylenie rozstrzygnięcia i przekazanie sprawcy do ponownego rozpoznania – stanowiłaby przedmiot oceny w innym, bo wyodrębnionym postępowaniu. Taki sposób wartościowania jest niedopuszczalny na gruncie tych regulacji, które przewidują szczególną dyrektywę interpretacyjną służącą do rozstrzygnięcia przypadków zbiegu opartą na modelu idealnego zbiegu, czego przejawem jest to, iż w razie wartościowania czynu w oparciu o dwa lub więcej wzorców ustawowych wykluczone jest częściowe niewinienie lub częściowe skazanie.

<sup>64</sup> Trafnie podkreśla się w orzecznictwie ETPC, że wyrażona w art. 4 Protokołu Nr 7 istota zasady *ne bis in idem* „is to prohibit the repetition of criminal proceedings that have been concluded by a final decision” – uzasadnienie wyroku z 29 V 2001 r. w sprawie Fischer przeciwko Austrii lub w innym ujęciu, że „artykuł 4 Protokołu Nr 7 nie został ograniczony do prawa niebycia dwukrotnie ukaranym, lecz rozciąga się na prawo do niebycia dwukrotnie oskarżonym lub sądzonym” – uzasadnienie wyroku z 10 II 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji.

kich wzorców normatywnych stanowiących w ramach tego postępowania podstawę oceny tego samego czynu, rozstrzygnięcie odnosić się zatem będzie do tego samego czynu w kontekście wszystkich zdekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych norm, zaś przypisanie w ramach tego postępowania wielu przestępstw nabudowanych na tym samym czynie w wyniku multiplikacji ocen w żadnym zakresie nie może naruszać zasady *ne bis in idem*. Ten sam czyn oceniany jest bowiem tylko jeden raz, jeden raz dochodzi też do przypisania każdego z wynikających z realizacji zakresu zastosowania norm sankcjonujących zdekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych przestępstw<sup>65</sup>. Nie ma przeto podstaw by twierdzić, że w takim wypadku aktualizuje się zakaz ponownego oskarżenia, sądenia lub ukarania (*ne bis in idem*). Przypisaniu wielu przestępstw nabudowanych na tym samym czynie nie stanie zarazem na przeszkodzie – była już o tym mowa powyżej – ani formalna, ani materialna zasada jedności czynu i przestępstwa, zakazująca wielokrotnego ukarania sprawcy tego samego czynu. W takim ujęciu – tj. wartościowania tego samego czynu spełniającego warunki odpowiedzialności karnej przewidziane w dwóch lub więcej normach sankcjonujących w ramach jednego postępowania – przypisaniu sprawcy tego czynu więcej niż jednego przestępstwa zapobiec mogłaby jedynie wyrażona w przepisach prawa karnego materialnego wprost lub wyrażona *implicite* zasada jedności przestępstwa, zakazująca multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen<sup>66</sup>. Zasada ta, co warto w tym miejscu raz jeszcze podkreślić, określa relacje między podstawą wartościowania a jego rezultatem w obszarze prawa karnego materialnego i nie ma bezpośredniego związku z rozwiązaniami proceduralnymi. Nie ma wątpliwości, że zasada zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen może

<sup>65</sup> Co do tego aspektu relacji między zasadą *ne bis in idem* a modelem rozwiązywania zbiegu przepisów opartym na koncepcji idealnego zbiegu zob. też trafne uwagi ETPC, wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 30 VII 1998 r. w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii.

<sup>66</sup> Trafnie podkreśla P. Hofmański – komentując treść art. 4 Protokołu Nr 7 – że przepis ten zabrania ponownego karania oraz ponownego sądenia, jednak w żadnym zakresie nie odnosi się do kwestii materialnoprawnych, w tym zwłaszcza nie daje prawa do niekarania podwójnie za ten sam czyn, lecz prawo do tego, aby raz tylko toczyło się postępowanie. Stąd też nie ma wątpliwości, że zakaz ten aktualizuje się bowiem dopiero wtedy, gdy istnieje już prawomocny wyrok wydany w postępowaniu o ten sam czyn, w żadnym zaś zakresie nie ogranicza sądu karnego co do przypisania odpowiedzialności karnej tego samego sprawcy na podstawie tego samego czynu wówczas, gdy wartościowanie prowadzone jest w ramach tego samego, jednego postępowania. Zob. P. H o f m a ñ s k i, *Komentarz...*, *op. cit.*; por. też wyrok ETPC z 6 VI 2002 r. w sprawie Sailer przeciwko Austrii (sygn. akt: 38237/97).

funkcjonować w systemie w którym nie przewidziano zasady *ne bis in idem* i *lis pendens*. Możliwe jest także rozwiązanie odwrotne<sup>67</sup>.

Zgoda odmiennie przedstawiać się będzie jednak sytuacja prowadzenia w omawianym modelu wielu postępowań, których przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności za ten sam czyn tego samego sprawcy oceniany w perspektywie różnych norm sankcjonujących dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, wykorzystywanych oddzielnie w ramach poszczególnych postępowań jako normatywny wzorzec oceny. W zależności od sposobu wysłowienia w systemie prawa zasady *ne bis in idem* oraz przyjmowanych modeli jej interpretacji<sup>68</sup> odmiennie kształtować się będzie zagadnienie dopuszczalności prowadzenia tych postępowań równoległe lub sekwencyjnie. Nie podejmując w tym miejscu nawet próby zarysowania przyjmowanych w prawodawstwie sposobów wysławiania zasady *ne bis in idem* oraz funkcjonujących w teorii prawa i orzecznictwie modeli interpretacyjnych<sup>69</sup>, wskazać jednak trzeba, że w zależności od sposobu ujęcia przepisu wyrażającego tę zasadę<sup>70</sup> oraz przyjmowanych założeń w proce-

<sup>67</sup> W orzecznictwie ETPC trafnie się podkreśla, że wyrażona w art. 4 Protokołu Nr 7 zasada *ne bis in idem* nie statuuje prawa do nie podlegania dwukrotnie karze, lecz zakaz podwójnego prowadzenia postępowania przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn. W uzasadnieniu wyroku z 29 V 2001 r. w sprawie Fischer przeciwko Austrii ETPC stwierdził, że „the Court repeats that Article 4 of Protocol Nr. 7 is not confined to the right not to be punished twice but extends to the right not to be tried twice. What is decisive in the present case is that, on the basis of one act, the applicant was tried and punished twice, since the administrative offence of drunken driving under section 5 (1) and 99 (1) of the Road Traffic Act, and the special circumstances under Article 81 § 2 of the Criminal Code, as interpreted by the courts, do not differ in their essential elements”. Zob. też identyczne stanowisko ETPC wyrażone w wyroku z 28 VIII 1995 r. w sprawie Gradinger przeciwko Austrii.

<sup>68</sup> Co do przyjmowanych sposobów określania w systemie prawa zasady *ne bis in idem* oraz przyjmowanych sposobów interpretacji tej zasady zob. też szerzej P. Hofmánski, *Komentarz...*, *op. cit.*

<sup>69</sup> W polskim piśmiennictwie zagadnienie to stanowiło przedmiot opublikowanych w ostatnim dziesięcioleciu opracowań monograficznych M. Rogalskiego, *op. cit.*; A. Sakowicz, *Zasada...*, *op. cit.*

<sup>70</sup> Syntetyczną analizę przyjmowanych w aktach prawa międzynarodowego sposobów ujęcia zasady *ne bis in idem* zawarto w uzasadnieniu wyroku ETPC z 10 II 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji, wskazując, że „analiza instrumentów międzynarodowych uwzględniających zasadę *ne bis in idem* w takiej lub innej formie pokazuje na wielość sposobów, w jaki zasada ta jest formułowana. Tak więc art. 4 Protokołu Nr 7 do Konwencji, art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 50 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej odnoszą się do »takiego samego przestępstwa« (*me me infraction, same offence*), Amerykańska Konwencja Praw Człowieka mówi o »takiej samej przyczynie« (*me me faits, same causa*), Konwencja wy-

sie interpretacji<sup>71</sup>, zasada *ne bis in idem* bywa ujmowana jako *idem factum*<sup>72</sup>, *idem crimen*<sup>73</sup> oraz w sposób mieszany jako *idem factum* z uwzględnieniem elementów charakteryzujących zachowanie karalne wyrażonych w normatywnym wzorcu oceny<sup>74</sup>.

---

konawca do układu Schengen zakazuje ścigania za »te same czyny« (*meme faits, same acts*), a Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego stosuje termin »ten sam czyn« (*memes actes constitutifs, same conduct*) [tłum. LEX – dopisek mój, P.K.]”.

<sup>71</sup> Zob. szerzej A. S a k o w i c z, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 267 i n. Zob. też stanowisko ETPC przyjmującego co do zasady, iż art. 4 Protokołu Nr 7, jakkolwiek posługuje się pojęciem „przestępstwo”, w istocie wyraża zakaz oskarżania i sądenia za drugie „przestępstwo” „tak dalece, jak oskarżenie takie wynika z tożsamyh okoliczności faktycznych lub z okoliczności faktycznych, które są zasadniczo takie same” – uzasadnienie wyroku z 10 II 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji. Analizując przyjmowane na gruncie art. 4 Protokołu Nr 7 modele rozumienia pojęcia *idem* w judykaturze ETPC, P. Hofmański wskazuje na trzy modele: pierwszy oparty na zasadzie „tożsamości faktycznej”, nawiązujący do podstawy wartościowania (czynu); drugi oparty na zasadzie „tożsamości prawnej”, nawiązujący do kwalifikacji prawnej czynu; trzeci oparty na zasadzie „istotnych elementów”, oparty na porównywaniu kluczowych cech zachowania (czynu) z punktu widzenia przyjmowanych w różnych postępowaniach podstaw odpowiedzialności karnej. Zob. szerzej P. H o f m a ń s k i, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki (w druku).

<sup>72</sup> Tak w szczególności interpretowana jest zasada *ne bis in idem* wyrażona w art. 54 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen z 14 VI 1985 r. (dalej: KWUS), w stosunku do którego w orzecznictwie ETS wskazuje się, że art. 54 KWUS, „w przeciwieństwie do art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC, które dotyczą zasady *ne bis in idem*, używając przy tym pojęcia »przestępstwo«, wykładni art. 54 konwencji wykonawczej do Układu z Schengen dokonywać należy w ten sposób, że decydujące kryterium dla celów zastosowania tego przepisu stanowi kryterium tożsamości zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego dobra prawnego” – wyrok ETS z 9 III 2006 r., C-436/04.

<sup>73</sup> Zob. uzasadnienie wyroku ETPC z 30 VII 1998 r. w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii.

<sup>74</sup> Taki sposób przyjmowany jest aktualnie w orzecznictwie ETPC opartym na treści art. 4 Protokołu Nr 7. Przepis ten stanowi: „1. Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa. 2. Postanowienia poprzedniego ustępu nie stoją na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego danego państwa, jeżeli zaistnieją nowe lub nowo ujawnione fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu dopuszczono się rażącego uchybienia, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy. 3. Żadne z postanowień niniejszego artykułu nie może być uchylone na podstawie artykułu 15 konwencji” – brzmienie wg Dz.U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364.

W razie przyjęcia formuły zasady *ne bis in idem* opartej na koncepcji *idem factum*<sup>75</sup>, jej istnienie w systemie prawa stanowić może procesową przeszkodę w prowadzeniu więcej niż jednego postępowania, którego przedmiotem byłaby kwestia odpowiedzialności karnej za ten sam czyn tego samego sprawcy. Wszczęcie i prawomocne zakończenie postępowania, także w sytuacji, gdy wydane w jego ramach rozstrzygnięcie dotyczyłoby kwestii odpowiedzialności karnej ocenianej z punktu widzenia tylko jednego zestawu norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, stanowić będzie negatywną przesłankę procesową dla wszystkich pozostałych postępowań, w których przedmiotem byłaby kwestia odpowiedzialności

---

<sup>75</sup> Chodzi tutaj o ten sposób rozumienia zasady *ne bis in idem*, który przesłankę jej aktualizacji lokuje na poziomie przedmiotu prawnego wartościowania, nie zaś na płaszczyźnie kwalifikacji prawnej. W tym ujęciu zakaz *ne bis in idem* aktualizuje się w każdej sytuacji, gdy między opisami czynu wyrażonymi w odpowiednich dokumentach procesowych kreowanych przez właściwy organ procesowy w ramach prawomocnie zakończonego postępowania oraz w ramach drugiego z prowadzonych postępowań, podstawa odpowiedzialności (czyn sprawcy, zdarzenie historyczne, okoliczności faktyczne) opisane zostały w taki sposób, iż zachodzi między tymi opisami co najmniej częściowa tożsamość. W taki też sposób rozumie aktualnie zasadę *ne bis in idem* ETPC, podkreślając – w jednym z nowszych judykatów – że „gwarancja chroniona w art. 4 Protokołu Nr 7 zaczyna mieć znaczenie przy rozpoczęciu nowego oskarżenia, gdy wcześniejsze uniewinnienie lub skazanie już uzyskało moc *res iudicata*. Na tym etapie dostępny materiał z pewnością będzie zawierać decyzję, na mocy której pierwsze »postępowanie karne« zostało zakończone, oraz listę zarzutów postawionych skarżącemu w nowym postępowaniu. Zazwyczaj dokumenty takie będą zawierały stwierdzenie faktów dotyczących zarówno przestępstwa, za które skarżący już został osądzony, jak i przestępstwa, o które został (obecnie) oskarżony. Należy uznać, iż takie stwierdzenia dotyczące okoliczności faktycznych są wystarczającym punktem wyjścia dla rozstrzygnięcia kwestii, czy okoliczności faktyczne w obu postępowaniach karnych są tożsame lub zasadniczo takie same. Należy podkreślić, iż nie ma znaczenia, jakie części nowych zarzutów zostają w ostateczności podtrzymane lub odrzucone w późniejszym postępowaniu, jako że art. 4 Protokołu Nr 7 stanowi raczej gwarancję przeciwko sądzeniu lub możliwości ponownego sądzenia w nowym postępowaniu, a nie zakaz drugiego skazania lub uniewinnienia” – uzasadnienie wyroku ETPC z 10 II 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji [tłum. LEX]. Identycznie na koncepcji *idem factum* oparte jest orzecznictwo ETS na gruncie art. 54 KWUS, podkreślającego, że „w przeciwieństwie do art. 14 ust. 7 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz art. 4 Protokołu Nr 7 do EKPC, które dotyczą zasady *ne bis in idem*, używając przy tym pojęcia »przestępstwo«, wykładni art. 54 KWUS należy dokonywać w ten sposób, że decydujące kryterium dla celów zastosowania tego przepisu stanowi kryterium tożsamości zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego” – wyrok ETS z 9 III 2006 r., C-436/04 [tłum. LEX].

za ten sam czyn stanowiący już przedmiot rozstrzygnięcia w postępowaniu prawomocnie zakończonym<sup>76</sup>. Identycznie przedstawiać się będzie kwestia możliwości prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej, chociażby dotyczyło ono kwestii odpowiedzialności karnej ocenianej w kontekście tylko jednego zestawu norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych bez uwzględnienia pozostałych, gdzie wykorzystanie jako podstawy wartościowania tego samego czynu stanowić będzie negatywną przesłankę procesową.

Trzeba jednak zaznaczyć istotną różnicę między sytuacją aktualizacji negatywnej przesłanki procesowej w razie wydania prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej za ten sam czyn, nawet opartego tylko na jedynym zestawie norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, a sytuacją wszczęcia tak zakreślonego postępowania przy jednoczesnym braku jego prawomocnego zakończenia<sup>77</sup>. Wydanie prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej za ten sam czyn oznacza aktualizację negatywnej przesłanki procesowej, eliminując w sposób ostateczny możliwość wartościowania tego samego czynu z punktu widzenia pozostałych, nie uwzględnionych w tym

---

<sup>76</sup> Jednoznacznie w tej kwestii wypowiada się ETS, wskazując, że „decydującym kryterium dla celów zastosowania przepisu art. 54 KWUS stanowi tożsamość zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego”, dodając, że jeżeli chodzi o sytuację aktualizacji zakazu *ne bis in idem*, to odnosi się on do „sytuacji, jakiej dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, że co do zasady może ona stanowić pewien zespół zachowań, które z uwagi na swą naturę są ze sobą nierozdzielnie związane” – uzasadnienie wyroku ETS z 9 III 2006 r., Nr C-436/04. Zob. też uzasadnienie wyroku ETPC z 29 V 2001 r. w sprawie Fischer przeciwko Austrii, w którym odnosząc się do istoty zakazu wyrażonego w art. 4 Protokołu Nr 7 wskazuje się, że w sytuacji wartościowania tego samego czynu w perspektywie różnych normatywnych wzorców oceny, jeżeli wartościowanie prowadzone jest w ramach dwóch odrębnych postępowań, przy ocenie naruszenia zasady *ne bis in idem* w kontekście wydanego wcześniej rozstrzygnięcia decydujące jest to, że „in the present case is that, on the basis of one act, the applicant was tried and punished twice, since the administrative offence of drunken driving under sections 5 (10 and 99 (1) (a) of the Road Traffic Act, and the special circumstances under Article 81 § 2 of the Criminal Code, as interpreted by the courts, do not differ in their Essentials elements. The Court is not convinced by the German’s argument that the case was resolved due to the reduction of the applicant’s prison term by one month, being equivalent to the fine paid in the administrative proceedings. The reduction of the prison term by virtue of the Federal President’s prerogative of pardons cannot alter the above finding that the applicant was tried twice for essentially the same offence, and the fact that both his convictions stand”.

<sup>77</sup> Zob. też uwagi P. Hofmanna, *Komentarz...*, *op. cit.*

postępowaniu zestawów norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych<sup>78</sup>. Natomiast wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej za ten sam czyn stanowi negatywną przesłankę procesową, uniemożliwiającą prowadzenie innych postępowań dotyczących tego czynu. Zarazem jej zastosowanie nie wyklucza możliwości poszerzenia zakresu podstaw wartościowania w ramach już toczącego się postępowania w zakresie normatywnych wzorców oceny o inne, zdekodowane z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych zestawy norm: sankcjonowanych, sankcjonujących i kompetencyjnych, stanowiących normatywne podstawy wszczętych i umorzonych postępowań. W takim bowiem przypadku zasada *idem factum* gwarantuje prowadzenie tylko jednego postępowania o ten sam czyn, zarazem kwestia kwalifikacji prawnej tego czynu i wynikających z tego konsekwencji na płaszczyźnie prawa materialnego to zagadnienie norm prawa materialnego, które w tym modelu dopuszcza multiplikację przestępstw przez multiplikację ocen<sup>79</sup>. Jedynym ograniczeniem możliwości „uzupełnienia” prowadzonego już postępowania o „nowe kwalifikacje” związane z pozostałymi, dotychczas nie uwzględnianymi zestawami norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, jest opis czynu, bowiem zawarte w nim elementy charakteryzujące poszczególne atrybuty zachowania, w zależności od tego, czy zostaną wyekspozowane, czy też nie i w zależności od etapu postępowania (przygotowawcze, jurysdykcyjne przed sądem I instancji, odwoławcze) mogą wyłączać możliwość „uzupełnienia” normatywnej podstawy oceny.

Inaczej zagadnienie braku procesowych możliwości prowadzenia róż-

---

<sup>78</sup> Pomijam w tym miejscu analizę nad wyraz złożonych przypadków wykorzystywania przyjmowanych w ustawodawstwie i doktrynie prawa procesowego wyjątków od zasady *ne bis in idem*, związanych z nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia oraz wznowieniem postępowania.

<sup>79</sup> Tak też zagadnienie to jest postrzegane w orzecznictwie ETPC oraz w orzecznictwie ETS. Interesujące są w tym kontekście fragmenty uzasadnienia wyroku z 29 V 2001 r. w sprawie *F. Fischer v. Austria*, w którym ETPC wskazuje, że „the Court observes that the wording of Article 4 of Protocol Nr 7 does not refer to »the same offence« but rather to trial and punishment »again« for an offence for which the applicant has already been finally acquitted or convicted. Thus, while it is true that the mere fact that single act constitute more than one offence, whereas a closer examination shows that only one offence should be prosecuted because it encompasses all the wrongs contained in the others. An obvious example would be an act which constitutes two offences, one of which contains precisely the same elements as the other plus an additional one. There may be other cases where the offences only slightly overlap. Thus, where different offences based on one act are prosecuted consecutively, one after the final decision of the other, the Court has to examine or not such offences have the same essential elements”.



nych postępowań dotyczących tego samego czynu, przy założeniu, że podstawą każdego z postępowań jest inny zestaw norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, przedstawia się w razie wysłowienia w systemie zasady *ne bis in idem* rozumianej jako *idem crimen*. Zasada *ne bis in idem* w tym ujęciu oznacza bowiem zakaz prowadzenia ponownego postępowania, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności karnej za to samo przestępstwo. Chodzi tutaj o specyficznie określony zakres zakazu, który charakteryzowany jest przez zestaw elementów charakteryzujących podstawę oceny (ten sam czyn) oraz normatywny wzorzec (znamiona przestępstwa), zaś dopiero tożsamość obu przesłanek aktualizuje zakaz *ne bis in idem*. Takie określenie przedmiotowego zakresu zasady *ne bis in idem* nie ma większego znaczenia w sytuacjach wartościowania tego samego czynu realizującego znamiona określone tylko w jednym przepisie zrębowym (jednym zestawie norm; tzw. jednoczynowy zbieg jednorodny – nieuregulowany w Polsce, objęty zakresem regulacji § 52 StGB, § 28oStGB), bowiem w tych przypadkach, mimo odmiennego ujęcia, nie zachodzi różnica między zasadą *ne bis in idem* rozumianą jako *idem factum* a tą zasadą rozumianą jako *idem crimen*. Sprawa przedstawia się jednak inaczej w dwóch przypadkach: zbiegu przepisów do tego samego czynu oraz zbiegu podstaw odpowiedzialności określonych w ustawach należących do różnych porządków prawnych.

Z punktu widzenia instytucji zbiegu przepisów brak szczególnej dyrektywy służącej do rozwiązywania przypadków zbiegu lub istnienie regulacji opartej na modelu idealnego zbiegu z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary powoduje, że kwestia zakazu *ne bis in idem* odmiennie przedstawia się w sytuacji jednoczynowego zbiegu jednorodnego, odmiennie zaś w razie jednoczynowego zbiegu różnorodnego. Zbieg jednorodny oznacza – wedle poglądu przyjmowanego powszechnie w doktrynie i orzecznictwie niemieckiego obszaru językowego – wielokrotną realizację znamion tego samego typu czynu zabronionego przez ten sam czyn. Z perspektywy dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych oznacza to wielokrotną aktualizację tego samego zestawu norm. Z punktu widzenia dokonywanej przez sąd karny czynności konwencyjnej oznacza to uprawnienie i obowiązek dokonania wielokrotnie tak samo ukształtowanego na płaszczyźnie normatywnego wzorca oceny aktu rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej lub odmowy jej przypisania, zaś w razie przypisania tej odpowiedzialności orzeczenia o karze i środkach karnych na podstawie tej samej normy sankcjonującej wyznaczającej w zakresie normowania kompetencje do dokonania czynności konwencyjnej. Wszczęcie lub prawomocne zakończenie postępowania prowadzonego w oparciu o ten sam zestaw norm:

sankcjonowanej, sankcjonującej i kompetencyjnej aktualizuje odpowiednio w razie prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy zakaz *ne bis in idem*, zaś w razie wszczęcia i nieukończenia prawomocnie postępowania aktualizację zasady *lis pendens*, stanowiących negatywne przesłanki procesowe. Wynika to z tożsamości kwalifikacji prawnej każdego z dających się wyodrębnić przypadków z uwagi na jednorodny charakter zbiegu obejmującego identyczne wzorce prawnokarnego wartościowania, a więc tożsamość czynu połączoną z tożsamością kwalifikacji, co oznacza koniunktywne spełnienie obu przesłanek zastosowania zasady *ne bis in idem* i odpowiednio zasady *lis pendens* także przy rozumieniu ich jako *idem crimen*<sup>80</sup>.

W sytuacji jednoczynowego zbiegu różnorodnego, do oceny tego samego czynu „zbiegają się” różne wzorce normatywne wyrażone w różniących się zakresowo i treściowo zestawach norm: sankcjonowanej, sankcjonującej i kompetencyjnej, dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych. Tym samym prawomocne zakończenie postępowania, którego przedmiotem była kwestia odpowiedzialności karnej za ten sam czyn, rozstrzygana jest w kontekście jednego tylko zestawu norm dekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych, co oznacza prawomocne zakończenie postępowania o czyn stanowiący przestępstwo określone w tym zestawie norm i przy rozumieniu zasady *ne bis in idem* jako *idem crimen* aktualizuje negatywną przesłankę procesową tylko w tym zakresie. Z oczywistych powodów nie rozciąga się ona na wartościowanie tego samego czynu z punktu widzenia innego zestawu norm dekodowanych ze zbiegających się przepisów, bowiem stanowi on podstawę do kwalifikowania tego samego czynu jako innego przestępstwa niż przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia zakończonego prawomocnie postępowania. Przyjmując, że aktualizacja zakazu *ne bis in idem* w przypadku rozumienia go jako *idem crimen* uzależniona jest od koniunktywnego spełnienia dwóch przesłanek – tj. tożsamości czynu i tożsamości kwalifikacji prawnej – niespełnienie drugiego z warunków

---

<sup>80</sup> Do takiego wniosku należy dojść także odwołując się do stanowiska ETPC przedstawionego w uzasadnieniu wyroku z 30 VII 1998 r. sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii. Co prawda orzeczenie to oparte jest na rozumieniu zakazu *ne bis in idem* wyrażonego w art. 4 Protokołu Nr 7 jako zasady *idem crimen*, co otwiera możliwość ograniczenia zakresu jej zastosowania i przyjęcia, że w sytuacji idealnego zbiegu z tego samego czynu wyodrębniane są dwa różne przestępstwa, zatem także w sytuacji wartościowania tych „przestępstw” w ramach odrębnych postępowań nie dojdzie do naruszenia zakazu ponownego procedowania, ukarania za to samo przestępstwo, w każdym postępowaniu jakkolwiek chodzi o ten sam czyn, to o inne przestępstwo, to argumentacja ta nie ma zastosowania do jednoczynowego zbiegu jednorodnego, bowiem w każdym postępowaniu chodzić będzie o to „to samo przestępstwo”.

oznacza dezaktualizację zakazu. Nie ma przeto przeszkód procesowych, by prowadzić o ten sam czyn, co do którego zapadło już prawomocne rozstrzygnięcie, kolejne postępowanie, jeżeli tylko między przedmiotami tych postępowań, przy bezsprzecznej tożsamości czynu (*idem factum*), zachodzi różnica co do kwalifikacji prawnej (brak warunku *idem crimen*). Identycznie przedstawia się kwestia aktualizacji zasady *lis pendens*<sup>81</sup>.

Przedstawione wyżej ujęcia zasady *ne bis in idem* stwarzają podstawę do skrajnych rozwiązań<sup>82</sup>. W razie przyjęcia modelu odwołującego się do formuły *idem factum*, brak jest możliwości prowadzenia kolejnego postępowania w każdym przypadku, gdy jego przedmiotem byłby czyn wykazujący co najmniej częściową tożsamość z czynem stanowiącym podstawę wcześniejszego rozstrzygnięcia<sup>83</sup>. W tym restryktywnym ujęciu zasady *ne bis in idem* nie odgrywa żadnej roli kwestia przyjmowanej kwalifikacji prawnej. Jest zupełnie oczywiste, że tak rozumiana zasada *ne bis in idem* wyklucza możliwość realizacji konstrukcji idealnego zbiegu w ramach dwóch prowadzonych odrębnie postępowań<sup>84</sup>. Z kolei odwołanie się do zasady *ne bis*

<sup>81</sup> Takie stanowisko zajął ETPC w wyroku z 30 VII 1998 r. w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii, podkreślając, że analizowany w sprawie skarżący przypadek, to „a typical example of single act constituting various offences. The characteristic feature of this notion is that single criminal act is split up into two separate offences, in this case the failure to control the vehicle and the negligent causing of physical injury. In such cases, the greater penalty will usually absorb the lesser. There is nothing in that situation which infringes Article 4 of Protocol 7 since that provision prohibits people being tried twice for the same offences whereas in cases concerning a single one criminal act constituting various offences one criminal act constitutes two separate offences”.

<sup>82</sup> Na różnice ujawniające się między tymi metodami wskazuje P. Hofmański, akcentując, że ujęcie ontologiczne szerzej, zaś ujęcie prawne wężiej wyznacza zakres zastosowania zasady *ne bis in idem*. Zob. też P. Hofmański, *Komentarz...*, *op. cit.*

<sup>83</sup> Oczywiście przy przyjęciu tego sposobu interpretacji zakazu *ne bis in idem* pojawić się musi zagadnienie sposobu wyznaczania kryteriów tożsamości czynu. Taki sposób rozumienia zasady *ne bis in idem* nie wyklucza wykorzystywania – wedle preferencji merytorycznych – zarówno tzw. ontologicznej (naturalnej) metody wyznaczania tożsamości czynu, jak i metody jurydycznej. Przyjęcie, że zakaz powagi rzeczy osądzonej oparty jest na tożsamości czynu, jako przedmiotu prawonokarnego wartościowania, nie rozstrzyga w żaden sposób metody wyznaczania tożsamości czynu. Można przeto odwoływać się do metody jurydycznej i po jej zastosowaniu badać, czy spełnione są warunki aktualizacji zakazu *ne bis in idem* w odniesieniu do tak wyznaczonego czynu, dokonując porównania opisu zawartego w prawomocnym rozstrzygnięciu oraz opisu przyjętego w dokumencie procesowym wydanym w ramach drugiego postępowania.

<sup>84</sup> Natomiast nie wyklucza funkcjonowania tego sposobu rozstrzygania zbiegu w systemie prawa, pod warunkiem jednak, że kwestia wartościowania czynu realizującego znamiona kilku typów czynu zabronionego będzie rozstrzygana w ramach jednego, toczącego się postępowania. W tym zakresie postulat wyrażony przez ETPC w wyroku z 30 VII

*in idem* rozumianej jako *idem crimen*, bardzo wąsko zakreśla obszar jej zastosowania, co sprawia, iż jej funkcjonowanie w systemie prawa opartym na konstrukcji idealnego zbiegu nie ogranicza zastosowania regulacji prawa materialnego i nie stoi na przeszkodzie wartościowaniu tego samego czynu w dwóch różnych postępowaniach, pod warunkiem, że w każdym z nich podstawą kwalifikacji będzie inny zestaw znamion konstytuujący inne przestępstwo<sup>85</sup>. Oba rozwiązania mają zarówno pewne zalety, jak i dające się dostrzec wady, które najogólniej można ująć poprzez wskazanie, że koncepcja *idem crimen* zdecydowanie zbyt wąsko, zaś koncepcja *idem factum* co najmniej w pewnym zakresie nazbyt szeroko, wyznaczają zakres zastosowania zasady *ne bis in idem*. Interesującą próbą wykorzystania zalet obu zarysowanych ujęć zasady *ne bis in idem* jest przyjmowana współcześnie w doktrynie prawa procesowego (w mniejszym zakresie<sup>86</sup>) oraz w orzecznictwie ETPC (wyraźnie i w szeregu judykatów) formuła interpretacji zasady *ne bis in idem* wykorzystująca zarówno pewne elementy charakteryzujące ujęcie określane jako *idem factum*, jak i nawiązująca do pewnych aspektów rozumienia tej zasady jako *idem crimen*, zgodnie z którym zakaz *ne bis in idem* obejmuje w istocie sytuacje odnoszone do stanowiącego podstawę wartościowania czynu (zdarzenia historycznego), a więc wychodzące od *idem factum* z doprecyzowaniem nawiązującym do stanowiącego podstawę wartościowania wzorca normatywnego wykorzystywanego do precyzowania elementów tego samego czynu (jego atrybutów, istotnych elementów), które stanowiąc podstawę oceny wyznaczają zakres tożsamości, skutkujący twierdzeniem, że zakaz prowadzenia ponownego postępowania dotyczy tego samego czynu w kontekście tych samych cech relewantnych z punktu widzenia prawnocarnej oceny<sup>87</sup>.

Zarysowane wyżej stanowisko dotyczące zakresu *idem* oddaje aktualnie dominujące w orzecznictwie ETPC stanowisko co do modelu wykładni zasa-

---

1998 r. w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii, w którym stwierdzono, że „it would be admittedly have been more consistent with the principles governing the proper administration of justice for sentence in respect of both offences, which resulted from the same criminal act, to have been passed by the same Court in a single set of proceedings”, staje się warunkiem realizacji normy prawnocarnej bez ewidentnego naruszenia prawa procesowego, a w przypadku art. 4 Protokołu Nr 7 także naruszenia tej regulacji.

<sup>85</sup> Tak ETPC w wyroku z 30 VII 1998 r. w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii.

<sup>86</sup> W polskim piśmiennictwie stanowisko takie prezentuje w zasadzie tylko P. H o f m a - n s k i, *Komentarz...*, *op. cit.*

<sup>87</sup> Por. wyroki ETPC: z 30 VII 1998 r. w sprawie Oliveira przeciwko Szwajcarii, z 29 V 2001 r. w sprawie Fischer przeciwko Austrii, z 28 VIII 1995 r. w sprawie Gradinger przeciwko Austrii.

dy *ne bis in idem* wysłowionej w art. 7 Protokołu Nr 7. Użyte w tym przepisie sformułowanie: „to samo przestępstwo”, ETPC rozumie w ten sposób, iż w istocie określenie to charakteryzując przesłanki zastosowania zakazu *ne bis in idem* nie odwołuje się ani wyłącznie do tego samego czynu, stanowiącego faktyczną podstawę postępowań (zdarzenia historycznego, *idem factum*), ani też wyłącznie do kwalifikacji tego samego czynu jako przestępstwa (*idem crimen*), lecz do zdarzenia faktycznego (tego samego czynu), stanowiącego podstawę odpowiedzialności w ramach obu prowadzonych niezależnie postępowań, konkretyzowanego z punktu widzenia wykorzystywanych jako podstawa kwalifikacji prawnej w tych postępowaniach wzorców normatywnych. Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy w związku z prowadzonymi postępowaniami doszło do aktualizacji zakazu *ne bis in idem*, a w konsekwencji do naruszenia art. 4 Protokołu Nr 7, ma ustalenie, czy elementy strony przedmiotowej stanowiących podstawę wartościowania w tych postępowaniach typów czynu zabronionego określone zostały w sposób tożsamy, w szczególności z punktu widzenia charakterystyki czynności sprawczej, przesądzający co najmniej o częściowej tożsamości zdarzenia faktycznego będącego podstawą wartościowania w obu postępowaniach. W konsekwencji aktualizacja zakazu *ne bis in idem* związana jest z badaniem, czy stanowiące podstawę prawnej oceny w ramach dwóch prowadzonych odrębnie postępowań zestawy norm, charakteryzując znamiona typu czynu karalnego w oparciu o te same elementy, tym samym przesądzają, że podstawą wartościowania w każdym z postępowań jest ten sam czyn oceniany z punktu widzenia tych samych, tożsamych elementów (istotnych składników, atrybutów zachowania).

Można, jak się wydaje, twierdzić, że zarysowana wyżej koncepcja przez powiązanie zagadnienia tożsamości czynu z atrybutami stanowiącego podstawę wartościowania w ramach różnych postępowań czynu, stwarza możliwość racjonalnego zakreślenia granic zakazu *ne bis in idem*. Przyjmując ten model rozumienia zasady, wychodzący poza literalne brzmienie art. 4 Protokołu Nr 7 łączące zasadę *ne bis in idem* z przestępstwem (a więc w formule charakteryzowanej w piśmiennictwie jako *idem crimen*), ETPC powiązał tę zasadę z czynem jako podstawą wartościowania (w sposób charakterystyczny dla rozumienia tej zasady jako *idem factum*), wskazując jednak, iż nie chodzi tutaj o „czyste” *idem factum*, a więc powiązanie zakazu *ne bis in idem* z tym samym czynem wyznaczonym przez organy procesowe w oparciu o wybraną metodę określania tożsamości czynu (ontologiczną), lecz o tożsamość czynu w kontekście jego jurydycznej charakterystyki zawartej w mających do niego zastosowanie w ramach prowadzonych odręb-

nie postępowań opisach typów czynu zabronionego. Wydaje się, że ETPC przyjął w tym wypadku mieszaną, faktyczno-jurydyczną metodę określania podstawy zastosowania zakazu *ne bis in idem*.

9. Spoglądając na konsekwencje funkcjonowania w systemie tak zrekonstruowanej zasady *ne bis in idem* w powiązaniu z rozwiązywaniem zbiegu przepisów w oparciu o pełny i klasyczny model idealnego zbiegu, należy stwierdzić, iż zakres zastosowania zasady *ne bis in idem*, a w konsekwencji aktualizacja związanej z nią negatywnej przesłanki procesowej uzależniona jest od precyzyjnego ustalenia, jakie elementy (aspekty, atrybuty) tego samego czynu są istotne z punktu widzenia wzorca normatywnego stanowiącego podstawę oceny w ramach już przeprowadzonego i prawomocnie zakończonego postępowania oraz drugiego postępowania prowadzonego przy wykorzystaniu innego wzorca normatywnego, określonego w innym zestawie norm zdekodowanych z pozostających w zbiegu przepisów zrębowych. Istnienie w obu przypadkach elementów wspólnych, istotnych z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności, prowadzić będzie do przyjęcia tożsamości czynu, a tym samym do aktualizacji zakazu *ne bis in idem*. W takim zakresie konstrukcja idealnego zbiegu pozostaje w sprzeczności (narusza) z postanowieniami art. 4 Protokołu Nr 7. Jej istnienie w systemie prawa, jeżeli ma pozostawać w zgodzie ze standardem w zakresie zasady *ne bis in idem* dekodowanym z EKPC, wymaga ograniczenia zastosowania instytucji idealnego zbiegu wyłącznie do przypadków wartościowania tego samego czynu z punktu widzenia dwóch lub więcej wzorców normatywnych stanowiących podstawę przypisania sprawcy tego samego czynu dwóch lub więcej przestępstw w ramach jednego postępowania. W świetle regulacji zawartej w art. 4 Protokołu Nr 7 nie jest przeto dopuszczalne ukształtowanie systemu prawa w sposób umożliwiający zastosowanie instytucji idealnego zbiegu w ramach odrębnie prowadzonych postępowań, których przedmiotem jest ten sam czyn wartościowany z punktu widzenia tych samych lub zasadniczo takich samych atrybutów (istotnych elementów, cech), które stanowiąc jego korpus muszą być wykazane dla przypisania odpowiedzialności w ramach tych postępowań<sup>88</sup>.

10. Przenosząc przedstawione wyżej uwagi ogólne dotyczące instytucji idealnego zbiegu czynów karalnych oraz zasady *ne bis in idem* na grunt polskiego systemu prawa trzeba zaznaczyć, że regulujący kwestię tzw. ze-

---

<sup>88</sup> Uzasadnienie wyroku ETPC z 10 II 2009 r. w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji.

wewnętrznego zbiegu przepisów art. 8 k.k.s. oparty jest na modelu idealnego zbiegu z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary, w której występują zarówno elementy redukcyjne (kara), jak i kumulujące (środki karne, środki zabezpieczające). Bez wątpienia przepis art. 8 k.k.s., regulując w sposób odmienny zagadnienie zbiegu przepisów Kodeksu karnego skarbowego oraz innych przepisów przewidujących odpowiedzialność karną, nie wysławia samodzielnie zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen. Zakaz taki, wyrażony dla prawa karnego powszechnego w art. 11 § 1 k.k., zaś dla prawa karnego skarbowego w art. 6 § 1 k.k.s., wiąże w zakresie regulacji obowiązujących w obu obszarach, tj. w prawie karnym powszechnym z mocy art. 11 § 1 k.k. w zw. z art. 116 k.k., zaś w prawie karnym skarbowym z mocy art. 6 § 1 k.k.s., nie odnosi się natomiast do obszaru krzyżowania się regulacji prawa karnego powszechnego oraz prawa karnego skarbowego. Pozwala to twierdzić, że w ostatnim ze wskazanych zakresów, tj. w sferze krzyżowania się prawa karnego powszechnego oraz prawa karnego skarbowego nie obowiązuje wyrażony w art. 6 § 1 k.k.s. i w art. 11 § 2 k.k. zakaz multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen. Z punktu widzenia prawa materialnego nie ma przeto żadnych przeszkód do rozwiązywania zbiegu w oparciu o konstrukcję, która prowadzić będzie do przypisania sprawcy tego samego czynu odpowiedzialności za przestępstwo powszechne oraz przestępstwo skarbowe. Taki kształt regulacji zawartej w prawie materialnym umożliwi dwukrotne wartościowanie tego samego czynu, przy czym nawiązując do uwag przedstawionych wyżej, dotyczących relacji między regulacjami prawa materialnego a rozwiązaniami procesowymi, spoglądając na konstrukcję idealnego zbiegu czynów karalnych wyłącznie z punktu widzenia treści art. 8 k.k.s., można stwierdzić, iż nie ma żadnych przeszkód by wartościować ten sam czyn tego samego sprawcy realizujący znamiona przestępstwa powszechnego oraz przestępstwa skarbowego zarówno w ramach jednego postępowania, jak i w ramach dwóch odrębnych, prowadzonych równoległe lub sekwencyjnie postępowań. W pierwszym przypadku konsekwencją przeprowadzenia procesu wartościowania będzie przypisanie sprawcy tego samego czynu popełnienia przestępstwa powszechnego oraz przestępstwa skarbowego, orzeczenie za każde z przypisanych a popełnionych tym samym czynem przestępstw odrębnej kary i środków karnych, a następnie wykonanie tylko najsurowszej z orzeczonych kar, oraz wykonanie orzeczonych za przestępstwo i przestępstwo skarbowe środków karnych i środków zabezpieczających, z zastrzeżeniem odpowiedniego wykorzystania regulacji dotyczącej kary łącznej w przypadku orzeczenia za przestępstwo i przestępstwo skarbowe zakazów tego samego rodzaju lub pozba-

wienia praw publicznych. W sytuacji wartościowania tego samego czynu w ramach odrębnych postępowań, z których jedno dotyczyć będzie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne, drugie zaś odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, z punktu widzenia art. 8 k.k.s., czynności konwencjonalne sądu karnego realizowane będą w taki sam sposób jak w wypadku prowadzenia jednego łącznego postępowania, z tym tylko uzupełnieniem, że w ramach każdego z postępowań sprawcy przypisane zostanie tylko jedno przestępstwo, odpowiednio: powszechne i skarbowe. W każdym z tych postępowań dojdzie także do wymierzenia kary i środków karnych oraz środków zabezpieczających. Z punktu widzenia treści art. 8 k.k.s., wydanie odrębnych rozstrzygnięć w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne oraz przestępstwo skarbowe popełnione tym samym czynem, zamyka kwestię odpowiedzialności karnej. Gdyby w systemie funkcjonował wyłącznie ten przepis, pozbawiony dopełnienia regulacjami procesowymi, to w konsekwencji orzeczone w odrębnych postępowaniach kary, środki karne i środki zabezpieczające podlegałyby odrębnemu wykonaniu.

11. Spoglądając z punktu widzenia regulacji prawnoprocesowej na wyrażoną w art. 8 k.k.s. instytucję idealnego zbiegu wskazać trzeba, że do postępowań karnych, których przedmiotem jest rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności za przestępstwo powszechne, znajduje zastosowanie wyrażona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zasada *ne bis in idem* oraz reguła *lis pendens*. Regulacja zawarta w powołanym przepisie stosuje się odpowiednio do postępowań, których przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe. Obowiązkiwanie w ramach postępowań w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe zasady *ne bis in idem* oraz *lis pendens* oznacza, iż zarysowane wyżej procesowe sposoby realizacji dyrektywy wyrażonej w art. 8 k.k.s., ulegają ograniczeniu, bowiem o ile w związku z treścią art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. nie zachodzą żadne przeszkody do przypisania sprawcy tego samego czynu odpowiedzialności za przestępstwo oraz przestępstwo skarbowe w sytuacji prowadzenia łącznie jednego postępowania dotyczącego obu aspektów, o tyle ogólna regulacja procesowa wyklucza możliwość oceny tego samego czynu realizującego znamiona przestępstwa powszechnego i przestępstwa skarbowego w ramach dwóch odrębnych postępowań, bowiem w takim przypadku – w razie prowadzenia tych postępowań jednocześnie w stosunku do jednego z nich, wszczętego później, aktualizuje się negatywna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. lub w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. określana jako *litispendentio*; zaś



w razie prowadzenia tych postępowań sekwencyjnie, przy założeniu, że drugie z nich jest wszczynane po uprawomocnieniu się rozstrzygnięcia wydanego w ramach pierwszego z postępowań, aktualizuje się wyrażona w tych samych przepisach negatywna przesłanka procesowa w postaci zakazu *ne bis in idem*. Już ta konstatacja wystarcza, by stwierdzić, że brak szczególnej regulacji proceduralnej dotyczącej postępowania w sprawach, do których znajduje zastosowanie uregulowana w art. 8 k.k.s. instytucja idealnego zbiegu czynów karalnych, przy istnieniu regulacji wyrażającej zasadę *ne bis in idem* oraz *lis pendens*, obowiązującą w sferze powszechnego postępowania karnego z mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., zaś w sferze postępowania karnego skarbowego z mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., oznaczałoby brak możliwości prowadzenia odrębnie dwóch postępowań, w których przedmiotem byłaby kwestia odpowiedzialności za ten sam czyn: odpowiednio w ramach jednego w zakresie odpowiedzialności za przestępstwo powszechne, drugiego w zakresie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe. Powyższego twierdzenia w żadnym zakresie nie zmienia wskazywane stosunkowo powszechnie w polskim piśmiennictwie procesowym stanowisko, wedle którego art. 8 k.k.s. określa wyjątek od wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz, jak należy domniemywać, w art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zasady *ne bis in idem* oraz *lis pendens*.

Wyżej sygnalizowano już, że materialnoprawna regulacja idealnego zbiegu nie odnosi się w żadnym zakresie do sfery procesowej, w szczególności zaś nie statuuje ani *explicite*, ani *implicite* wyjątków od zasad procesowych przewidzianych w stosownych przepisach proceduralnych. Pomijając przedstawianie w tym miejscu po raz kolejny argumentów uzasadniających to stanowisko dodać należy, iż uzasadnienia dla powyższego poglądu trudno także poszukiwać w sferze zakresu zastosowania instytucji wyrażonej w art. 8 k.k.s., bowiem także w razie przyjęcia związania zakazem *ne bis in idem* oraz regułą *lis pendens* przepis ten nie ma pustego zakresu zastosowania, nie może być jedynie realizowany w ramach odrębnie prowadzonych postępowań. Jakkolwiek taki kształt systemu prawa nie wywoływałby większych zastrzeżeń, zaś zakaz wartościowania tego samego czynu z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępstwo oraz przestępstwo skarbowe w ramach odrębnych postępowań, istotnie ułatwiałby stosowanie instytucji idealnego zbiegu, to w aktualnie obowiązującym systemie prawa ustawodawca przewidział szczególną regulację procesową odnoszącą się do postępowania w związku z zastosowaniem instytucji idealnego zbiegu przewidzianej w art. 8 k.k.s. Regulacja ta zawarta jest w przepisie art. 181 § 1 k.k.s. Normatywna treść powołanego przepisu nie była do tej pory przedmiotem szerszych

wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa, w niewielkim zakresie stanowiła również zagadnienie poruszane w ramach uzasadnień orzeczeń sądowych. W piśmiennictwie i orzecznictwie powszechnie wskazuje się, że normatywna istota regulacji zawartej w art. 181 § 1 k.k.s. sprowadza się do ujawniającego się już *prima facie* aspektu wykonawczego. Przepis ten służy wszakże do określenia w odrębnym postępowaniu kary podlegającej wykonaniu w razie skazania sprawcy przy wykorzystaniu konstrukcji idealnego zbiegu na dwie odrębne kary orzekane w różnych postępowaniach za przestępstwo oraz przestępstwo skarbowe<sup>89</sup>. Zarazem jednak już tylko nieco głębsze wejrzenie w treść dyrektywalną art. 181 § 1 k.k.s. wskazuje, że poza aspektem wykonawczym przepis ten reguluje także kwestie związane z podstawowymi zasadami procesowymi. Opisując konsekwencje niejednoczesnego skazania sprawcy tego samego czynu w wypadkach określonych w art. 8 § 1 k.k.s., tym samym opiera się na założeniu, że w sytuacji zastosowania do ujawnionego w realiach konkretnej sprawy idealnego zbiegu czynów karalnych, nie jest wykluczone prowadzenie dwóch odrębnych postępowań co do tego samego czynu<sup>90</sup>. To zaś oznacza, że treść normatywna przepisu art. 181 § 1 k.k.s. oparta jest na założeniu, że w tych przypadkach nie dochodzi do aktualizacji negatywnych przesłanek procesowych przewidzianych odpowiednio dla postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., zaś dla postępowania w przedmiocie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe w art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Założenie to wymaga wyjaśnienia i doprecyzowania. Brak aktualizacji negatywnych przesłanek procesowych może bowiem wynikać albo z zawężenia zakresu zastosowania normy wyrażającej zasadę *ne bis in idem* oraz *lis pendens*, albo z braku wystąpienia (realizacji) przesłanek warunkujących aktualizację tej zasady. Spoglądając na wskazane alternatywy z punktu widzenia drugiej z wymienionych możliwości, mając na uwadze treść przepisu Kodeksu postępowania karnego wysławiającego zasady *lis pendens* oraz *ne bis in idem*, a zwłaszcza to, że już z językowego punktu widzenia zasady te

<sup>89</sup> Na wykonawczy element regulacji zawartej w art. 181 § 1 k.k.s. zwracają uwagę wszyscy komentatorzy: zob. szerzej T. R a z o w s k i, w: P. K a r d a s, [i in.], *op. cit.*, s. 1131; T. G r z e g o r c z y k, *op. cit.*, s. 697; F. P r u s a k, *op. cit.*, s. 1305 i n.

<sup>90</sup> To że przepis art. 181 § 1 k.k.s. odnosi się do sytuacji niejednoczesnego skazania sprawcy tego samego czynu za przestępstwo pospolite i przestępstwo skarbowe nie budzi najmniejszych wątpliwości, i jest wskazywane jako element określający zakres zastosowania normy wyrażonej w tym przepisie. Zarazem w żadnym z komentarzy do Kodeksu karnego skarbowego nie odniesiono się w jakikolwiek sposób do wzajemnych relacji stanowiącego przesłankę zastosowania instytucji przewidzianej w art. 181 § 1 k.k.s. niejednoczesnego skazania i zakazu *ne bis in idem* oraz reguły *lis pendens*.

zostały opisane w ten sposób, iż ich przesłanką jest tożsamość czynu, a więc w formie odpowiadającej opisanemu wyżej *idem crimen*, oraz nie tracąc z pola widzenia, że tożsamość czynu jest podstawową przesłanką aktualizacji dyrektywy określającej instytucję idealnego zbiegu z art. 8 § 1 k.k.s., trudno doszukać się argumentów mogących uzasadniać tezę, iż w takich wypadkach nie dochodzi do spełnienia przesłanek aktualizujących obie zasady. Nie ma wątpliwości, że w takich przypadkach chodzi o ten sam czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s., oraz o ten sam czyn w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Pomijając przedstawianie w tym miejscu pełnej argumentacji przemawiającej za zasadnością tego stanowiska, wystarczy wskazać, że kwestia ta nie wywołuje najmniejszych wątpliwości wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego oraz żadnych wątpliwości wśród przedstawicieli doktryny prawa procesowego. W odniesieniu do tych ostatnich warto podnieść, że upatrują oni w art. 8 § 1 k.k.s. *lex specialis* określającego wyjątek od zasady *ne bis in idem*, by jednak w ogóle sensownie poszukiwać normatywnego źródła owego wyjątku, trzeba wprzód przyjąć, że spełnione są przesłanki aktualizacji zakazu *ne bis in idem* na zasadach ogólnych. Inaczej wskazywanie na wyjątek od zasady *ne bis in idem* pozbawione byłoby jakiegokolwiek sensu, nie ma bowiem potrzeby konstruowania wyjątku od zasady, która nie znajduje zastosowania do określonych kategorii stanów faktycznych z tego powodu, iż nie aktualizują się w nich przesłanki jej zastosowania. Pozostaje zatem drugie ze wskazanych wyżej rozwiązań, tj. ograniczenie zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* oraz *lis pendens*, tak iż nie odnosi się ona do przypadków dwóch odrębnych postępowań prowadzonych w przedmiocie tego samego czynu w związku z zastosowaniem instytucji idealnego zbiegu czynów karalnych, jakkolwiek gdyby nie regulacja określająca owo ograniczenie, sytuacje takie mieściłyby się w zakresie zastosowania zasad *ne bis in idem* oraz *lis pendens*.

Ograniczenie takie – podkreślmy to raz jeszcze – nie może wynikać z treści przepisu prawa materialnego, statuującego instytucję idealnego zbiegu. Przepis ten nie odnosi się bowiem do trybu postępowania, a określa jedynie konsekwencje w postaci przypisania sprawcy tego samego czynu dwóch przestępstw: powszechnego oraz skarbowego. Takie rozwiązanie wymaga spełnienia tylko jednego warunku, tj. braku związania materialnoprawną zasadą jedności czynu i przestępstwa, od innej strony ujmowaną jako zakaz multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen. Regulacja zawarta w art. 8 k.k.s. tą zasadą nie jest związana, bowiem wyrażone w art. 6 § 1 k.k.s. i art. 11 § 1 k.k. zakazy multiplikacji mają charakter wewnętrzny, tzn. pierwszy odnosi się do sfery prawa karnego skarbowego, drugi do sfery

prawa karnego powszechnego; żaden z nich nie rozciąga się natomiast na obszar wspólny, gdzie krzyżują się regulacje prawa karnego powszechnego oraz prawa karnego skarbowego. Kwestia trybu postępowania, w którym orzeka się o odpowiedzialności za przestępstwo i przestępstwo skarbowe popełnione tym samym czynem w związku z zastosowaniem konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych, jest z punktu widzenia instytucji prawa materialnego określającej ustawowy sposób rozstrzygnięcia zbiegu przepisów całkowicie obojętna. By zachować spójność i niesprzeczność systemu oraz nie naruszyć zasady racjonalności prawodawcy niestatuującego norm pustych, wystarczy wykazać, że niezależnie od kształtu regulacji procesowych, w tym w szczególności od sposobu wysłowienia zasad *ne bis in idem* oraz *lis pendens*, określona w art. 8 k.k.s. instytucja znajdzie zastosowanie do pewnej kategorii przypadków. Dowód w tym zakresie został przeprowadzony już wyżej, gdzie starano się wykazać, że wartościowanie tego samego czynu w ramach jednego postępowania i przypisanie sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo oraz przestępstwo skarbowe nie narusza najbardziej restryktywnie rozumianej zasady *ne bis in idem* oraz *lis pendens*.

Mając na uwadze przedstawione wyżej argumenty oraz nie tracąc z pola widzenia niebudzącego wątpliwości zakresu zastosowania regulacji zawartej w art. 181 k.k.s, który obejmuje przypadki niejednoczesnego przypisania odpowiedzialności za przestępstwo i przestępstwo skarbowe w sytuacji idealnego zbiegu czynów karalnych, by przepis ten nie pozostawał w sprzeczności z treścią art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. konieczne jest ograniczenie zakresu zastosowania normy ogólnej wyrażającej zasady *lis pendens* oraz *ne bis in idem*. Taką funkcję pełnić może jedynie przepis procesowy odnoszący się do zagadnień proceduralnych związanych z wartościowaniem tego samego czynu w różnych postępowaniach. Ponieważ zagadnienie to nie zostało uregulowane w żadnym innym poza art. 181 k.k.s. przepisie Kodeksu postępowania karnego lub Kodeksu karnego skarbowego, zarazem wskazany przepis bez wątplenia opiera się na założeniu dopuszczalności niejednoczesnego prowadzenia dwóch postępowań, w których przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności za ten sam czyn, oceniana z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności za przestępstwo oraz przestępstwo skarbowe, a więc w sytuacji, w której aktualizuje się zasada *ne bis in idem* oraz *lis pendens*, należy przyjąć, że przepis art. 181 k.k.s. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz art., 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., określając podstawy ograniczające zakres zastosowania tych zasad procesowych w ten sposób, iż nie odnoszą się one do postępowania pro-

wadzonego co do tego samego czynu, jeżeli podstawą wartościowania jest w każdym z postępowań odpowiednio raz zestaw znamion określających podstawy odpowiedzialności za przestępstwo w jednym, raz zestaw znamion określających podstawy odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe w drugim, przy występowaniu okoliczności uzasadniających przyjęcie, że te zestawy znamion zostały określone w przepisach – odpowiednio – Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu karnego lub ustawy pozakodeksowej – pozostających w idealnym zbiegu co do tego samego czynu<sup>91</sup>. Stanowisko przeciwne musiałyby bowiem oznaczać, że treść normatywna art. 181 k.k.s. jest pusta, bowiem przyjmując przeciwne do wyrażonego powyżej rozwiązanie, że przepis art. 181 k.k.s. nie ogranicza zakresu zastosowania art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., oraz nie znajdując podstaw do uznania, iż takie ograniczenie może wynikać z treści art. 8 k.k.s., należałoby konstatować, iż sytuacja, do której odnosi się dyrektywa wyrażona w art. 181 k.k.s. nigdy nie może wystąpić, bowiem jej realizacja z konieczności musiałaby oznaczać naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Taki rezultat czynności wykładniczych jest z oczywistych powodów nie do przyjęcia.

W kontekście przedstawionych wyżej rozważań można konstatować, że przyjęte w art. 8 k.k.s. rozwiązanie tzw. zewnętrznego zbiegu przepisów mające znaczenie w sferze prawa materialnego, ma swoje odzwierciedlenie (dopełnienie) w regulacji procesowej wyrażonej w art. 181 k.k.s. Przepis ten

---

<sup>91</sup> Taki sposób postrzegania normatywnej istoty art. 181 § 1 k.k.s. można także – jak się wydaje – odczytać z wypowiedzi T. Grzegorzcyka. Autor ten co prawda *expressis verbis* nie odnosi się do relacji art. 181 § 1 k.k.s. i zasady *ne bis in idem*, nie charakteryzuje także wprost normatywnej charakterystyki art. 181 k.k.s., jednak w komentarzu do tego przepisu, a nie w komentarzu do art. 8 § 1 k.k.s., zamieszcza sformułowanie: „przy tzw. idealnym zbiegu czynu skarbowego i pospolitego dopuszcza się stosowanie każdego z naruszonych przepisów odrębnie, a więc skazywanie za dwa czyny zabronione, mimo że chodzi o ten sam (jeden) czy (art. 8 § 1 k.k.s.)” Dodając w dalszej części uwag komentatorskich, że „przepis art. 181 odnosi się do sytuacji, gdy do skazania doszło niejednocześnie” – T. G r z e g o r c y k, *op. cit.*, s. 697. Analizując przytoczone wyżej fragmenty komentarza trudno jednoznacznie stwierdzić, czy dopuszczalność niejednoczesnego skazania wynika z samej istoty konstrukcji idealnego zbiegu, czy też stanowi konsekwencję regulacji zawartej w art. 181 k.k.s. Nie tracąc z pola widzenia, że twierdzenie o niejednoczesności, a więc sytuacji wyjątkowej z punktu widzenia zasady *ne bis in idem* T. Grzegorzcyk prezentuje w uwagach do art. 181 k.k.s., a nie w uwagach do art. 8 k.k.s., można zaryzykować tezę, że autor ten co najmniej nie wyklucza stanowiska, wedle którego art. 181 k.k.s. jest regulacją o charakterze szczególnym w odniesieniu do art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz w odniesieniu do art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

stanowiąc *lex specialis* w stosunku do regulacji zawartej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w odniesieniu do postępowania karnego, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności za przestępstwo powszechne, oraz *lex specialis* w stosunku do art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w odniesieniu do postępowania, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, ogranicza zakres zastosowania zasad *lis pendens* oraz *ne bis in idem* w taki sposób, iż nie obejmują one odrębnych postępowań prowadzonych co do tego samego czynu na podstawie przepisów określających znamiona przestępstwa oraz przestępstwa skarbowego pozostających w idealnym zbiegu. Przepis art. 181 § 1 k.p.k. ma więc charakter przepisu uadekwatniającego modyfikująco normę wyrażoną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz normę wyrażoną w art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Wykorzystanie w procesie wykładni obu przepisów pozwala uzupełnić elementy określające zakres zastosowania normy wyrażającej zasady: *lis pendens* i *ne bis in idem* o zanegowane okoliczności wskazane w art. 181 § 1 k.k.s., czego konsekwencją jest odczytanie zakresu zastosowania zasady *ne bis in idem* oraz *lis pendens* w sposób nie obejmujący sytuacji, w których prowadzone są dwa odrębne postępowania (równoległe lub sekwencyjnie) co do tego samego, w których normatywnym wzorcem postępowania są odpowiednio: znamiona typu określającego przestępstwo powszechne w jednym oraz znamiona typu określającego przestępstwo skarbowe w drugim, przy spełnieniu warunku, iż przepisy wysławiające te znamiona zawarte w Kodeksie karnym skarbowym i Kodeksie karnym lub ustawie pozakodeksowej pozostają w idealnym zbiegu nierozstrzygalnym na etapie przekładu przepisów na normy postępowania poprzez wykorzystanie jednej z powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie dyrektyw interpretacyjnych określanych w prawie karnym jako reguły wyłączenia wielości ocen. Z punktu widzenia regulacji ustawowej taka konstatacja nie wywołuje większych zastrzeżeń. Bez wątplenia zarówno z uwagi na wykorzystaną technikę legislacyjną, jak i przedmiot regulacji normy ogólnej oraz normy szczególnej, pozostaje w gestii prawodawcy takie ukształtowanie systemu prawa procesowego, w którym zasady *ne bis in idem* oraz *lis pendens* nie odnoszą się do pewnej kategorii postępowań, co uzasadniane jest kwestiami materialnoprawnymi w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej.

12. Istnienie takiego rozwiązania oznacza, z powodów zupełnie oczywistych, że ustawodawca zwykły dopuszcza sytuację, w której ten sam

czyn tego samego sprawcy wartościowany z punktu widzenia tych samych istotnych dla odpowiedzialności karnej aspektów (atrybutów, cech) stanowił będzie podstawę prowadzonego dwukrotnie postępowania, zarówno w sytuacji, gdy takie postępowanie będzie się toczyć równoległe z innym postępowaniem dotyczącym tego samego czynu, jak i w wypadku, gdy postępowanie dotyczące tego samego czynu ocenianego z punktu widzenia innego zestawu znamion określonych w przepisie pozostającym w idealnym zbiegu z innym przepisem, toczyć się będzie już po prawomocnym zakończeniu jednego z postępowań o ten sam czyn. W tym zaś kontekście, jakkolwiek na płaszczyźnie regulacji ustawowej – zawartej w Kodeksie karnym skarbowym i Kodeksie postępowania karnego – trudno znaleźć podstawy do kwestionowania takiego rozwiązania, pojawić się musi pytanie o zgodność tej regulacji ze standardem konstytucyjnym. Przyjmując za punkt odniesienia wzorzec określony w art. 4 Protokołu Nr 7 dekodowany w scharakteryzowany wyżej sposób trzeba konstatować, że wynikające z art. 181 § 1 k.k.s. rozwiązanie, dopuszczające wykorzystywanie pozostających w idealnym zbiegu przepisów określających znamiona przestępstwa powszechnego oraz przestępstwa skarbowego w dwóch odrębnie prowadzonych postępowaniach, a w konsekwencji w sytuacji prawomocnego zakończenia jednego z tych postępowań, umożliwiające ponowne wartościowanie tego samego czynu z punktu widzenia tych samych lub zasadniczo takich samych atrybutów (istotnych elementów, cech), które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia w postępowaniu prawomocnie zakończonym, stanowi naruszenie art. 4 Protokołu Nr 7.

Zarazem przyjmując, że w procesie dekodowania konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* jako elementu zasady demokratycznego państwa prawnego (jak również praw podmiotowych do sądu oraz do obrony) należy posłużyć się dorobkiem judykatury ETPC, oraz nie tracąc z pola widzenia, że zakres ochrony wolności i praw wynikający ze zdekodowanego w przedstawiony wyżej sposób standardu „konstytucyjnego” nie może być niższy, aniżeli wynikający ze standardu „prawnomiędzynarodowego”, można stwierdzić, że regulacja zawarta w art. 181 § 1 k.k.s., w zakresie, w jakim przepis ten przewiduje odstępstwo od wyrażonej na obszarze postępowania w sprawach o przestępstwa powszechne w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz od wyrażonej na obszarze postępowania w sprawach za przestępstwo skarbowe w art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zasady *ne bis in idem*, zgodnie z którą nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie

zakończone, dopuszczając możliwość prowadzenia ponownie postępowania o czyn stanowiący odpowiednio: a) przestępstwo powszechne lub b) przestępstwo skarbowe w sytuacji, gdy w innym postępowaniu rozstrzygnięto prawomocnie o odpowiedzialności za ten sam czyn tej samej osoby uznany odpowiednio za: a) przestępstwo skarbowe lub b) przestępstwo powszechne, jest niezgodna z art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 2 i art. 2 Konstytucji.